Neiva, 13 de abril de 2020

Doctora
SONIA LORENA OVIEDO ACEVEDO
Secretaria General
ALCALDÍA DE NEIVA
Ciudad

Asunto: Respuesta observaciones al proyecto de pliegos de condiciones Selección Abreviada Subasta Inversa **MNSGSASCS09-2020**

Cordial saludo,

Me permito dar respuesta a las observaciones referentes a la capacidad financiera y organizacional, presentadas por HENRY ALBERTO VILLARREAL CAÑIZARES, en representación de TERMEC LIMITADA y por MANUEL ANDRES CASTILLO GUACA:

Los interesados realizan las siguientes observaciones:

- **Observaciones presentadas por TERMEC LIMITADA:**

  En relación a los indicadores solicitados por la entidad describe lo siguiente:

  5.6 CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

  El Proponente debe cumplir los siguientes indicadores con base en la información contenida en el RUP.

Indicador	Indice requerido
Rentabilidad sobre el patrimonio	Mayor o igual a 0.14 (14%)
Rentabilidad sobre activos	Mayor o igual a 0.08 (8%).

  Realizando el análisis de los indicadores encontramos que los indicadores de capacidad organizacional, no son concordantes con los indicadores de capacidad financiera y no son concordantes unos a los otros sabiendo que hay empresas con indicadores menores que pueden cumplir a cabalidad el objeto a contratar sin poner en riesgo financiero a la entidad y para garantizar una mayor pluralidad en los oferentes solicitamos a la entidad modificar los indicadores de la siguiente manera:

  **) Que el índice de rentabilidad del patrimonio sea igual o superior a 0.04*
  **) Que el indica de rentabilidad del activo sea igual o superior al 0.03*

  Estas observaciones se hacen con el fin de garantizar la pluralidad en los oferentes y que empresa a pequeña y mediana escala que pueden cumplir a cabalidad el objeto a contratar puedan participar en el proceso en cuestión.

- **Observaciones presentadas por MANUEL ANDRES CASTILLO GUACA:**

  Respetuosamente me dirijo a la secretaria General para que por favor sea revisado lo siguiente en pro al derecho de la oportunidad.

1. *Los índices de capacidad financiera y capacidad organizacional están elevados, ya que con estos valores aplicados por los pre-pliegos de condiciones hacen más difícil la participación de pequeñas y medianas empresas, dándole solo la oportunidad a las grandes empresas.*

Y donde siendo esta administración consolidada bajo los principios de objetividad y transparencia, aplicando igualdad en la participación de los procesos que garantice el cumplimiento del Objeto.

Anexar documentos (EVALUACIÓN FINANCIERA – Esta propuesta Financiera se evaluará de la siguiente manera: SISTEMA DE SELECCIÓN EVALUACIÓN CAPACIDAD FINANCIERA CUMPLE O NO CUMPLE El Proponente debe cumplir con los siguientes indicadores con base en la información contenida en el RUP. Tabla 3 - Indicadores de capacidad financiera Indicador Índice Requerido Índice de Liquidez Mayor o igual a 2.4 Índice de Endeudamiento Menor o igual a 62 % Cobertura de interés Mayor o igual a 12.4 Demás condiciones descritas en los estudios previos.)

Anexar documentos (CAPACIDAD ORGANIZACIONAL El Proponente debe cumplir los siguientes indicadores con base en la información contenida en el RUP. Indicador Índice requerido Rentabilidad sobre el patrimonio Mayor o igual a 0.14 (14%) Rentabilidad sobre activos Mayor o igual a 0.08 (8%). Si el Proponente es un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura debe cumplir su capacidad de organización de acuerdo con el criterio de Ponderación de los componentes de los indicadores, de acuerdo con los criterios establecidos en el Manual para la Determinación y Verificación de Requisitos Habilitantes en Procesos de Contratación.)

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES:

Teniendo en cuenta que las observaciones guardan relación y que todas corresponden a la capacidad financiera y organizacional, la administración municipal se permite presentar las siguientes consideraciones:

- La Ley 1150 de 2007, en su artículo 5 que reza:

*"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.** La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación". (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En tal sentido, con lo propósito de garantizar la selección objetiva del proponente, en aras de propender el interés público teniendo en cuenta el objeto del presente proceso contractual, su naturaleza y su valor, la Entidad realizando un análisis riguroso ha determinado las condiciones de la capacidad financiera y organizacionales de manera adecuada; para lo cual, tomó como referencia el estudio del sector basado en la información financiera presentada por empresas del sector que han celebrado contratos con Entidades públicas tanto a nivel territorial, como nacional; en concordancia con lo establecido por Colombia Compra Eficiente como ente rector de la Contratación Pública en Colombia en su Guía para la Elaboración de Estudios de Sector.

- Asimismo, los interesados y posibles proponentes deben tener en cuenta que el principio de libre concurrencia no es absoluto y que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y en especial en lo establecido en la sentencia CE SIII E 15324 DE 2007, el principio de libre concurrencia "***Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente***". Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado ha determinado que "(…) ***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"***, reiterando que ***"(…) lo que resulta inadmisible la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley***". En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta el objeto, naturaleza y valor del contrato, la Entidad como facultada para imponer limitaciones en aras de garantizar el interés público y la ejecución de manera exitosa del futuro contrato, ha determinado los indicadores financieros y organizacionales establecidos y justificados en el análisis del sector de los estudios previos, de acuerdo con el estudio realizado de la información financiera de las empresas del sector; en cumplimiento de la normatividad y de los conceptos, guías y manuales de Colombia Compra Eficiente, sin imponer limitaciones irracionales e injustificadas.

- Referente al principio de igualdad, la Corte Constitucional mediante sentencia T 629 de 2010 ha establecido que:

  *"El contenido esencial de este principio implica la igualdad formal ante la ley, es decir, que la ley debe ser igual para todos**, lo que significa que, en principio, todas las personas deben recibir el mismo trato,** (…) Así, sin duda, se advierte que se trata de un **principio con un contenido bastante amplio.** Es decir, se estaría haciendo referencia al deber de la Administración y al derecho de quienes pretender contratar con el Estado a que: i) **la adjudicación de los contratos de realice a la mejor propuesta; ii) el Estado garantice la mayor concurrencia de ofertas; iii) ninguno de los oferentes sufra una discriminación no justificada; iv) todos los participantes tengan el mismo plazo para presentar sus ofertas; v) las mismas se sometan por igual a los términos señalados por la Administración; vi) y el Estado justifique con criterios objetivos cúal fue la mejor propuesta; entre otros"**.*

  Por lo cual, la Entidad ha garantizado todas las condiciones establecidas por la Ley para garantizar el principio de igualdad, sin discriminar de manera injustificada a los oferentes, garantizando el principio de libre concurrencia como principio relativo y propendiendo por condiciones de igualdad para todos los proponentes, teniendo en cuenta el objeto, naturaleza y valor de presente proceso contractual.

- Respecto a la pluralidad de oferentes, basta que la Administración prepare las condiciones necesarias para permitir la concurrencia sin que esto implique que no se establezcan limitantes ya sean respecto a las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras que aseguren el cumplimiento y ejecución del futuro contrato de acuerdo con su objeto, naturaleza y valor; sino que se debe partir del entendimiento que se debe tener y que prima en la selección del futuro contratista, como lo es el deber de selección objetiva; lo que no es ***sinónimo de pluralidad de ofertas sino de escogencia de una buena oferta***.

- Aunado a lo anterior, "*el principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como: i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la Administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; v) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración*"; principio que se ve reflejado en la actuación de la

administración municipal en el presente proceso contractual; en aras de garantizar el cumplimiento y ejecución del futuro contrato de acuerdo con su objeto, naturaleza y valor, propendiendo por el interés general.

Respecto a las observaciones presentadas al presente proceso, la Entidad manifiesta que, para determinar los indicadores financieros y organizacionales, se realizó el respectivo análisis del sector tomando como referencia los indicadores financieros y organizacionales de dieciocho empresas del sector, presentada ante la Superintendencia de Sociedades a través del Portal de Información Empresas; empresas que han celebrado contratos con entidades públicas y privadas, en concordancia con lo establecido en la normatividad en materia contractual del Estado, como en los conceptos, guías y manuales de Colombia Compra Eficiente como ente rector de la contratación pública en Colombia.

Por lo anterior, la Entidad ampliamente justificó los indicadores establecidos en los estudios previos y proyecto de pliegos de condiciones, donde se tomó los indicadores financieros y organizaciones de dieciocho (18) empresas del sector; siendo estas empresas una muestra bastante amplia para determinar los indicadores de la capacidad financiera y organizacional para el presente proceso contractual.

Además, la Entidad **NO** solo tomó como referencia un solo análisis estadístico como lo sugiere la Guía para el Estudio del Sector de Colombia Compra Eficiente, sino que combinó dos análisis estadísticos, como lo son el análisis gráfico del histograma y el análisis estadístico de la media podada; con el propósito de establecer unos indicadores financieros y organizacionales de manera objetiva.

Así las cosas, es preciso determinar que la Entidad adopta en su conjunto los resultados de los indicadores financieros y organizacionales, como resultado del análisis y estudio de la información financiera de empresas del sector y no establece de manera subjetiva indicadores que beneficien a "X" o a "Y" proponente sin justificación alguna; razón por la cual mantiene en su conjunto los indicadores financieros y organizacionales establecidos en los estudios previos y proyecto de pliegos de condiciones.

En tal sentido, respecto a la afirmación del proponente **TERMEC LIMITADA "*no son concordantes con los indicadores de capacidad financiera y no son concordantes unos a los otros sabiendo que hay empresas con indicadores menores que pueden cumplir a cabalidad el objeto a contratar sin poner en riesgo financiero a la entidad*"**; con las consideraciones anteriormente expuestas se desvirtúa tal afirmación y se le indica que, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, la Entidad debe realizar un análisis del sector y determinar los indicadores financieros y organizacionales para los procesos contractuales, independientemente que X o Y empresas cumplan con los mismos.

Asimismo, referente a la observación de **MANUEL ANDRES CASTILLO GUACA,** no hay lugar a la misma puesto que solo se repara que los indicadores son elevados, pero no se presenta solicitud sobre los mismos con un argumento válido que le permita a la Entidad realizar la modificación de estas.

En conclusión, las observaciones presentadas sobre los indicadores de la capacidad financiera y organizacional requeridas en el presente proceso carecen de fundamento y soporte técnico, financiero y organizacional que permita a la Entidad tomar la decisión de modificar los indicadores ya establecidos; razón por la cual la administración municipal **NO ACEPTA** las observaciones presentadas y mantiene los indicadores financieros y organizacionales ya establecidos.

Quedo presto a sus comentarios y observaciones.

LIBARDO TRUJILLO TORRES
Economista
Asesor financiero