

OFICINA JURÍDICA

Valledupar, 06 de febrero de 2017.

**RESPUESTA A OBSERVACIONES PRESENTADAS DENTRO DEL PROCESO
DE CONVOCATORIA PÚBLICA No. 003-2017**

**1. RAMIRO ANDRÉS ESCOBAR PUENTES – AINECOL AIRES
ACONDICIONADOS:**

OBSERVACIÓN: De conformidad con lo establecido en el inciso 3 del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 1993, respetuosamente me permito presentar solicitud de aclaraciones al pliego de condiciones del Proceso de Convocatoria Pública No. 003-2017, cuyo objeto es el "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SESENTA Y CINCO (65) AIRES ACONDICIONADOS DE 5TR PISO TECHO PARA LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR EN LAS DIFERENTES SEDES SABANAS, AGUACHICA Y BELLAS ARTES.", las cuales según lo regulado en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, deberán ser resueltas por la entidad mediante comunicación escrita que se remitirá al interesado y publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública — SECOP para conocimiento público, con anterioridad al vencimiento del término para presentar propuestas:

• PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DEL PROCESO

De conformidad con los principios de transparencia, igualdad y libre concurrencia de oferentes, me permito formular las siguientes observaciones al proyecto de pliego de condiciones:

1. De conformidad con el CAPÍTULO IV — CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD, numeral 4.3. SUCURSAL, el cual reza:

"4.3 SUCURSAL:

El proponente deberá acreditar que a la fecha de presentación de la propuesta, posee sede principal administrativa y de operaciones, sucursal o agencia, establecida en la ciudad de Valledupar o en su área metropolitana, con una antigüedad no menos a un (1) año, para atender los requerimientos del contrato que se pretende celebrar, lo cual se demostrará mediante su



OFICINA JURÍDICA

certificado de existencia y representación legal o con su certificado de registro mercantil, según sea el caso, en donde debe hallarse inscrito un establecimiento de comercio para tal efecto.

Para el caso de agencia, el gerente debe tener facultades para todo lo concerniente al desarrollo del contrato, incluyendo la liquidación, lo cual se verificará con el Certificado de Cámara de Comercio.

La calificación de **admisibilidad técnica** de este requerimiento, se obtendrá mediante la presentación del respectivo certificado de existencia y representación legal o de registro mercantil de persona natural. En caso de **inadmisibilidad técnica**, la propuesta será rechazada y no continuará participando en el proceso de evaluación."

Sobre el particular, se debe indicar a la entidad convocante, que el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, determina que la selección es objetiva cuando 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. Siendo de esta forma, el legislador determinó que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los documentos previos de los procesos contractuales deben cumplir con los criterios contenidos en la mentada norma, entre ellos el numeral 1 que reza:

"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 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación."

En este orden, es evidente que los requisitos habilitantes se refieren a aquellos de capacidad jurídica, financiera, organizacional y experiencia que deben demostrar los proponentes para determinar si son o no aptos para cumplir el objeto contractual y las obligaciones que de este se derivan.

Nótese que la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, en su Manual para Determinar y Verificar Requisitos Habilitantes en los Procesos de Contratación — Versión MDVRHPC-04, determina conforme lo ordena la Ley 1150 de 2007, que los requisitos habilitantes son la aptitud del proponente para participar en un



OFICINA JURÍDICA

Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. A renglón seguido la entidad rectora de la contratación pública en Colombia determina como propósito de los requisitos habilitantes, establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del proceso de contratación.

Siendo así, los requisitos habilitantes son el único límite reconocido y aceptado por la legislación vigente para limitar la participación en los procesos de contratación pública, sin embargo, esta limitación debe ser racional y acorde a los principios de la administración y la contratación pública definidos Por la Constitución Política y la Ley 80 de 1993, entre ellos, la moralidad, la transparencia, la igualdad, la libre concurrencia de oferentes y la selección objetiva.

Colombia Compra Eficiente, en su labor reglamentadora, determinó que "las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato. Es muy importante comprender el alcance de la expresión adecuada y proporcional que busca que haya una relación entre el contrato y la experiencia del proponente y su capacidad jurídica, financiera y organizacional. Es decir, los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el valor del contrato, su grado de dificultad y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación.

En los Procesos de Contratación que no son complejos es posible establecer requisitos habilitantes de baja exigencia. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para la construcción de placa huellas es posible que la Entidad Estatal no exija experiencia adicional a la del título de ingeniero civil. Por el contrario, si el Proceso de Contratación es para la construcción de un viaducto, la Entidad Estatal debe exigir experiencia en la construcción de estructuras iguales o similares con una longitud inferior pero proporcional a la del objeto del Proceso de Contratación.

La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes del Proceso de Contratación luego de haber adelantado el análisis para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación (ver la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector en <http://www.colombiacompra.gov.co/manuales>) que incluye el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde el punto de vista comercial y el análisis de Riesgo (ver el Manual para la identificación y cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación en <http://www.colombiacompra.gov.co/manuales>). Este análisis permite conocer las particularidades correspondientes a cada sector económico, como el tamaño empresarial de los posibles oferentes, su modelo de negocio y si es posible que se presenten proponentes plurales.



OFICINA JURÍDICA

Estas particularidades deben ser tenidas en cuenta para evitar direccionar los requisitos habilitantes hacia un tipo de proponente. La promoción de la competencia es uno de los objetivos del sistema de contratación, por lo cual es muy importante tener en cuenta que los requisitos habilitantes no son ni pueden ser una forma de restringir la participación en los Procesos de Contratación. El sistema de compras y contratación pública debe promover la participación de más proponentes y el crecimiento de la industria nacional de bienes y servicios y por eso los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales."

Bajo este esquema, es claro que la entidad convocante, ha creado requisitos adicionales que pretenden restringir de manera directa la pluralidad de oferentes, de ello se desprende que no hay protección de la libre competencia, sino que hay reducción de la misma, pues a pesar de que la entidad convocante en su Estudio de Conveniencia y Oportunidad determina que "en Colombia existen empresas legalmente constituidas y especializadas para prestar este tipo de servicios, razón por la cual, en estos momentos se puede afirmar que en el mercado Nacional ya existen quien los provea" (Análisis del Mercado, Estudio de Conveniencia Y Oportunidad), ha decidido limitar la participación de posibles oferentes que están en capacidad de cumplir el objeto contractual de manera arbitraria, y sin obedecer ello a estudios que demuestren la adecuación y proporcionalidad del requisito habilitante por hoy creado respecto a la capacidad instalada que no se puede equiparar de ninguna forma con la capacidad organizacional, pues esta última corresponde a la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna, y se mide de manera exclusiva a partir de los indicadores denominados rentabilidad sobre el patrimonio y rentabilidad sobre activos.

Ahora bien, es tan arbitrario el establecimiento de este requisito habilitante (denominado por el observante como Sucursal), que el mismo, no puede ser demostrado por el oferente a partir del instrumento por medio del cual los proponentes acreditan su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia, esto es el Registro Único de Proponentes — RUP. Por lo cual la condición establecida por la entidad contraria los postulados de la Agencia Nacional de Contratación Pública que ha determinado que "El certificado del RUP es la prueba de tales condiciones, por lo que las Entidades Estatales no pueden solicitar a los oferentes documentación adicional para verificar la información contenida en el mismo".

De acuerdo con lo expuesto, me permito solicitar a la entidad, modificar los componentes CAPÍTULO IV — CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD, numeral 4.3. SUCURSAL del Proyecto de Pliego de condiciones, teniendo en cuenta que el mismo constituye un factor nuevo, y la entidad no publicó el análisis y las consideraciones efectuadas para incluir la verificación de la capacidad instalada (sede, sucursal o agencia) como uno de los criterios de habilitación, ni explicó la adecuación y proporcionalidad del mismo



OFICINA JURÍDICA
respecto del proceso contractual.

Cabe resaltar, que el Análisis del Sector, o en este caso el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, que fundamenta la Convocatoria Pública No. 003-2017 que nos ocupa, no contiene aspecto alguno que determine cómo se realizó la formulación de requisitos habilitantes, por lo cual la entidad convocante se ha alejado de las directrices de la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente generando con ello una limitante a la participación en el proceso de selección que constituye una grave falta contra los principios de la administración y contratación pública y los fines del sistema de contratación, entre ellos la promoción de la competencia.

RESPUESTA: Ante esta solicitud, la Universidad se permite manifestar que la petición de obviar como requisito habilitante que la empresa ofertante debe contar con sucursal o agencia, se considera VIABLE, por lo que esta entidad procede a realizar los ajustes pertinentes a los Pliegos de Condiciones Definitivos de la Convocatoria Pública No. 003-2017, eliminando este requisito habilitante de la exigencia o requerimiento señalado en el numeral 4.3.

2. HAROLD AYALA PINEDO – GESTIÓN INTEGRAL CONSULTORES:

OBSERVACIONES: Proceso a realizar las siguientes observaciones tomando como referencia lo establecido en el proceso de pliegos de condiciones del proceso número 003/2017 así:

1. Tomando como referencia la 2da observación realizada por la empresa FRIO KING IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES SAS solicitamos se pondere el numeral 4.2.2 "SER REPRESENTANTE O DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE LOS EQUIPOS OFRECIDOS EN VALORES DE ESCALA DE AÑOS; y en relación al numeral 4.2.3. de la misma manera solicitamos se pondere de garantía máxima a garantía mínima, donde el máximo sea de 3 años y se incluya mantenimientos preventivos adicionales durante el proceso de garantía.

RESPUESTA: Frente a esta observación, nos permitimos informarle que la garantía mínima se estableció a un (1) año, teniendo en cuenta que los fabricantes sólo otorgan garantía mínima a un (1) año, que las garantías extendidas o adicionales a más años serían costosos para los oferentes y así lograr que el procesos de selección se le garantice la pluralidad de oferentes en dicha convocatoria; por lo tanto NO es procedente su solicitud.

2. Teniendo en cuenta el valor del presupuesto, la calidad técnica, el soporte a la garantía en equipos y repuestos, certificados de reconocimientos del fabricante, solicitamos que se exija los siguientes aspectos técnicos así:

NO

OFICINA JURÍDICA

- Experiencia superior a 10 años.
- Certificación expedida por el fabricante donde el proveedor comercializa y brinda garantías a la marca con una antigüedad superior a 5 años.
- Incluir un factor de ponderación de 5 años de experiencia de la razón social en el mercado, por ejemplo:

1. MAYOR A 10 AÑOS
2. DE 8 A 10 AÑOS
3. DE 5 A 8 AÑOS
4. INFERIOR A 5 AÑOS

Esto, en vista de la matriz de riesgo del pliego de condiciones y el objeto del contrato donde es indispensable la experiencia técnica ante la entidad y el fabricante.

RESPUESTA: Dada la complejidad del objeto, el valor y la naturaleza a contratar, esta sugerencia realizada por usted de exigir los aspectos técnicos en cuanto a la experiencia superior a 10 años, certificación expedida por el fabricante donde el proveedor comercializa y brinda garantías a la marca con una antigüedad superior a 5 años y con respecto a incluir un factor de ponderación de 5 años de experiencia de la razón social en el mercado; la entidad se permite indicar que esta observación solo está limitando la selección objetiva del proceso y la idea es garantizar el principio de la libre concurrencia y la participación de la pluralidad de oferentes mas no restringirla; es preciso enunciar que la experiencia requerida dentro de los pliegos de condiciones de la Convocatoria Pública, es una experiencia estándar. El artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, prevee que solo se debe trazar como requisitos habilitantes la capacidad técnica, la capacidad financiera, la capacidad organizacional, por lo tanto la experiencia no se puede establecer como requisito de ponderación. Por consiguiente esta solicitud no se ajusta en ninguno de este tipo de requisitos, por lo tanto la presente solicitud NO es procedente.

3. Por último, solicitamos incluir un numeral donde se solicite personal técnico calificado tomando como referencia la criticalidad del proceso y la importancia del mismo en su objeto así:

- Un ingeniero mecánico con experiencia en instalación y mantenimiento de aires acondicionados mayor a 5 años.

- 5 técnicos en aires acondicionados con experiencia mínima de 3 años y curso de trabajo en altura vigente.



OFICINA JURÍDICA

Las anteriores observaciones se hacen con el fin de obtener a completa satisfacción el desarrollo del objeto contractual, siendo este "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SESENTA Y CINCO (65) AIRES ACONDICIONADOS DE 5TR TIPO PISO Y TECHO PARA LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR EN LAS DIFERENTES SEDES SABANAS, AGUACHICA Y BELLAS ARTES" y así cumplir con uno de los fines de la contratación estatal, esto es SELECCIÓN OBJETIVA.

RESPUESTA: Ante esta solicitud, nos permitimos informarle que esta solicitud fue atendida de manera parcial dentro del Numeral 6.1.11.Obligaciones Específicas de las especificaciones técnicas esenciales para la prestación y/o entrega del bien.

3. ING. FERNANDO HINESTROZA:

OBSERVACIONES: En vista del análisis de participación de nuestra compañía en el proceso de Convocatoria Pública No. 003-2017 para el suministro e instalación de aires acondicionados hemos revisado el proyecto de pliego de condiciones y como resultado nos surgen algunas observaciones:

OBSERVACIONES SOBRE INDICADORES FINANCIEROS:

1) **RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES.** La Universidad establece como habilitante que los proponentes deberán tener un indicador de razón de cobertura de intereses mayor o igual a diecisiete (17).

Al respecto respetuosamente queremos solicitar una reducción en este indicador por ser demasiado alto comparado con procesos de contratación de objetos similares e incluso de mayor presupuesto llevados a cabo por Entidades Públicas como: Consejo Superior de la Judicatura, Procuraduría General de la Nación, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre otros.

El indicador establecido por la Universidad es desproporcional y por lo tanto de difícil cumplimiento para la mayoría de los proveedores del sector. Para estructurar un proceso de selección, con requisitos habilitantes de participación adecuados y proporcionales se hace necesario analizar las condiciones del sector de donde provienen los productos y/o servicios, de lo contrario se tendría un pliego de condiciones que desconoce la realidad financiera del país y, en consecuencia, es posible que los términos de participación limiten la participación al proceso de un número plural de participantes, incluso que se tenga que declarar desierto el proceso, por la falta de oferentes.

Incluso Colombia Compra Eficiente, respecto a este indicador, establece:



OFICINA JURÍDICA

"Razón de cobertura de intereses: Este indicador suele mostrar datos extremos los cuales se deben manejar como datos atípicos, debido a que varias empresas muestran unos gastos de intereses mínimos en comparación a su utilidad, lo cual resulta en un indicador alto que distorsiona la muestra. El 44% de la muestra tiene una cobertura entre 1 y 5. Dentro de este rango la mayor concentración de empresas tiene razones de cobertura entre 1 y 2. Por esto Colombia Compra Eficiente recomienda exigir un indicador mayor o igual a 1. Es decir, los proponentes que tengan una razón de cobertura de intereses mayor o igual a 1 quedan habilitados con respecto a este indicador. El proponente que no tenga gastos de intereses queda habilitado para este indicador porque no tiene intereses que cubrir. El 85% de las empresas de la muestra tienen una razón de cobertura de intereses mayor o igual a 1."

Por las anteriores razones solicitamos a la Universidad modificar este indicador para que sea habilitante contar con una razón de cobertura de intereses mayor o igual a 1.

La Universidad debe tener en cuenta que una empresa con una cobertura de intereses de uno, tiene la suficiente capacidad financiera para responder por el contrato, por lo tanto, la modificación requerida no tendría un gran impacto en la búsqueda de un oferente financieramente saludable, en cambio se estimularía la participación de un número plural de oferentes.

2) RENTABILIDAD SOBRE ACTIVOS. En congruencia con la solicitud anterior, solicitamos a la Universidad Popular del Cesar modificar el indicador sobre rentabilidad sobre activos, el cual actualmente se exige con carácter habilitante como mayor o igual a cero punto quince (0,15).

Respecto a este indicador, Colombia Compra Eficiente establece:

"**Rentabilidad sobre activo:** La muestra evidencia una uniformidad de los datos alrededor de los primeros rangos positivos comenzando en cero. Por lo tanto, Colombia Compra Eficiente recomienda exigir un indicador mayor a cero (0). Es decir, los proponentes que tengan una rentabilidad sobre activo mayor a cero quedan habilitados con respecto a este indicador. El 87% de las empresas de la muestra tienen una rentabilidad sobre activo mayor a cero." (https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/20140828apendicecontratosplan_0.pdf)

Por lo anterior, solicitamos a la Universidad del Cesar acoger lo establecido por Colombia Compra Eficiente, en su calidad de ente regulador de la contratación pública, y modificar el indicador de rentabilidad sobre activo a mayor a cero como habilitante.



OFICINA JURÍDICA

Las anteriores solicitudes se presentan con base en los principios de pluralidad, participación y economía, ya que al ser acogidas por parte de la Universidad se estaría permitiendo mayor participación de oferentes, lo que a su vez generaría que la Universidad tenga oportunidad de seleccionar a un oferente que cumpla con los requisitos establecidos en los pliegos definitivos y que haya obtenido el mayor puntaje en parte por la conveniencia de su propuesta económica.

En caso de que la Universidad no acepte acoger estas dos observaciones respetuosamente le solicitamos indicar las justificaciones financieras y legales de su decisión ya que se estaría yendo en contravía a lo establecido por Colombia compra Eficiente al establecer indicadores totalmente disímiles a los definidos por este ente regulador de la contratación.

RESPUESTA: En cuanto a las observaciones 1 y 2, la universidad mantiene lo estipulado en el Proyecto de Pliegos de Condiciones, ya que en atención a la naturaleza del contrato a suscribir y su valor, la universidad debe hacer uso a los indicadores que considera adecuados respecto al objeto del proceso de contratación. Es decir, los requisitos habilitante exigidos deben guardar proporción al valor del contrato y riesgo asociado al proceso de contratación, los indicadores de capacidad financiera buscan establecer unas mínimas condiciones que reflejen las salud financiera de los proponentes a través de liquidez y endeudamiento. Esta condiciones muestran la actitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto del contrato.

3. OBSERVACIÓN SOBRE ANEXOS: Luego de revisar el proyecto de pliego de condiciones no encontramos anexo de Propuesta Económica, agradecemos se publique con el fin de que haya uniformidad en las propuestas de cada oferente.

RESPUESTA: la universidad no dispone de un modelo de propuesta económica siendo esta responsabilidad única del proponente, donde deberá indicar el valor de su oferta y discriminar los valores de los bienes y/o servicios a contratar. Por lo tanto la universidad NO acoge esta observación.

4. OBSERVACIÓN SOBRE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS: En el objeto de la convocatoria se indica que se deberán suministrar e instalar equipos de aire acondicionado tipo Piso Techo, sin embargo en las especificaciones técnicas descritas en el numeral 2.2 se describen parámetros que corresponden a equipos tipo central, como que el sistema de ductería será diseñado en fibra de vidrio. Por favor aclarar.



OFICINA JURÍDICA

Así mismo la Universidad define unas características especiales como medidas y peso de los equipos, condiciones encaminadas al cumplimiento SOLAMENTE por una marca de aires acondicionados, lo cual limita la participación de proponentes. Pese a lo anterior no define una característica técnica fundamental como lo es el tipo de refrigerante con el cual deben operar los equipos adquiridos.

Solicitamos a la Universidad: (a) eliminar especificaciones técnicas específicas que tiendan a limitar la participación con una marca exclusiva de aires acondicionados; (b) eliminar especificaciones técnicas que no correspondan a los tipos de aires acondicionados a adquirir -Piso Techo-; (c) indicar el tipo de refrigerante de los equipos de aire acondicionado.

Por último recomendamos a la Universidad exigir que las condensadoras de los equipos de aire acondicionado cuenten con certificación AHRI, lo cual lo cumplen las principales y más reconocidas marcas de aire acondicionado, como: LG, Samsung, Trane, York, Carrier. Esta certificación garantiza que las características y especificaciones técnicas contenidas en los catálogos corresponden a la realidad y que han sido verificadas por un instituto regulador.

Estaremos atentos al envío de sus respuestas para poder radicar nuestra propuesta, teniendo en cuenta el tiempo prudencial que debe tener la Universidad para generar las respuestas solicitamos se amplíe la fecha de cierre de presentación de propuestas.

RESPUESTA: Esta solicitud será atendida dentro de los pliegos de condiciones definitivos de la Presente convocatoria. Por lo tanto es VIABLE su solicitud.

Atentamente,

Aldeamar Montejo Zapata
OFICINA JURÍDICA
Universidad Popular del Cesar
ALDEMAR MONTEJO ZAPATA
Jefe Oficina Jurídica (E)