***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI – SGR - 020 - 2022,*** *cuyo objeto es* ***"ADQUISICION DE DOTACION DE MOBILIARIO Y TECNOLOGICA PARA LAS OFICINAS DE LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION DE LA SEDE DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR – CESAR".***

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR TITAN SOLUCIONES LOGÍSTICAS SA.S.:***

***Observación No. 1:***

1. En el proyecto de pliegos se puede observar una condición especial para la presentación de la oferta que es el envío de una muestra el día de cierre de las ofertas a la dirección referenciada en el proyecto de pliegos, en exposición a lo anterior y basados en la circular externa única de Colombia compra eficiente que recopiló 25 circulares dentro de la cual se encuentra la 006 de enero de 2013, el decreto 1510 de 2013, el concepto 37765 de 2018 expresan claramente que las entidades públicas no pueden solicitar muestras que genere la incursión en gastos en la etapa precontractual por parte del oferente y menos condicionarlo a ser un requisito habilitante para la participación en el proceso. Por lo tanto, solicito amablemente:

Sea retirada la presentación de la muestra para la participación del proceso y sea posible la participación de los oferentes sin dicha condición preestablecida por parte de la entidad contratante.

***Respuesta:***

*Para poder responder este interrogante debemos ubicarnos en la modalidad a la que acudió la entidad para adelantar esta convocatoria y en los estudios previos se estableció y justifico jurídicamente la modalidad con la que se adelantara dicho proceso de selección así:*

***LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN***

*El contratista será seleccionado a través de la modalidad de* ***selección abreviada por Subasta Inversa****, de conformidad con lo establecido en el Literal A, numeral 2, articulo 2 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.1.2.2.2, 2.2.1.2.1.2.2; 2.2.1.2.1.2.3 y 2.2.1.2.1.2.4 del Decreto 1082 de 2015[1]. . (Negrillas propias).*

*Ello nos indica claramente que bajo esta modalidad* ***el único factor de selección es el precio****, previo cumplimiento de los requisitos de habilitación (jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia), así las cosas, al no ser posible la asignación de puntaje en esta modalidad, el comité evaluador no hará una comparación subjetiva de la muestra, si no que verificara que esta cumpla a cabalidad con la ficha técnica exigida en los pliegos de condiciones.*

*Es cierto que el procedimiento contractual tiene una serie de etapas que ha definido la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015 y su decreto compilatorio, por consiguiente, no le es dable a la entidad crear nuevas etapas que violenten el principio de economía toda vez que el numeral 1 establece:*

*1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y* ***etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable****. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones. (Negrillas propias)*

*En concordancia con la anterior norma el decreto 1082 de 2015 señaló en el artículo 2.2.1.2.1.2.2 el procedimiento para la Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y*

[1] Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta Inversa, ahí encontramos que existe una etapa de habilitación de requisitos técnicos (numeral 2, 3 4 y 5), requisito indispensable para poder pasar a la siguiente etapa que es la subasta propiamente dicha.*

*En los pliegos de condiciones, como se puede observar no se crea una nueva etapa, por el contrario, la verificación de la muestra física se hará en la de habilitación técnica, tal como lo señala la norma arriba descrita, no obstante, estas muestras deberán ser entregadas junto con la oferta.*

*Así las cosas, es fácil colegir que la Alcaldía de Valledupar, en los pliegos de condiciones no crea una nueva etapa al exigir que los oferentes aporten muestras físicas de los ítems señalados para que estos sean verificados en la etapa de habilitación técnica.*

*Adicionalmente, la administración no considera riesgo de generación de perdidas, en el entendido que los interesados en participar en el proceso de selección son personas que comercializan los elementos objeto de la compraventa que mediante el proceso se pretende celebrar. Así, con el requisito observado, no se está exigiendo un costo adicional para la preparación de la oferta, más si se tiene en cuenta que los bienes objeto de la muestra, serán devueltos a los oferentes. Adicionalmente, muy a pesar de que el proceso de selección es un proceso de selección abreviada _ subasta inversa en el cual el factor de escogencia es el precio, ello no impide para que la entidad se asegure respecto a la calidad y especificaciones técnicas de los elementos que se van adquirir, con el fin de prever futuros inconvenientes con el contratista, quien a partir de ese momento se obliga a proveer los bienes con las características ofertadas y acorde con las muestras presentadas, las cuales deben cumplir con la calidad solicitada y esperada por la entidad.*

*Así mismo, se pone de presente que la Administración Municipal, no está violando el principio de libre concurrencia: Busca permitir el acceso al proceso de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar.*

*Ahora bien, el principio de libre concurrencia no es absoluto, pues la entidad pública contratante, en aras de garantizar el interés público, dentro de los límites de la Constitución y la ley, está facultada para imponer ciertas limitaciones, como, por ejemplo, la exigencia de calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras que aseguren el cumplimiento de las prestaciones requeridas por la Administración pública. Sin embargo, dichas limitaciones deben ser razonables y proporcionadas, de tal forma que no impidan el acceso al procedimiento de selección; pues de lo contrario, también se afectarían los derechos económicos de la entidad contratante que no podría gozar de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. Queda claro entonces que la administración no está obstaculizado a los proponentes ofertar en el proceso de contratación que hoy nos ocupa.*

*De otra parte, traeríamos a colación el Principio de igualdad, con el que dejamos claros que las reglas han sido idénticas para los oferentes, no se pretende favorecer ningún oferente. El principio de igualdad implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones.*

*Por ende, este principio implica, entre otros aspectos, que las reglas deben ser generales e impersonales en el pliego de condiciones; otorgar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar sus propuestas (No. 5 artículo 30 de la Ley 80 de 1993); la prohibición de modificar los pliegos de condiciones después del cierre de la licitación, y como contrapartida que los proponentes no puedan modificar, completar, adicionar o mejorar sus propuestas (No. 8*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*art. 30 ídem); dar a conocer a los interesados la información relacionada con el proceso (presupuesto oficial, criterios de selección, pliego de condiciones, etc.) de manera que estén en posibilidad real de ser tenidos en cuenta por la administración; aplicar y evaluar las propuestas bajo las mismas reglas y criterios, verificando que todas las propuestas cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en los pliegos, sin que puedan rechazarse ofertas por elementos u omisiones no sustanciales e irrelevantes, y la de culminar el proceso de selección con el respectivo acto de adjudicación del contrato ofrecido a quien haya presentado la mejor propuesta, sobre las mismas condiciones que rigieron el proceso.*

*Así las cosas, quedo claramente justificado, la legalidad de la exigencia con respecto a la muestra física y se permite informar además que en virtud a que la muestra física de cada uno de los bienes requeridos se hace con el fin de verificar las características técnicas y de calidad de cada uno de los elementos solicitados, ya que de acuerdo a la marca existen en algunos casos ciertas diferencias.*

*Por lo anterior la presentación de la muestra física permitirá a la Administración, confrontar los bienes que a futuro serán suministrados por el oferente que resultare ganador, con los requeridos para satisfacer la necesidad planteada en el Estudio Previo.*

*Así, si la finalidad de la solicitud de muestras en un proceso de selección de contratistas es la de comparar la calidad de los bienes que se pretenden adquirir, necesariamente debemos concluir que dicha verificación debió realizarse cuando se elaboraron los estudios previos y se definió la solución que mejor satisfaga la necesidad de la entidad contratante.*

*Se aclara entonces que, con las muestras se busca fijar un referente objetivo y previo de los elementos que el proponente en cada caso se compromete a suministrar, sin que haya lugar a desmejorarlos en cuanto a la calidad que la entidad requiere.*

*Muy a pesar de lo expuesto y en consideración a que este mismo punto fue objeto de observación por otro posible interesado y al carácter reiterativo de la misma, respecto de la procedencia o improcedencia de condicionar el rechazo de la oferta a la presentación de las muestras exigidas en el pliego de condiciones, y teniendo en cuenta que los observantes son colaboradores del Estado en la estructuración del proceso contractual, la entidad decide acoger la observación y eliminar este requisito del presente proceso de selección.*

*Esto, toda vez que, si bien es cierto, que la Administración Municipal, justificó la necesidad de la exigencia, también lo es, que la multiplicidad de observaciones respecto al mismo asunto demuestra que existen en el mercado diversas empresas que podrían participar en el proceso y que encuentran en este requisito una limitación. Así las cosas, se ponderan las necesidades e intereses del Municipio y se da prevalencia a la posible inclusión de múltiples oferentes.*

*Lo anterior, no excluye el deber y el derecho que tiene la entidad de hacer las siguientes salvedades:*

- *Aunque en la Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica, el menor precio ofertado sea determinante para la escogencia del contratista, ello no implica que la entidad deba limitarse a recibir del futuro proveedor los elementos según la calidad que este considere. En virtud de ello,* ***se sugiere poner especial atención en las obligaciones derivadas del cumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en los estudios previos, el pliego de condiciones y la Ficha Técnica del proceso de selección****, como también que, los productos y/o equipos ofrecidos por el proveedor deberán ser de marcas reconocidas en el mercado y no podrán ser productos artesanales. Lo que deberá tenerse en cuenta al momento de realizar la oferta económica, pues si bien la entidad no está exigiendo marca alguna, si está condicionando de forma clara los estándares mínimos de aceptabilidad para el futuro contratista.*

- *De igual manera, se debe tener en consideración, que la inmediatez del suministro es un factor importante y bastante exaltado en el pliego de condiciones, que desde ya*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*determina la ejecución a satisfacción del contrato, incluso, es una obligación del contratista hacer la entrega oportuna de los bienes objeto del contrato, razón por la cual durante la etapa de ejecución no habrá lugar para que el contratista alegue retardos injustificados en las entregas por no tener la calidad de fabricante, Por cuanto este factor es indiferente para la entidad, pues desde el momento en que el oferente se hace partícipe del proceso y acredita experiencia, su calidad de comerciante determina su responsabilidad y capacidad operativa y así mismo debe prestar oportunamente el soporte técnico respectivo que se requiera por parte de la entidad.*

*Por las anteriores razones y en los términos aquí señalados, la Entidad accederá a la observación, razón por la cual las modificaciones se verán reflejadas en el Pliego de Condiciones Definitivo del Proceso de Selección Abreviada Subasta Inversa No. SASI – SGR-020- 2022.*

***Observación No. 2:***

2. De acuerdo al manual de contratación de Colombia compra eficiente, las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato; esto con el fin de promover la competencia, este es uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública, 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, en concordancia con lo anterior, se observa que en el numeral 4.3.2.1 EXPERIENCIA ESPECIFICA literal B, la entidad limita la experiencia a ser demostrada en únicamente (1) contrato; solicitud que no es admisible dentro de la contratación, esto limita la participación de pluralidad de oferentes y van en contravía de todos los principios establecidos para la adquisición de bienes y prestación de servicios. Colombia compra eficiente en el apartado II EXPERIENCIA, indica lo siguiente: ''la experiencia se obtiene con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. No hay límite frente al número de contratos o a la fecha en la cual estos fueron celebrados'', por lo tanto, solicitamos a la entidad:

Reformar el pliego de condiciones y permitir demostrar la experiencia en los contratos necesarios que tengan relación con el objeto a contratar; pero no privar la participación de los oferentes y menos a costa de contradecir la normatividad vigente para contratar.

***Respuesta:***

*En consideración a que la presente observación tiene el mismo alcance y fin de una observación ya resuelta, la entidad se permite exponer la misma respuesta emitida en el mismo sentido, así:*

*Una vez revisada la observación, la entidad se permite exponer y hacer las siguientes precisiones frente a la acreditación de la experiencia, tanto general como específica, así:*

*Si bien es cierto, que la Circular Externa No. 12 de 5 de Mayo de 2014 de Colombia Compra Eficiente, establece en inciso segundo, que:*

*"(…)*

- *La clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública. En consecuencia, las Entidades Estatales no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes exigidos en un Proceso de Contratación por no estar inscrito en el RUP con el código de los bienes, obras o servicios del objeto de tal Proceso de Contratación.*

*(…)".*

*También es cierto que la misma circular en el inciso tercero, dispone:*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*"(…)*

- *La experiencia es un requisito habilitante. Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia usando los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. Por su parte, las Entidades Estatales al establecer el requisito habilitante de experiencia deben incluir los códigos específicos del objeto a contratar o el de bienes, obras o servicios afines al Proceso de Contratación respecto de los cuales los proponentes deben acreditar su experiencia.*

*(…)".*

*De acuerdo con lo anterior, es claro entonces que las entidades para la acreditación de la experiencia deben solicitar que los contratos para acreditar la misma, se encuentren e incluyan los códigos UNSPSC relacionados con los bienes y el objeto a contratar, los cuales deben ser afines con los bienes objeto del proceso de selección, es decir, que los códigos exigidos y el numero requeridos por la entidad para la experiencia, deben estar relacionados con los bienes y servicios adquirir y/o prestar en desarrollo y ejecución del futuro contrato.*

*Así mismo el manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes define la experiencia de la siguiente manera: "La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades* ***iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato****" (Negrilla fuera del texto), lo anterior deja de presente que la experiencia exigida debe tener relación directa con el objeto a contratar y puede exigirse igual a lo que se va a contratar.*

*Ahora bien, por otro lado está la exigencia de un número mínimo de contratos para acreditar la experiencia, parámetro que debe ser acorde, racional y proporcional con el proceso de selección y su presupuesto oficial.*

*Frente a este último aspecto tenemos que el Presupuesto Oficial del proceso asciende a 83,30 SMMLV y que para el caso de la experiencia general, la entidad está solicitando la acreditación de hasta Dos (2) contratos, cuyo valor sumado sea igual o superior a 83,30 SMMLV (Presupuesto oficial), lo cual quiere decir: Primero, que con un solo contrato se podría cumplir con la exigencia; y, Segundo, con dos (2) contratos indistintamente de su valor individual pero que sumados sean iguales o superiores al presupuesto oficial, se cumpliría igualmente con el requerimiento del Pliego de Condiciones.*

*En relación con la experiencia específica, nótese que esta deberá acreditarse con uno de los contratos aportados para acreditar la experiencia general, por lo que, este requisito que resulta adecuado, coherente, proporcional y racional con el proceso de selección que se adelanta por la entidad, teniendo en cuenta que es acorde con las características técnicas del mismo, en atención a la naturaleza del contrato a suscribir, su valor, plazo y forma de pago, con lo cual se garantiza la exigencia de aspectos en concordancia con el proceso de selección.*

*Adicionalmente, uno de los criterios es la experiencia con la cual se busca seleccionar un proponente dinámico en su actividad comercial, es decir que demuestre por medio de su experiencia que ha ejecutado la labor a contratar específicamente.*

*La entidad considera que la exigencia de los ítems de la experiencia específica, se adecua a las exigencias y el procedimiento señalado en el pliego de condiciones, los cuales están ajustados a las reglas propias señaladas en el estatuto de contratación estatal (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto ley 019 de 2012 y Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes en la materia y aún más revestido de los principios propios de la función pública de que trata la Ley 489 de 1998, lo anterior para acotar que a partir de la expedición y entrada en vigencia del Decreto 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015, teniendo en cuanta que el objeto a contratar es una actividad económica que el contratista debe garantizar dinamismo en su ejecución, la entidad es consiente que las condiciones establecidas para la acreditación de experiencia habilitante y específica, en razón a que con la solicitud de los contratos habilitantes se busca poder garantizar que los oferentes han tenido bajo su responsabilidad y administración contratos de igual o superior magnitud al del objeto del proceso. El propósito es garantizar que los oferentes cuenten con la experiencia técnica en el tipo de suministros y/o venta que se va a desarrollar en el proyecto a contratar.*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*Visto lo anterior, la observación no es de recibo para la entidad, teniendo en cuenta y en consideración a que la experiencia general y especifica exigida no desbordan los límites establecidos en la Ley y respaldados en los principios que deben regir el proceso de selección, lo cuales corresponderán a condiciones necesarias que permitan garantizar la escogencia de la mejor oferta. La experiencia exigida es totalmente proporcional y congruente con el objeto del proceso de selección, pues nótese que se otorgan diversas fórmulas y alternativas para su acreditación, por lo que el requisito solicitado resulta razonable y proporcional con el proceso de selección.*

*Es del caso comunicar que la experiencia general y especifica exigida no desbordan los límites establecidos en la Ley y respaldados en los principios que deben regir el proceso de selección, lo cuales corresponderán a condiciones necesarias que permitan garantizar la escogencia de la mejor oferta. La experiencia exigida es totalmente proporcional y congruente con el objeto del proceso de selección, pues nótese que se otorgan diversas fórmulas y alternativas para su acreditación, por lo que, se reafirma lo expuesto anteriormente, en el sentido de que, el requisito solicitado resulta razonable y proporcional con el proceso de selección y es acorde con las características técnicas del mismo, en atención a la naturaleza del contrato a suscribir, su valor, plazo y forma de pago.*

*Aunado a lo anteriormente explicado, se considera oportuno y viable por parte de la Administración, seleccionar a un contratista que tenga la experiencia en la ejecución de contratos con la complejidad y magnitud del proceso de selección objeto de la Invitación Pública.*

*Finalmente se tiene que manifestar que la administración dispone de libertad para la configuración de los Pliegos de Condiciones, dentro de los parámetros generales señalados en la ley y el reglamento y conforme a los requisitos específicos de cada proceso de selección, así las cosas, ha determinado establecer requisitos concordantes con el objeto de la contratación y con las actividades y/o bienes a suministrar.*

*Se debe tener claro también, que los ítems y cantidades solicitadas para acreditar la experiencia específica son proporcionales y guardan relación con las actividades y cantidades del proceso de selección, tal como se puede constatar el estudio de mercado y la ficha técnica del proceso.*

*Es pertinente aclarar que si bien la entidad, en sus pliegos de condiciones debe propender por la pluralidad de oferentes, esto no significa que deba acomodar el pliego a las necesidades de cada proponente, lo cual sería de imposible cumplimiento.*

*Así las cosas, su observación no es procedente y por las consideraciones antes expuestas no serán acogidas por el Municipio.*

***Observación No. 3:***

3. Dentro de los requisitos habilitantes la entidad exige unos perfiles académicos y técnicos y una serie de requisitos, especificadas dentro del pliego.

Como lo enuncia el manual de Colombia compra eficiente, ''las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato'' incluso con ejemplos como se visualiza en el siguiente anexo: PAG 5

> 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.

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

> Los requisitos solicitados por la entidad no obedecen a ninguna presentación de servicios, ni tampoco a la construcción o mantenimiento de un bien, que justifique dicha solicitud, lo que si se logra visualizar es una extralimitación en los poderes atribuidos al jurídico y a quien firma la aprobación del proyecto de pliego de condiciones, ya que no hay justificación, ni argumento que enuncie porque se solicita la intervención, firma o adjunto de un profesional para suministrar material de intendencia, únicamente obedece a un requerimiento caprichoso aprovechando las facultades otorgada y exagerado su poder; para hacer más claro el concepto, el consejo de estado sala de lo contencioso administrativo Radicación N° 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697), habla de los pliegos y clausulas exorbitantes, que analizando puede culminar en una sanción administrativa de las cuales habla la ley 80 de 1993 por sobrepasar el poder de la ley y no ceñirse a las guías diseñadas para la elaboración de proyectos.

***Respuesta:***

*En relación con esta observación, la misma no es de recibo, teniendo en cuenta que el personal requerido como los requisitos que se deben acreditar para cada uno de los, están orientados a garantizar que el oferente y futuro contratista cuente con la capacidad de organización y operativa que le permita la ejecución del contrato en las mejores condiciones óptimas y con el personal debidamente entrenado y con la experticia necesaria para ello.*

*Nótese que el requisito del personal solicitado, se encuentra relacionado con las actividades y los bienes objeto del proceso, como también va encaminado a otorgarle a la entidad poder contar con un esquema de soporte técnico durante la instalación y con el fin de atender los requerimientos y las necesidades de los bienes oportunamente, tal como se fundamenta y justifica en este requisito, con el fin de cumplir con las garantías de instalación, posventas y futuras reclamaciones objeto del contrato.*

*Es pertinente aclarar que si bien la entidad, en sus pliegos de condiciones debe propender por la pluralidad de oferentes, esto no significa que deba acomodar el pliego a las necesidades de cada proponente, lo cual sería de imposible cumplimiento. Así las cosas, su observación no es procedente y por las consideraciones antes expuestas no serán acogidas por el Municipio.*

***Observación No. 3:***

> 4. Solicitamos amablemente sea retirada la petición de solicitar un perfil técnico dentro de los requisitos habilitantes y que la entidad garantice la transparencia y la selección objetiva dentro del proceso

***Respuesta:***

*En relación con esta observación, la misma no es de recibo, teniendo en cuenta que el personal requerido como los requisitos que se deben acreditar para cada uno de los, están orientados a garantizar que el oferente y futuro contratista cuente con la capacidad de organización y operativa que le permita la ejecución del contrato en las mejores condiciones óptimas y con el personal debidamente entrenado y con la experticia necesaria para ello.*

*Es pertinente aclarar que si bien la entidad, en sus pliegos de condiciones debe propender por la pluralidad de oferentes, esto no significa que deba acomodar el pliego a las necesidades de cada proponente, lo cual sería de imposible cumplimiento. Así las cosas, su observación no es procedente y por las consideraciones antes expuestas no serán acogidas por el Municipio.*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR COMERCIALIZADORA E&T SA.S.:***

***Observación No. 1:***

1. Se observa que para la presentación de la oferta requieren de una muestra el día de cierre de las ofertas a la dirección referenciada. Basados en la circular externa única de Colombia compra eficiente que recopiló 25 circulares dentro de la cual se encuentra la 006 de enero de 2013, el decreto 1510 de 2013, el concepto 37765 de 2018 expresan claramente que las entidades públicas no pueden solicitar muestras que genere la incursión en gastos en la etapa precontractual por parte del oferente y menos condicionarlo a ser un requisito habilitante para la participación en el proceso.

Por lo tanto, se le solicita amablemente a la entidad sea retirada la presentación de la muestra para la presentación de las ofertas. Para mayor pluralidad de oferentes que deseen presentarse para el presente proceso sin dicha condición preestablecida por parte de la entidad.

***Respuesta:***

*En consideración a que la presente observación tiene el mismo alcance y fin de una observación ya resuelta, la entidad se permite exponer la misma respuesta emitida en el mismo sentido, así:*

*Para poder responder este interrogante debemos ubicarnos en la modalidad a la que acudió la entidad para adelantar esta convocatoria y en los estudios previos se estableció y justifico jurídicamente la modalidad con la que se adelantara dicho proceso de selección así:*

***LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN***
*El contratista será seleccionado a través de la modalidad de **selección abreviada por Subasta Inversa**, de conformidad con lo establecido en el Literal A, numeral 2, articulo 2 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.1.2.2.2, 2.2.1.2.1.2.2; 2.2.1.2.1.2.3 y 2.2.1.2.1.2.4 del Decreto 1082 de 2015[2]. . (Negrillas propias).*
*Ello nos indica claramente que bajo esta modalidad **el único factor de selección es el precio**, previo cumplimiento de los requisitos de habilitación (jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia), así las cosas, al no ser posible la asignación de puntaje en esta modalidad, el comité evaluador no hará una comparación subjetiva de la muestra, si no que verificara que esta cumpla a cabalidad con la ficha técnica exigida en los pliegos de condiciones.*

*Es cierto que el procedimiento contractual tiene una serie de etapas que ha definido la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015 y su decreto compilatorio, por consiguiente, no le es dable a la entidad crear nuevas etapas que violenten el principio de economía toda vez que el numeral 1 establece:*

*1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y **etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable**. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones. (Negrillas propias)*

*En concordancia con la anterior norma el decreto 1082 de 2015 señaló en el artículo 2.2.1.2.1.2.2 el procedimiento para la Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta Inversa, ahí encontramos que existe una etapa de habilitación de requisitos técnicos (numeral 2, 3 4 y 5), requisito indispensable para poder pasar a la siguiente etapa que es la subasta propiamente dicha.*

*En los pliegos de condiciones, como se puede observar no se crea una nueva etapa, por el contrario, la verificación de la muestra física se hará en la de habilitación técnica, tal como lo*

[2] Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*señala la norma arriba descrita, no obstante, estas muestras deberán ser entregadas junto con la oferta.*

*Así las cosas, es fácil colegir que la Alcaldía de Valledupar, en los pliegos de condiciones no crea una nueva etapa al exigir que los oferentes aporten muestras físicas de los ítems señalados para que estos sean verificados en la etapa de habilitación técnica.*

*Adicionalmente, la administración no considera riesgo de generación de perdidas, en el entendido que los interesados en participar en el proceso de selección son personas que comercializan los elementos objeto de la compraventa que mediante el proceso se pretende celebrar. Así, con el requisito observado, no se está exigiendo un costo adicional para la preparación de la oferta, más si se tiene en cuenta que los bienes objeto de la muestra, serán devueltos a los oferentes. Adicionalmente, muy a pesar de que el proceso de selección es un proceso de selección abreviada _ subasta inversa en el cual el factor de escogencia es el precio, ello no impide para que la entidad se asegure respecto a la calidad y especificaciones técnicas de los elementos que se van adquirir, con el fin de prever futuros inconvenientes con el contratista, quien a partir de ese momento se obliga a proveer los bienes con las características ofertadas y acorde con las muestras presentadas, las cuales deben cumplir con la calidad solicitada y esperada por la entidad.*

*Así mismo, se pone de presente que la Administración Municipal, no está violando el principio de libre concurrencia: Busca permitir el acceso al proceso de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar.*

*Ahora bien, el principio de libre concurrencia no es absoluto, pues la entidad pública contratante, en aras de garantizar el interés público, dentro de los límites de la Constitución y la ley, está facultada para imponer ciertas limitaciones, como, por ejemplo, la exigencia de calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras que aseguren el cumplimiento de las prestaciones requeridas por la Administración pública. Sin embargo, dichas limitaciones deben ser razonables y proporcionadas, de tal forma que no impidan el acceso al procedimiento de selección; pues de lo contrario, también se afectarían los derechos económicos de la entidad contratante que no podría gozar de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. Queda claro entonces que la administración no está obstaculizado a los proponentes ofertar en el proceso de contratación que hoy nos ocupa.*

*De otra parte, traeríamos a colación el Principio de igualdad, con el que dejamos claros que las reglas han sido idénticas para los oferentes, no se pretende favorecer ningún oferente. El principio de igualdad implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones.*

*Por ende, este principio implica, entre otros aspectos, que las reglas deben ser generales e impersonales en el pliego de condiciones; otorgar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar sus propuestas (No. 5 artículo 30 de la Ley 80 de 1993); la prohibición de modificar los pliegos de condiciones después del cierre de la licitación, y como contrapartida que los proponentes no puedan modificar, completar, adicionar o mejorar sus propuestas (No. 8 art. 30 ídem); dar a conocer a los interesados la información relacionada con el proceso (presupuesto oficial, criterios de selección, pliego de condiciones, etc.) de manera que estén en posibilidad real de ser tenidos en cuenta por la administración; aplicar y evaluar las propuestas bajo las mismas reglas y criterios, verificando que todas las propuestas cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en los pliegos, sin que puedan rechazarse ofertas por elementos u omisiones no sustanciales e irrelevantes, y la de culminar el proceso de selección con el respectivo acto de adjudicación del contrato ofrecido a quien haya presentado la mejor propuesta, sobre las mismas condiciones que rigieron el proceso.*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*Así las cosas, quedo claramente justificado, la legalidad de la exigencia con respecto a la muestra física y se permite informar además que en virtud a que la muestra física de cada uno de los bienes requeridos se hace con el fin de verificar las características técnicas y de calidad de cada uno de los elementos solicitados, ya que de acuerdo a la marca existen en algunos casos ciertas diferencias.*

*Por lo anterior la presentación de la muestra física permitirá a la Administración, confrontar los bienes que a futuro serán suministrados por el oferente que resultare ganador, con los requeridos para satisfacer la necesidad planteada en el Estudio Previo.*

*Así, si la finalidad de la solicitud de muestras en un proceso de selección de contratistas es la de comparar la calidad de los bienes que se pretenden adquirir, necesariamente debemos concluir que dicha verificación debió realizarse cuando se elaboraron los estudios previos y se definió la solución que mejor satisfaga la necesidad de la entidad contratante.*

*Se aclara entonces que, con las muestras se busca fijar un referente objetivo y previo de los elementos que el proponente en cada caso se compromete a suministrar, sin que haya lugar a desmejorarlos en cuanto a la calidad que la entidad requiere.*

*Muy a pesar de lo expuesto y en consideración a que este mismo punto fue objeto de observación por otro posible interesado y al carácter reiterativo de la misma, respecto de la procedencia o improcedencia de condicionar el rechazo de la oferta a la presentación de las muestras exigidas en el pliego de condiciones, y teniendo en cuenta que los observantes son colaboradores del Estado en la estructuración del proceso contractual, la entidad decide acoger la observación y eliminar este requisito del presente proceso de selección.*

*Esto, toda vez que, si bien es cierto, que la Administración Municipal, justificó la necesidad de la exigencia, también lo es, que la multiplicidad de observaciones respecto al mismo asunto demuestra que existen en el mercado diversas empresas que podrían participar en el proceso y que encuentran en este requisito una limitación. Así las cosas, se ponderan las necesidades e intereses del Municipio y se da prevalencia a la posible inclusión de múltiples oferentes.*

*Lo anterior, no excluye el deber y el derecho que tiene la entidad de hacer las siguientes salvedades:*

- *Aunque en la Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica, el menor precio ofertado sea determinante para la escogencia del contratista, ello no implica que la entidad deba limitarse a recibir del futuro proveedor los elementos según la calidad que este considere. En virtud de ello, **se sugiere poner especial atención en las obligaciones derivadas del cumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en los estudios previos, el pliego de condiciones y la Ficha Técnica del proceso de selección**, como también que, los productos y/o equipos ofrecidos por el proveedor deberán ser de marcas reconocidas en el mercado y no podrán ser productos artesanales. Lo que deberá tenerse en cuenta al momento de realizar la oferta económica, pues si bien la entidad no está exigiendo marca alguna, si está condicionando de forma clara los estándares mínimos de aceptabilidad para el futuro contratista.*

- *De igual manera, se debe tener en consideración, que la inmediatez del suministro es un factor importante y bastante exaltado en el pliego de condiciones, que desde ya determina la ejecución a satisfacción del contrato, incluso, es una obligación del contratista hacer la entrega oportuna de los bienes objeto del contrato, razón por la cual durante la etapa de ejecución no habrá lugar para que el contratista alegue retardos injustificados en las entregas por no tener la calidad de fabricante, Por cuanto este factor es indiferente para la entidad, pues desde el momento en que el oferente se hace partícipe del proceso y acredita experiencia, su calidad de comerciante determina su responsabilidad y capacidad operativa y así mismo debe prestar oportunamente el soporte técnico respectivo que se requiera por parte de la entidad.*

*Por las anteriores razones y en los términos aquí señalados, la Entidad accederá a la observación, razón por la cual las modificaciones se verán reflejadas en el Pliego de Condiciones Definitivo del Proceso de Selección Abreviada Subasta Inversa No. SASI – SGR-*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*020- 2022.*

***Observación No. 2:***

2. De acuerdo al manual de contratación de Colombia compra eficiente, las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato; por lo cual es muy importante tener en cuenta que los requisitos habilitantes
Se observa que en el numeral 4.3.2.1 EXPERIENCIA ESPECIFICA literal B, la entidad limita la experiencia a ser demostrada en únicamente (1) contrato. Esto limita la participación de pluralidad de oferentes y van en contravía de todos los principios establecidos para la adquisición de bienes y prestación de servicios.
Colombia compra eficiente en el apartado II EXPERIENCIA, indica lo siguiente: ''la experiencia se obtiene con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. No hay límite frente al número de contratos o a la fecha en la cual estos fueron celebrados''

por lo tanto, solicitamos a la entidad modificar el pliego de condiciones y permitir demostrar la experiencia en 4 contratos que tengan relación con el objeto a contratar.

***Respuesta:***

*En consideración a que la presente observación tiene el mismo alcance y fin de una observación ya resuelta, la entidad se permite exponer la misma respuesta emitida en el mismo sentido, así:*

*Una vez revisada la observación, la entidad se permite exponer y hacer las siguientes precisiones frente a la acreditación de la experiencia, tanto general como específica, así:*

*Si bien es cierto, que la Circular Externa No. 12 de 5 de Mayo de 2014 de Colombia Compra Eficiente, establece en inciso segundo, que:*

*"(…)*

- *La clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública. En consecuencia, las Entidades Estatales no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes exigidos en un Proceso de Contratación por no estar inscrito en el RUP con el código de los bienes, obras o servicios del objeto de tal Proceso de Contratación.*

*(…)".*

*También es cierto que la misma circular en el inciso tercero, dispone:*

*"(…)*

- *La experiencia es un requisito habilitante. Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia usando los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. Por su parte, las Entidades Estatales al establecer el requisito habilitante de experiencia deben incluir los códigos específicos del objeto a contratar o el de bienes, obras o servicios afines al Proceso de Contratación respecto de los cuales los proponentes deben acreditar su experiencia.*

*(…)".*

*De acuerdo con lo anterior, es claro entonces que las entidades para la acreditación de la experiencia deben solicitar que los contratos para acreditar la misma, se encuentren e incluyan los códigos UNSPSC relacionados con los bienes y el objeto a contratar, los cuales deben ser afines con los bienes objeto del proceso de selección, es decir, que los códigos exigidos y el numero requeridos por la entidad para la experiencia, deben estar relacionados con los bienes y servicios adquirir y/o prestar en desarrollo y ejecución del futuro contrato.*

*Así mismo el manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes define la experiencia*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*de la siguiente manera: "La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades **iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato**" (Negrilla fuera del texto), lo anterior deja de presente que la experiencia exigida debe tener relación directa con el objeto a contratar y puede exigirse igual a lo que se va a contratar.*

*Ahora bien, por otro lado está la exigencia de un número mínimo de contratos para acreditar la experiencia, parámetro que debe ser acorde, racional y proporcional con el proceso de selección y su presupuesto oficial.*

*Frente a este último aspecto tenemos que el Presupuesto Oficial del proceso asciende a 83,30 SMMLV y que para el caso de la experiencia general, la entidad está solicitando la acreditación de hasta Dos (2) contratos, cuyo valor sumado sea igual o superior a 83,30 SMMLV (Presupuesto oficial), lo cual quiere decir: Primero, que con un solo contrato se podría cumplir con la exigencia; y, Segundo, con dos (2) contratos indistintamente de su valor individual pero que sumados sean iguales o superiores al presupuesto oficial, se cumpliría igualmente con el requerimiento del Pliego de Condiciones.*

*En relación con la experiencia específica, nótese que esta deberá acreditarse con uno de los contratos aportados para acreditar la experiencia general, por lo que, este requisito que resulta adecuado, coherente, proporcional y racional con el proceso de selección que se adelanta por la entidad, teniendo en cuenta que es acorde con las características técnicas del mismo, en atención a la naturaleza del contrato a suscribir, su valor, plazo y forma de pago, con lo cual se garantiza la exigencia de aspectos en concordancia con el proceso de selección.*

*Adicionalmente, uno de los criterios es la experiencia con la cual se busca seleccionar un proponente dinámico en su actividad comercial, es decir que demuestre por medio de su experiencia que ha ejecutado la labor a contratar específicamente.*

*La entidad considera que la exigencia de los ítems de la experiencia específica, se adecua a las exigencias y el procedimiento señalado en el pliego de condiciones, los cuales están ajustados a las reglas propias señaladas en el estatuto de contratación estatal (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto ley 019 de 2012 y Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes en la materia y aún más revestido de los principios propios de la función pública de que trata la Ley 489 de 1998, lo anterior para acotar que a partir de la expedición y entrada en vigencia del Decreto 1510 de 2013, derogado por el Decreto 1082 de 2015, teniendo en cuanta que el objeto a contratar es una actividad económica que el contratista debe garantizar dinamismo en su ejecución, la entidad es consiente que las condiciones establecidas para la acreditación de experiencia habilitante y específica, en razón a que con la solicitud de los contratos habilitantes se busca poder garantizar que los oferentes han tenido bajo su responsabilidad y administración contratos de igual o superior magnitud al del objeto del proceso. El propósito es garantizar que los oferentes cuenten con la experiencia técnica en el tipo de suministros y/o venta que se va a desarrollar en el proyecto a contratar.*

*Visto lo anterior, la observación no es de recibo para la entidad, teniendo en cuenta y en consideración a que la experiencia general y especifica exigida no desbordan los límites establecidos en la Ley y respaldados en los principios que deben regir el proceso de selección, lo cuales corresponderán a condiciones necesarias que permitan garantizar la escogencia de la mejor oferta. La experiencia exigida es totalmente proporcional y congruente con el objeto del proceso de selección, pues nótese que se otorgan diversas fórmulas y alternativas para su acreditación, por lo que el requisito solicitado resulta razonable y proporcional con el proceso de selección.*

*Es del caso comunicar que la experiencia general y especifica exigida no desbordan los límites establecidos en la Ley y respaldados en los principios que deben regir el proceso de selección, lo cuales corresponderán a condiciones necesarias que permitan garantizar la escogencia de la mejor oferta. La experiencia exigida es totalmente proporcional y congruente con el objeto del proceso de selección, pues nótese que se otorgan diversas fórmulas y alternativas para su acreditación, por lo que, se reafirma lo expuesto anteriormente, en el sentido de que, el requisito solicitado resulta razonable y proporcional con el proceso de selección y es acorde con las características técnicas del mismo, en atención a la naturaleza del contrato a suscribir, su valor, plazo y forma de pago.*

***RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA ELECTRONICA No. SASI-SGR-020–2022.***

*Aunado a lo anteriormente explicado, se considera oportuno y viable por parte de la Administración, seleccionar a un contratista que tenga la experiencia en la ejecución de contratos con la complejidad y magnitud del proceso de selección objeto de la Invitación Pública.*

*Finalmente se tiene que manifestar que la administración dispone de libertad para la configuración de los Pliegos de Condiciones, dentro de los parámetros generales señalados en la ley y el reglamento y conforme a los requisitos específicos de cada proceso de selección, así las cosas, ha determinado establecer requisitos concordantes con el objeto de la contratación y con las actividades y/o bienes a suministrar.*

*Se debe tener claro también, que los ítems y cantidades solicitadas para acreditar la experiencia específica son proporcionales y guardan relación con las actividades y cantidades del proceso de selección, tal como se puede constatar el estudio de mercado y la ficha técnica del proceso.*

*Es pertinente aclarar que si bien la entidad, en sus pliegos de condiciones debe propender por la pluralidad de oferentes, esto no significa que deba acomodar el pliego a las necesidades de cada proponente, lo cual sería de imposible cumplimiento.*

*Así las cosas, su observación no es procedente y por las consideraciones antes expuestas no serán acogidas por el Municipio.*

*Atentamente,*

**ARTURO CALDERON RIVADENEIRA**
Secretario de Gobierno Municipal

*Proyecto: Leticia Pinto Vásquez*
*Abogada Esp contratista*