Armenia, noviembre 24 de 2022

Asunto:	Respuesta observaciones pliego de condiciones.
Proceso:	Selección Abreviada por Subasta Inversa Nº 033 de 2022
Objeto:	*"ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS LÚDICOS PARA SER ENTREGADOS A LA POBLACIÓN DE PRIMERA INFANCIA, INFANCIA Y ADOLESCENCIA EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DEL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO CON EL PROPÓSITO DE PROMOVER LA RECREACIÓN Y EL JUEGO COMO PARTE ESENCIAL DEL DESARROLLO INTEGRAL DE ESTA POBLACIÓN"*

Cordial saludo,

Atendiendo las observaciones allegadas al proceso del asunto y actuando dentro de los términos dispuestos para tal fin, me permito dar respuesta a las mismas, de la siguiente manera:

OBSERVACIÓN PRESENTADA POR JHON EDWAR FLOREZ GONZALEZ:

"...De manera atenta y con el ánimo de permitir una mayor pluralidad de oferentes dentro del proceso de selección, amablemente se solicita analizar y tener en cuenta la modificación del indicador de "rentabilidad del activo" dentro de los indicadores de capacidad organizacional exigidos en el numeral 4.3 del pliego de condiciones.

Sobre el particular y principalmente respecto a la selección objetiva, dispone el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007,

> ***"Artículo 5°.** 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**." (negrilla y rayas fuera de texto)*

Así mismo, el Manual de Requisitos Habilitantes expedido por Colombia Compra Eficiente, preceptúa respecto a la Capacidad Organizacional:

"MANUAL DE REQUISITOS HABILITANTES DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

La capacidad organizacional es la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna. El Decreto 1082 de 2015 definió los indicadores de rentabilidad para medir la capacidad organizacional de un proponente teniendo en cuenta que está bien organizado cuando es rentable.

(...)

Rentabilidad sobre activos: Utilidad Operacional / Activo Total, el cual determina la rentabilidad de los activos del proponente, es decir, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo. A mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente. Este indicador debe ser siempre menor o igual que el de rentabilidad sobre patrimonio.

La determinación de cada requisito habilitante debe estar enmarcada en el análisis y el concepto de lo que mide el indicador. Si el indicador representa una mayor probabilidad de Riesgo a medida que su valor es mayor, la Entidad Estatal debe fijar un valor máximo para el requisito habilitante. Si el indicador representa una menor probabilidad de Riesgo a medida que su valor es mayor, la Entidad Estatal debe fijar un mínimo.

(...)

La Entidad Estatal debe establecer el límite para los indicadores de capacidad financiera y capacidad organizacional como resultado del análisis de los criterios establecidos en la sección I.B. y evitar hacerlo de manera mecánica pues cada Proceso de Contratación tiene una naturaleza distinta y está asociado a Riesgos particulares.

La Entidad Estatal debe determinar los indicadores de capacidad financiera y capacidad organizacional, y la relación de dependencia entre cada indicador y la ejecución del contrato. Entre más fuerte sea esta relación, más riguroso debe ser el análisis de los datos para establecer los límites de los requisitos habilitantes y los indicadores previstos deben ser más exigentes.

En el caso de que no exista una relación de dependencia fuerte entre cada indicador y la ejecución del contrato, la Entidad Estatal debe tener precaución para no excluir posibles proponentes que aunque, para un indicador específico tengan un peor desempeño que el promedio de su sector, estén en capacidad de participar en el Proceso de Contratación y cumplir con el objeto del contrato. Para ello, la Entidad Estatal puede fijar límites más flexibles dados por el comportamiento del sector económico estudiando por ejemplo, los valores máximos y mínimos del indicador para las empresas objeto de análisis. (...)"

Verificado el estudio del sector del proceso de selección, se encuentra que la entidad se limitó a calcular los indicadores financieros con base en la media aritmética de indicadores financieros y de capacidad organizacional de otros procesos de selección, los cuales, a pesar de estar identificados por su número, no es posible analizar la entidad estatal que adelantó el procedimiento, el objeto del contrato, que guarde relación con el que nos ocupa, ni el valor del presupuesto oficial.

Todas estas variables pueden modificar sustancialmente el promedio resultante y su falta de publicación dificulta el ejercicio de análisis de los posibles interesados para realizar observaciones más aterrizadas y con datos concretos.

Se debe tener presente igualmente que todos los indicadores tomados para el cálculo pertenecen a procesos de selección adelantados durante la vigencia 2021, es decir, no se realizó un análisis actual, con indicadores de procesos de selección adelantados durante la presente vigencia, que entre otras cosas, ya está a punto de terminar, lo que permite inferir que para el estudio de sector, se pudo contar con un nutrido número de procesos de selección actualizados de los cuales tomar muestras más cercanas a la realidad actual del sector.

Así mismo, debe atenderse lo dispuesto por el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, que preceptúa:

> *"Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) **el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes**."*

*Y precisamente de la lectura del estudio del sector sobre el que se fundamentó la exigencia de los indicadores financieros y de capacidad organizacional, **se encuentra que la entidad se limitó a la aplicación mecánica de una fórmula financiera, específicamente la media aritmética**, para determinar en el indicador de Rentabilidad del Activo, el valor de 0.07.*

No obstante, al analizar el cuadro utilizado, se encuentra que fueron tomados un total de tan solo cinco (5) procesos, de los cuales se desconoce su objeto y valor, en los que la exigencia de este indicador va desde el 0.03 hasta el 0.10, encontrándose que tres (3) de los procesos, exigieron un indicador inferior al 0.07 requerido en el presente caso, como se puede observar a continuación:

CAPACIDAD FINANCIERA Y ORGANIZACIONAL

AÑO	PROCESO	NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	LIQUIDEZ	RAZON DE COBERTURA DE INTERESES	RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO	RENTABILIDAD DEL ACTIVO
2021	031-2021 SELECCION ABREVIADA (Presentación de oferta)	0,59	2,29	2,90	0,11	0,06
2021	MDC-SPE-SASI-001-2021 (Presentación de oferta)	0,75	1,00	2,00	0,10	0,05
2021	SASIE 035-2021 (Presentación de oferta)	0,44	2,73	14,79	0,15	0,09
2021	PN MECAL SA SI 003 2021 (Presentación de oferta)	0,69	1,71	1,16	0,05	0,03
2021	MC-071-2021 (Manifestación de interés (Menor Cuantía)) (Presentación de oferta)	0,70	1,40	1,00	0,15	0,10
PROMEDIO O MEDIA ARITMÉTICA DE LA MUESTRA		0,63	1,83	4,37	0,11	0,07

Ahora bien, se debe tener en cuenta el objeto a contratar, que consiste en la adquisición de elementos lúdicos. Este objeto, tomando el tiempo que demora el trámite del proceso de selección, previsto para su adjudicación hasta el 12 de diciembre, aunado al corto plazo de ejecución (previsto hasta el 27 de diciembre), obliga a que los oferentes, cuenten con el stock de elementos requeridos por la entidad, para poder dar cumplimiento dentro de los plazos pactados. Esto, disminuye y casi que elimina el riesgo financiero durante la ejecución del contrato, pues los contratistas no deben contar con recursos para proceder a la manufactura o compra de los elementos, sino que por el contrario y como ya se dijo, deben contar previamente con este stock, disponible para su entrega casi inmediata conforme los requerimientos del Departamento.

*Conforme todo lo hasta aquí expuesto, amablemente se solicita a la entidad modificar el indicador de capacidad organizacional de rentabilidad del activo, **disminuyéndolo a 0,06**. Con este indicador, con base en la muestra tomada por el Departamento en su estudio del sector, se cumpliría sobradamente en tres (3) de los procesos de selección, teniendo en cuenta además, que con esta modificación bajo ningún motivo se pone en riesgo la ejecución exitosa del contrato, ni indica que se esté permitiendo la presentación de oferentes que no cuenten con la debida organización interna que amerita un proceso como el que se adelanta, pues el mismo permite concluir que se trata de una empresa que genera un buen nivel de rentabilidad en los negocios gestionados.*

Para finalizar, solo resta realizar un llamado a la entidad para que sea garante de los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial velar por garantizar la debida pluralidad de oferentes que permita una selección objetiva de la mejor propuesta en términos económicos, que es la finalidad de la modalidad de selección acogida de subasta inversa, lo cual solo se logra permitiendo la mayor competencia posible, lo que redunda en la obtención de mejores precios y así, lograr un mayor alcance y cobertura en los elementos a entregar a la población de primera infancia, infancia y adolescencia en situación de vulnerabilidad del Departamento del Quindío…"

RESPUESTA POR PARTE DE LA ENTIDAD:

Revisado el contenido de su observación la Entidad se permite señalar que el estudio de sector publicado se encuentra estructurado de conformidad a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, se ha cumplido con el deber de analizar el sector, es decir, el mercado relativo al objeto del Proceso de Contratación, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de Riesgo, con el fin de determinar los requisitos habilitantes contemplados en el Pliego de Condiciones del presente proceso de selección. Los requisitos habilitantes de Capacidad Financiera y Organizacional fueron determinados mediante el promedio de la muestra de procesos adelantados por entidades públicas con características similares durante la vigencia 2021, como bien se señala por usted.

No obstante, es necesario manifestar que el mecanismo utilizado para determinar los requisitos habilitantes se encuentra legitimado, en este mismo sentido es pertinente aclarar que la muestra de los procesos de selección analizados tiene la información completa en la que se detalla: Entidad que adelanto el proceso de selección, Plataforma en la que se encuentra publicado, Modalidad de Selección del Contratista, Objeto del Contrato, Presupuesto Oficial, Forma de Pago (Condiciones de pago establecidas en los contratos), Vigencia, Plazo de Ejecución, Oferentes participaron en el proceso, Comportamiento de los contratistas e imposición de sanciones, Garantías exigidas y siniestros, información que se puede verificar en el siguiente cuadro:

ADQUISICIONES PREVIAS CON OBJETO SIMILAR DE LAS ENTIDADES					
Entidad	Quindío - Gobernación	Municipio Candelaria	Municipio De Funza - Alcaldía De Funza	Policía Metropolitana Santiago De Cali	Municipio de Manizales
Plataforma	Secop II	Secop II	Secop II	Secop II	Secop II
Modalidad de Selección del Contratista:	Selección Abreviada de Menor Cuantía	Selección Abreviada Subasta Inversa	Selección Abreviada Subasta Inversa	Selección Abreviada Subasta Inversa	Selección Abreviada de Menor Cuantía
Objeto del Contrato	Suministro de elementos lúdicos para ser entregados a la población de primera infancia e infancia en situación de vulnerabilidad social del departamento del Quindío con el propósito de promover la recreación y el juego como parte esencial del desarrollo integral de esta población	Suministro de juguetes para la celebración del aguinaldo navideño con niños y niñas en condición de vulnerabilidad dentro del proyecto fortalecimiento del derecho al juego y la recreación de niños, niñas y adolescentes de acuerdo a la ley 1098 del 2006, en el municipio de candelaria en el marco del subprograma	Adquisición de juguetes para la celebración del aguinaldo navideño en el municipio de Funza Cundinamarca, dando cumplimiento a la meta de producto no 49 del plan de desarrollo municipal Funza ciudad líder 2020 2023.	Adquisición de juguetes y elementos didácticos para obsequiar a los hijos del personal adscrito al departamento de policía valle y policía metropolitana de Cali	Compra de kits de juguetería para la celebración de la navidad comunitaria en las comunas y corregimientos del municipio de Manizales

		garantizar el derecho al juego y la recreación de NNA			
Presupuesto Oficial	$ 318.397.628	230.000.000	$ 244.996.570	$ 198.121.700	$ 150.000.000
Forma de Pago (Condiciones de pago establecidas en los contratos)	El Departamento del Quindío, cancelará el valor del contrato que se llegare a suscribir, mediante pagos parciales, de acuerdo a la entrega de elementos lúdicos solicitados por el supervisor del contrato, previa presentación de facturas y del respectivo informe de cumplimiento de actividades, avalada por parte del Supervisor o Funcionario designado para la Vigilancia y Control del Contrato, junto con la certificación que acredite el pago de aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales y parafiscales). No obstante, la forma de pago prevista queda sujeta a la situación de los recursos del plan anual mensualizado de caja PAC. PARÁGRAFO: el Departamento, realizará en cada pago parcial los descuentos correspondientes a los tributos que cause este contrato.	El Municipio pagará al contratista el valor por concepto de honorarios, de la siguiente manera: Una cuota equivalente al valor del total del suministro entregados en las instalaciones del almacén del municipio, previa presentación de informe de actividades debidamente aprobado por el supervisor del contrato, cuenta de cobra y/o factura, copia de pago de los aportes a la seguridad social. Los pagos están sujetos a la disponibilidad del PAC y derecho a turno.	El Municipio de Funza pagara el 100% del valor del presente contrato contra entrega de la totalidad de los bienes objeto del presente proceso, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: a) acreditar que dio cumplimiento a la publicación y divulgación proactiva de la Declaración de Bienes y Rentas, Registro de Conflicto de Interés y Declaración del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, con la presentación del pantallazo de publicación que arroja el aplicativo dispuesto para el efecto; b) presentación de informe de actividades y/o ejecución del contrato, c) acreditación de pagos de seguridad social, parafiscales e impuestos a que haya lugar, d) certificación de cumplimiento expedida por parte del supervisor del contrato, e) presentación de factura cuando corresponda, f) copia RUT.	El pago lo realizará la policía metropolitana Santiago de Cali, mediante transferencia electrónica, el pago en mención será en moneda legal colombiana, dentro de los sesenta (60) días calendarios siguientes a la aprobación de la garantía única y la radicación de la factura electrónica en la oficina de contratos y la plataforma Olimpia, recibo a satisfacción por el supervisor del contrato, con los documentos requeridos por la policía metropolitana Santiago de Cali, de acuerdo al derecho al turno y la programación del Plan Anual de Caja (PAC). Así mismo para que el pago proceda, deberá allegarse al momento de presentación de la factura comercial si es persona jurídica, la última planilla de pago de aportes parafiscales y seguridad social integral, según aplique, acompañada de una certificación	El valor del contrato será pagado por el Municipio de Manizales – Secretaria de Desarrollo Social mediante acta única, previo informe del supervisor en el que conste el recibo a satisfacción. Además, de encontrarse el contratista al día en el pago de aportes al Sistema de la Seguridad Social y parafiscales, de conformidad con lo señalado en el parágrafo 1° del artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.

				Parágrafo Primero: Sobre el valor a pagar, El Municipio aplicará las retenciones, descuentos, impuestos, etc., ordenados por las normas pertinentes aplicables. Parágrafo Segundo: Los pagos estarán sujetos al Programa Anual Mensualizado de Caja P.A.C. y al cumplimiento de los procedimientos presupuestales. Parágrafo Tercero: Cumplir con lo establecido en la cláusula vigésima sexta	expedida por el revisor fiscal o representante legal donde se exprese estar al día con dichos pagos; y si es persona natural, fotocopia de la última planilla de pago de aportes al sistema de seguridad social integral, junto con la fotocopia de la última planilla de pago de aportes al sistema de seguridad social integral junto con la fotocopia de recibo de consignación donde conste el pago de dichos conceptos según sea el caso.	
Número de Contratos suscrito para el efecto				05		
Vigencia	2021	2021	2021	2021	2021	
Plazo de Ejecución	El plazo para la ejecución será de quince (15) días calendario, contados desde la suscripción del acta de inicio del contrato o hasta agotar los recursos del presupuesto oficial, lo que ocurra primero en la vigencia 2021. Término en el cual el contratista deberá ejecutar a entera satisfacción del contratante, el objeto del contrato. El plazo para la liquidación del contrato será de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento del plazo de ejecución	El plazo de ejecución del contrato será a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, legalización y ejecución del contrato y estará vigente hasta el 30 de diciembre de 2021.	El plazo de ejecución será de cinco (05) días calendario, y se contará a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución y la suscripción del Acta de Inicio y la vigencia del contrato contendrá el plazo de ejecución y cuatro (4) meses más, este último será para el trámite de la liquidación.	El plazo de ejecución del contrato será hasta el 15 de diciembre de 2021, con inicio a partir de la fecha de entrega de la carta de inicio de la ejecución del contrato por parte de la policía metropolitana de Santiago de Cali previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.	Desde la suscripción del acta de inicio hasta el 20 de diciembre, previa aprobación de las garantías exigidas	

	del mismo..				
Oferentes participaron en el proceso	Soluciones & Suministros AM SAS Inversiones Blucher SAS	Inversiones Diomardi SAS	Jimmy Leonardo Palacios Arango	S&S AM SAS Plásticos Fénix M&O Distribuciones Y Tecnología S.A.S.	Mundo Mágico
Comportamiento de los contratistas e imposición de sanciones	El contratista cumplió con las obligaciones contractuales	El contratista cumplió con las obligaciones contractuales	El contratista cumplió con las obligaciones contractuales	El contratista cumplió con las obligaciones contractuales	El contratista cumplió con las obligaciones contractuales
Garantías exigidas y siniestros	Cumplimiento Calidad de los bienes Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.	Cumplimiento Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Pago de salarios y prestaciones sociales e indemnización Calidad del servicio Responsabilidad civil extracontractual	Cumplimiento Calidad de los bienes Salarios y prestaciones sociales	Cumplimiento Calidad de los bienes Pago de salarios prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales	Cumplimiento Calidad y correcto funcionamiento de los bienes

El objetivo de analizar procesos de selección adelantados en similares condiciones es que la Administración pueda inferir a que requisitos están en capacidad de cumplir las empresas pertenecientes al sector usando la herramienta de muestreo pues es imposible de conocer los datos universales del sector.

No obstante, es preciso aclarar que el objetivo de la Gobernación del Quindío es garantizar la participación plural de oferentes como bien se menciona en su escrito teniendo en cuenta que es un suministro, y no representa riesgo significativo la disminución del índice **Rentabilidad del Activo de 0,07 a 0,06**, se accede a su observación, lo cual se verá reflejado en el pliego de condiciones definitivo quedando de la siguiente manera:

(...)

RENTABILIDAD SOBRE ACTIVOS.

Rentabilidad sobre activos = (Utilidad Operacional / Activo Total)
Dónde:

RP= Rentabilidad Sobre Activos
UO= Utilidad Operacional
AT= Activo Total

Condición: Si RA ≥ 0,06 la propuesta se calificará **HABILITADO.**
Si RA < 0,06 la propuesta se calificará **NO HABILITADO**.

El índice de Rentabilidad de los Activos para Consorcios o Uniones Temporales, será calculado tomando la sumatoria de cada una de las partidas correspondientes de los integrantes del Consorcio o Unión Temporal según su porcentaje de participación en la figura asociativa.

La siguiente es la fórmula aplicable para el cálculo de la Rentabilidad sobre activos, cuando el proponente sea *oferente plural (unión temporal y/o consorcio):*

$$\textit{(ii) Indicador} = \frac{\left(\sum_{..} \textit{Componente 1 del indicador}_{,} \textbf{X} \textit{ porcentaje de participación}_{,}\right)}{\left(\sum_{..} \textit{Componente 2 del indicador}_{,} \textbf{X} \textit{ porcentaje de participación}_{,}\right)}$$

Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal y/o consorcio).
Condición:

Si RA < 0,06 la propuesta se calificará NO HABILITADO.
Si RA ≥ 0,06 la propuesta se calificará HABILITADO.

(...)

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR CARLOS RAMIREZ:

*"**OBSERVACIÓN N°1:** Solicitamos de la manera más respetuosa eliminar el requisito 4.5.1 MUESTRAS, ya que este requerimiento es excesivo en el sentido de que el futuro contrato será un suministro lo que no garantiza qué elementos y qué cantidades son las que se van a pedir con exactitud provocando un gasto innecesario afectando la economía de los futuros oferentes además que limita el proceso y la pluralidad de los oferentes pues exigir*

un requisito tan completo demuestra al parecer que el presente proceso es un proceso con ventaja y limitante a la participación, pues viola los principios de transparencia, igualdad y libre concurrencia, de los cuales se deben regir todos los procesos contractuales de las entidades públicas.

De esta manera, lo que se busca con la presente observación es que la entidad considere que la presentación de muestras sea un requisito, pero PARA EL FUTURO CONTRATISTA y no para el oferente, pues es una obligación del adjudicatario cumplir con todas y cada una de las condiciones técnicas y requerimientos de la entidad para la ejecución del presente proceso."

RESPUESTA POR PARTE DE LA ENTIDAD:

Se informa al observante que la entidad al momento de estructurar el proceso de selección (etapa precontractual) tal y como consta en los estudios previos numeral 2.5 estableció lo siguiente:

(...)

1. *Con el fin de verificar las condiciones técnicas y la funcionalidad de los elementos a adquirir por parte del Departamento, el proponente deberá aportar junto con su propuesta muestra de cada uno de los elementos descritos, con los cuales se pueda verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas teniendo en cuenta que los mismos van a ser suministrados a una población de protección especial además de que la entidad debe entregar dichos elementos en unas fechas limitadas y específicas, por lo que al tener que llevar a cabo algún tipo de devolución haría imposible cumplir con las fechas estipuladas por la entidad para las entregas.*

(...)

Reiterando que tal requisito se solicita con la única finalidad de verificar que los bienes cumplen con las características técnicas mínimas y funcionalidad, requisitos que fueron establecidos en el pliego de condiciones, toda vez que dichos elementos van a ser entregados a la población de primera infancia, infancia y adolescencia, población de protección especial y para que estas sirvan como testigo que los elementos a entregar sean lo ofrecido por el futuro contratista, encontrando su fundamento legal en el concepto C-104 de 2020 **N° Radicado: 2202013000002550** emitido por la Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente señala en sus apartes lo siguiente: *(...)*

En esta medida, la solicitud de muestras también es posible en la contratación pública, pues –conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993– la Administración puede celebrar todos los actos jurídicos previstos en el derecho privado, en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad; razón por la cual, en la medida en que esta práctica no está expresamente prohibida por el Estatuto General de Contratación, se encuentra permitida. No obstante, esta autonomía para requerirlas no es ilimitada y, sin perjuicio de las restricciones para algunos procesos de selección, se sujeta a principios como la planeación y la selección objetiva. Al respecto, la doctrina sostiene que:

Un procedimiento que no siempre es usado, no obstante su conveniencia, es el de requerir, respecto de ciertas cosas que lo admiten, muestras de los productos que los oferentes se obligarán a entregar, lo que facilita, mediante el análisis y estudio de ellas, conocer sus condiciones, características, resultados, etc. También puede ocurrir que sea la administración la que proponga una muestra a los oferentes, a fin de informar a éstos, acabadamente, de cómo deben ser las cosas a proveerse. En uno y otro caso, las muestras deben conservarse como testigo, para comprobar, cuando sea necesario, que la provisión entregada se ajusta realmente a la propuesta[1].

(...)

No obstante, en segundo lugar, las muestras serán obligatorias siempre que el pliego o la invitación se definan como requisito habilitante, caso en el cual se deberán entregar junto con los demás documentos de la oferta. Al respecto, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dispone que «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 [...] La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor [...]» (Cursivas fuera de texto). Bajo estas restricciones, las entidades estatales son libres de solicitar los requisitos que considere pertinentes para verificar las características técnicas mínimas para que la ejecución del objeto contractual resulte eficiente y eficaz frente a las necesidades identificadas. Por lo anterior, la Administración debe establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del objeto, buscando una relación entre el contrato, la capacidad y la experiencia del proponente.".

Por lo anterior, no se accede a su solicitud.

*"...**OBSERVACIÓN N°2:** En cuanto a los indicadores requeridos en el numeral 3.2.2 REQUISITOS DE CAPACIDAD FINANCIERA Y CAPACIDAD ORGANIZACIONAL, solicitamos a la entidad permitir ampliar los indicadores. El nivel de endeudamiento a menor igual a 70% y la rentabilidad del patrimonio a mayor o igual a 0.02 toda vez que con esto se estaría permitiendo la pluralidad de oferentes y la libre concurrencia, asegurándose la entidad de una amplia participación de oferentes..."*

RESPUESTA POR PARTE DE LA ENTIDAD:

Analizada su observación se identifica que su solicitud de modificación del índice de endeudamiento no es pertinente teniendo en cuenta que estos se solicitan con el ánimo de establecer unas condiciones mínimas que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato. Si bien se trata de un contrato de suministro se pueden presentar situaciones adversas que impidan el cumplimiento del objeto que conlleven a que el contratista se deba financiar con terceros y una empresa con endeudamiento de 70%, tiene su capacidad al límite.

[1] ESCOLA, Héctor Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos. Volumen II. Buenos Aires: Depalma, 2012. p. 529.

Esto teniendo en cuenta lo establecido en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación:

> *"Índice de Endeudamiento = Pasivo Total / Activo Total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación (pasivos y patrimonio) del proponente. A mayor índice de endeudamiento, mayor es la probabilidad del proponente de no poder cumplir con sus pasivos".*

De acuerdo a lo esbozado anteriormente no se accede a su solicitud.

En lo referente a la solicitud de modificación de la rentabilidad del patrimonio a mayor o igual a 0.02, esta es inviable teniendo en cuenta lo establecido en el manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación:

> *"Rentabilidad sobre activos: Utilidad Operacional / Activo Total, el cual determina la rentabilidad de los activos del proponente, es decir, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo. A mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente.* ***Este indicador debe ser siempre menor o igual que el de rentabilidad sobre patrimonio"***

En su escrito se manifiesta modificar la rentabilidad del patrimonio mayor o igual a 0,02 y para el proceso de la referencia se solicitaba en 0,07, y conforme a observación que antecede se solicitó que la rentabilidad del activo fuera mayor o igual a 0,06, accediendo la entidad frente a este indicador. Por lo anterior, su solicitud no es procedente puesto que no se cumpliría con las directrices impartidas por el órgano rector en contratación Colombia Compra Eficiente a través del manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación.

JOHAN SEBASTIÁN CAÑÓN SOSA
Secretario Administrativo
Departamento del Quindío

Proyectó aspectos financieros: Elizabeth Mena Álzate – Contratista D.A.R.F.
Proyectó aspectos legales: Vanessa Carmona Herrera- Contratista D.A.R.F.
Revisó: Carmen Liliana Salazar Salazar - Directora Administrativa de Recursos Físicos