**RESPUESTA OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES**
**PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE CONDICIONES TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN No. MNSGSASS0987 DE 2019**

**OBJETO:** SERVICIOS DE RESTAURANTE Y APOYO LOGISTICO PARA LAS ACTIVIDADES CULTURALES Y SOCIALES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DE LA PLANTA GLOBAL Y PENSIONADOS EN LOS MESES DE JUNIO Y DICIEMBRE DE 2019, ADEMÁS DE TODOS LOS EVENTOS QUE SE REQUIERAN DE COMPETENCIA DEL MUNICIPIO DE NEIVA

En forma consolidada se procede a darle respuesta a cada una de las observaciones planteadas sobre el proyecto de pliego de condiciones, en los siguientes términos:

**CARLOS MAURICIO HOYOS PUCCINY:**

Los Indicadores Financieros y Organizacionales son determinados por la entidad son el resultado de un estudio de sector elaborado de conformidad con lo establecido en el Artículo 2.2.1.1.1.6.1. del Decreto 1082 de 2015 y la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector expedida por la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, con base en una muestra obtenida de las Base de Datos del Sistema de Información y Reporte Empresarial SIREM de la Superintendencia de Sociedades correspondiente a empresas con características financieras apropiadas al presente proceso, de la información financiera. Los cuales para la entidad resultan adecuados a la naturaleza del contrato a celebrar, así como al valor y forma de pago.

Sin embargo, se aclara, que el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación, emitido por Colombia Compra Eficiente, se les otorga la obligación a las entidades estatales 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 objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación, razón por la cual esta entidad realiza su propio Estudio del Sector.

Con esto, la labor de consolidación de los índices requeridos en el estudio previo, se realizó con base en un procedimiento reglado que permitió auscultar la realidad del sector productivo que podría solventar la necesidad del municipio junto con la verificación de la garantía necesaria para soportar financieramente el proceso contractual, con lo anterior no es de recibo su observación.

**ANDREA VARGAS :**

De acuerdo con el mandato superior establecido en el artículo 209, "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..."

El artículo 3 de la Ley 80 de 1993 al establecer los fines de la contratación estatal ordena que los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente

prestación de servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, es decir que *"la contratación estatal es uno de los vehículos necesarios para materializar las finalidades del Estado, entre las cuales se destaca la prestación de los servicios a su cargo con miras a satisfacer el interés general; por ende, la actividad contractual es constitutiva de función administrativa."*[1]

En virtud de lo anterior, corresponde a las Entidades Estatales en la estructuración de los procesos de contratación que adelantan, establecer los requisitos de habilitantes que garanticen la escogencia de un proponente que acredite la capacidad técnica, jurídica, financiera, de organización y experiencia para ejecutar el objeto del contrato que se derive del proceso, siempre que no sean contrarios a la Constitución ni a la Ley, para el caso concreto la Administración considera indispensable que los proponentes acrediten que cuentan con un establecimiento de comercio legalmente constituido en la ciudad de Neiva o municipios aledaños (área metropolitana), a fin de garantizar la inmediatez y permanencia requerida, fundamentado en las siguientes razones:

- Garantizar la posibilidad de disponibilidad inmediata durante la ejecución de la operación.
- Obtener mayor capacidad de respuestas a las solicitudes de la administración por eventos o situaciones extraordinarias.
- Mitigación de riesgos de la ejecución.

Debe advertirse que este requerimiento, contrario a limitar la participación de oferentes, en virtud del principio de selección objetiva establecido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pretende asegurar que la oferta escogida sea la más favorable para las finalidades de interés público que se pretende alcanzar con el proceso contractual, garantizando los principios de la contratación pública y de la función administrativa, incluso el principio de libre concurrencia, al respecto, la misma Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que el principio de libre concurrencia no puede considerarse como absoluto, así:

> "El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, como en el caso del contrato de concesión, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes **que tengan la real posibilidad ofrecer lo que demanda la administración**. Sin embargo, la libertad de concurrencia **admite excepciones que puedan tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista**"[2]

Por consiguiente, la libertad de concurrencia se encuentra condicionada en razón de la naturaleza del objeto a adquirir y la garantía de idoneidad del proponente, las cuales encuentran plena justificación en la necesidad de asegurar los intereses generales, que en este caso no es otro distinto a garantizar la ejecución del objeto del objeto contractual, teniendo en cuenta la necesidad

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación 25000232600020020109601. Expediente 26.223
[2] Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 2001.

de oportunidad e inmediatez del mismo, el cual permite verificar que los proponentes cuentan con una infraestructura, que pueda responder con calidad y oportunidad a las necesidades de la entidad, minimizando los riesgos que puedan afectar el cumplimiento del objeto contractual, garantizar la reacción inmediata para afrontar las eventualidades que se presenten en la ejecución.

Es preciso notar, que la entidad no está exigiendo que los proponentes acrediten el cumplimiento del requerimiento con algún termino de antigüedad, a fin de que los interesados en participar lograran durante el término de la publicación del proceso y hasta la presentación de la oferta, adelantar los trámites administrativos para cumplir con el requisitos de participación; además cuentan con la posibilidad de hacer uso de las formas de participación asociativas señaladas en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, que le permitan cumplir con los requisitos habilitantes establecidos, por lo que en manera alguna puede considerarse un requisito discriminatorio que limita o impide la participación de oferentes.

Igualmente, es de resaltar que la Agencia Nacional de Contratación Pública en concepto No. 215130005382 del 29 de julio de 2015 señala respecto la exigencia de oficina principal o sucursal en el lugar de ejecución:

> "Lo anterior, no implica que la Entidad no pueda exigir del proponente que éste cuente con una oficina principal o una sucursal en el lugar de ejecución del contrato, siempre y cuando, como hemos reiterado en párrafos precedentes, logre justificar la necesidad de dicha exigencia"

Adicionalmente se encuentra justificada la exigencia precisamente en atención a que el objeto contractual debe desarrollarse en un espacio que permita el suplir todas las necesidades de la administración, y es preciso determinar este requisito ante la inmediatez que se requiere para la ejecución del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 del Código de Comercio.

Frente al particular, la Corte Constitucional igualmente se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

> "La Corte no desconoce que, excepcionalmente, en algunas materias y en ciertas circunstancias, la residencia pueda tener relevancia constitucional y admitirse como elemento de diferenciación."[3]

Conforme lo expuesto, la exigencia de infraestructura no obedece a un capricho de la Administración Municipal sino a un requisito razonable y proporcional a la necesidad de la misma, para garantizar la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación, por consiguiente si bien es cierto el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes, no menos cierto es que el mismo no es absoluto y en consecuencia los oferentes deben tener posibilidad real de ofrecer lo que demanda la administración, para el caso concreto un espacio que es fundamental para el desarrollo del contrato que requiere celebrarse.

[3] Sentencia T 147 de 1996.

**GLADYS QUIROGA GONZALEZ:**

Teniendo en cuenta que esta observación se contestó previamente en este mismo escrito, se invita al observante a remitirse a la respuesta dada

**MANIFESTACIONES DE LIMITAR EL PROCESO A MIPYMES PARA EL DEPARTAMENTO DEL HUILA**

- GLADYS QUIROGA GONZALEZ
- MARTHA LUCIA VARGAS
- CARLOS ULLOA MALAVER

Dada en Neiva, 18 de junio de 2019

**ROSA FERNANDA CHACON ANTIA**
Secretaria General (E)

Revisó
RAFAEL ESCOBAR
Abogado Secretaria General.