RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA No. 002 DE 2023

OBJETO: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE ASEO Y LABORES AUXILIARES ADMINISTRATIVAS EN LA VIGENCIA 2023 EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS OFICIALES DEL DISTRITO ESPECIAL TURISTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA.

En Riohacha, capital del Departamento de La Guajira, a los diez (10) días del mes de abril del año 2023, La Alcaldía Distrital, atendiendo observaciones allegadas dentro del Proceso de SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA No. 002 DE 2023, a través del portal transaccional SECOP II y dentro del término establecido para tal fin, nos permitimos dar respuesta de la siguiente manera:

1) Observación presentada por parte de la empresa **SERVICIOS, SUMINISTROS Y TECNOLOGÍA S.A.S – CORDEA S.A.S.,**

RESPUESTA OBSERVACIÓN No.01,
El Distrito de Riohacha, le manifiesta que, en virtud de su apreciación, somo una entidad naturaleza publica, del orden territorial y descentralizado pero como tal sometida al Estatuto General de la Contratación Estatal, y como objetivo fundamental buscamos no precaver el presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y que desarrolla el principio de transparencia las cuales orientan la contratación estatal, y se traducen en la identidad de oportunidades (principio de igualdad) dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración.

En este sentido reseñamos el pronunciamiento del Consejo de Estado en reciente providencia, en la que se analizó el alcance de los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva. En efecto, en lo que respecta al principio de igualdad, se reiteró que tal principio se manifiesta en los siguientes aspectos: ***i)*** *la adopción de pliegos de condiciones que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios respecto de los interesados u oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos;* ***ii)*** *la fijación de plazos razonables que faciliten la concurrencia de los oferentes;* ***iii)*** *la imposibilidad para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del procedimiento administrativo de selección;* ***iv)*** *el deber en que se encuentra la entidad pública de evaluar todas las propuestas;* ***v)*** *la obligación de la Administración de aplicar estrictamente los criterios de selección establecidos libremente por ella;* ***vi)*** *el deber de la entidad pública de evaluar las propuestas con riguroso apego a los mismos parámetros de ponderación establecidos en los documentos del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sin que le sea dable valorar con mayor exigencia determinadas propuestas y ser laxa con otras, cuestiones que se acompasan perfectamente con la imposibilidad en que se encuentra la entidad estatal contratante de variar los criterios de evaluación y su ponderación.*

Por otro lado, se manifestó que el principio de transparencia tiene por fin último, el garantizar la objetividad, la igualdad y la imparcialidad en los distintos procedimientos que adelante la Administración Pública para la escogencia de sus contratistas, como también de garantizar que sus actuaciones sean públicas y conocidas por todos los interesados, lo cual permite que puedan ser controvertidas, como derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, con respecto al principio de la selección objetiva, la misma providencia señala: *a los proponentes se les debe permitir conocer:* ***i)*** *las reglas con sujeción a las cuales deberán elaborar sus ofrecimientos;* ***ii)*** *los aspectos que serán materia de*

*valoración por parte de la Administración; **iii)** el puntaje exacto que se asignará a cada uno de dichos factores y **iv)** la forma en la cual se hará el análisis comparativo de las ofertas*.

*En este sentido a la Administración bajo este principio, se le impone: **i)** el cumplimiento de los parámetros establecidos por ella misma en el pliego de condiciones para la evaluación y comparación de las ofertas; **ii)** la imposibilidad de desconocer dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior en garantía de los principios de transparencia, de igualdad, de imparcialidad, de moralidad y de selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría la legalidad del acto de adjudicación de la licitación.*

De conformidad a lo anterior expuesto, debe tener presente que las entidades estatales honran el principio de selección objetiva siempre que cumplan el deber legal de aplicar rigurosamente los criterios de selección y su respectiva ponderación, los cuales, a su vez, deben haber sido establecidos en forma clara, precisa y detallada en el pliego de condiciones; sólo de esta manera podrá elegirse la propuesta que, atendidos los fines que ella busca y obtenido el mayor puntaje de la aplicación estricta de tales factores, resulte ser la más favorable para la entidad.

Valga la pena recalcarle que la administración distrital ha hecho gala de preservar el cumplimiento de los principios señalados y contextualizados en todos sus procesos de selección, sin tacha alguna, es así como observamos que su apreciación temeraria e irreflexiva, coloca afirmaciones que no son ciertas a la luz pública, sin ahondar en los procesos de la entidad, le expresamos que el presente proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía, es producto de un proceso de Licitación Publica declarada desierta, en la cual participaron tres (3) oferentes, pliegos que tuvieron el mismo criterio de *Experiencia Acreditada*, por lo cual lo invitamos a que revise dicho proceso de selección antes de lanzar apreciaciones que desdibujan, la gestión contractual de la entidad con el afán de buscar un beneficio particular.

Por ultimo aseveramos que no hacemos nada que contrarie la ley o las normas reglamentarias en los procedimientos contractuales de la entidad contratante, así como lo evidenciamos en su escrito que solicita sea eliminado el párrafo ***con un valor igual al 50% en el contrato para demostrar la prestación de servicio de aseo integral a instituciones educativas oficiales o público,*** pero el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación, emitido por la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente, a página #8, determina que: *"La experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar. Por ejemplo, en un Proceso de Contratación de obra pública con un presupuesto oficial de **100 SMMLV**, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación **de 50 SMMLV** del mismo tipo de obra"*. de esta manera la entidad no encuentra ningún sustento argumentativo, ni legal ya sea amplio o general para acceder a su petición de carácter particular, por lo tanto, la acreditación de la experiencia en el presente proceso de selección se mantiene inalterable.

RESPUESTA OBSERVACIÓN No.02,
En el sentido del requerimiento que hace en su escrito, le manifestamos que es un requerimiento bastante mezquino, que si violenta la pluralidad de oferentes, coarta la

posibilidad de participar en el proceso, con solo tener el consentimiento del profesional, pues usted solicita que ya este vinculado a la empresa ofertante, y la para la selección del futuro contratista que llegare a prestar el servicio, no es relevante para la entidad si está vinculado o no a la empresa desde antes de presentar oferta, ni tampoco es un condicionamiento que garantice un mejor servicio o que sea un criterio que mide la experiencia del oferente, por lo que la entidad hace caso omiso a su apreciación y no es aceptada.

RESPUESTA OBSERVACIÓN No.03,
El Distrito de Riohacha, le manifiesta que su petición en este ítem no es muy clara, es bastante ambigua pero procuramos dar respuesta en un orden estricto a su escrito, pues en todo proceso de selección por norma, por regla y por lineamientos, se debe acreditar la existencia de todo oferente, es decir su capacidad legal para contratar, tal como lo determina el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación, así: *La capacidad jurídica es la facultad de una persona para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir (i) obligarse a cumplir el objeto del contrato; y (ii) no estar incursa en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato*.

Pero en cuanto a su criterio de que *dichos proponentes tengan oficina principal, agencia o sucursal en el Distrito de Riohacha,* se debe tener en cuenta que esta exigencia si vulnerar el derecho de participación, debe hacer referencia únicamente es al Contratista, el cual, si ***debe acreditar que cuenta con sede o sucursal, para atender la ejecución del contrato y con capacidad de decisión.*** Lo cual está plasmado en el Pliego de Condiciones a ítem 5.2.3.1. Para tal efecto expresamos abiertamente que no existe violación a los principios constitucionales y los derechos que le asiste como ciudadano del territorio nacional, por lo que esbozamos toda la hipótesis jurisprudencial que sobre el tema y que se ha pronunciado la Corte Constitucional, así: *«(...) La Corte Constitucional en la sentencia T- 147 de 1996, invocada por el apelante y referida por el Ministerio Público, expresamente calificó de inconstitucional el mismo requisito, al examinar una licitación pública realizada para contratar la ejecución de obras en el Municipio de Pereira, en la que se otorgaban 2 puntos adicionales a quienes acreditaran su residencia en ese Municipio, mínimo durante los seis meses anteriores, consideró que a los proponentes debía tratárseles de manera imparcial, con observancia del principio de igualdad, razón por la cual una entidad del nivel municipal, no podía, sin demostrar un interés legítimo fundado en la Constitución, vulnerar ese principio. Explicó:*

(…)

El factor de la residencia, en estricto rigor, no tiene ninguna relación con la obra pública, hasta el punto de que se concibe como situación existente con antelación a la misma licitación. El objetivo que persigue la medida es afectar la libre competencia entre los proponentes, otorgando a las firmas locales, de entrada, una ventaja de dos puntos, independientemente del mérito de sus respectivas propuestas. La relativa barrera que pretende colocar la autoridad local, automáticamente no comporta un mayor nivel de recaudo de impuestos, superior del que se produciría en el evento de que un proponente no residenciado en el municipio resultara adjudicatario de la licitación, lo cual en todo caso podría ocurrir si pese a la ventaja inicial éste último supera en más de dos puntos a las firmas que se acogen a dicho beneficio. De otro lado, no puede negarse que la construcción de la obra de suyo puede generar oportunidades de empleo en el lugar, pese a que una firma externa la lleve a cabo. No está probado que la única forma para

mejorar la hacienda municipal e incrementar el empleo, sea mediante la adopción de la medida analizada, la que por lo tanto no es indispensable. En cambio, lo que sí es evidente es que se viola y restringe la igualdad de oportunidades (C.P., art. 13) y la libre competencia (C.P. art. 333), sin que un interés superior o un bien de naturaleza constitucional lo justifique.
(…)

El estatuto general de contratación pública, adoptado por la ley, sin perjuicio de las particularidades locales, está llamado a imprimir homogeneidad al procedimiento contractual de las diversas entidades del Estado, con el objeto de asegurar los intereses generales que coinciden con la eficiencia, transparencia y objetividad de la actuación pública. Estas notas exigen que a los proponentes que participan en una licitación se los trate de manera imparcial, vale decir, que respecto de ellos se mantenga el principio de igualdad. Por consiguiente, no puede una entidad del nivel municipal, sin demostrar un interés legítimo fundado en la Constitución, erosionar un elemento estructural de una política legislativa unitaria como es la de resguardar la igualdad entre los aspirantes a contratar con el Estado en cualquiera de sus múltiples manifestaciones. Aquí la autonomía territorial, encuentra un límite insuperable.” (Subrayas fueras del texto original)

***La Sala, acoge lo expuesto por la Corte Constitucional, en el entendido de que un requisito como el que se analiza, por sí sólo, no resulta acorde con las normas constitucionales y legales que rigen el ejercicio de actividades comerciales, como tampoco las que definen los criterios y requisitos para contratar con el Estado**. (...)» (Subrayas y negrillas fueras del texto original)*

De esta manera tenemos total certeza, que la entidad pública no puede establecer como requisito en el referido proceso de selección de contratistas, su exigencia tal como lo señala en su escrito, ya que de ser así esto generaría una diferenciación entre los proponentes sin ninguna explicación objetiva, transgrediendo el principio de igualdad contenido en la Constitución Política. Cuando se generan este tipo de requisitos se debe argumentar debidamente las razones legales y constitucionales que conducen a esa decisión. Por tal motivo su observación no puede ser acogida por la entidad ya que va en contravía de los postulados normativos.

De antemano reiteramos a todos los interesados, que somos respetuosos de los principios que rigen la contratación estatal, y de los principios normativos de la Constitución Política de Colombia, es así como darnos respuestas de fondo, claras y precisas a todas las inquietudes que reposan en los respectivos escritos.

Atentamente;

JOSE RAMIRO BERMUDEZ COTES
Alcalde Distrital