

**RESPUESTA OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES
PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA
INFI-SA-004-2019**

A través del presente, la Entidad se permite dar respuesta a las observaciones allegadas al proyecto de pliegos de condiciones del presente proceso de selección, en los siguientes términos:

➤ **OBSERVACIONES INCINERADOS DEL HUILA S.A. E.S.P.**

OBSERVACION 1. Con respecto al numeral 3.2. CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL – Párrafo segundo:

*“(…) tres (03) años más. **iii. Que su domicilio principal es Manizales o Villamaría, o en su defecto, que cuenta con establecimiento, sucursal o agencia debidamente inscrita en la ciudad de Manizales. Cuando se trate de Registro Mercantil, éste deberá encontrarse vigente para la fecha de presentación de la oferta (...).***

Referente a la obligación de **tener domicilio principal en Manizales o Villamaría, o en su defecto, que cuenta con establecimiento, sucursal o agencia debidamente inscrita en la ciudad de Manizales**; respetuosamente me permito solicitar a la entidad excluir esta obligación o modificarla en el sentido que se permita que el oferente que resulte con la adjudicación del contrato pueda constituir (**establecimiento, sucursal o agencia**) dentro de los primeros días que se tienen para efectos de la firma del contrato y que dicha obligación quede soportada mediante manifestación escrita, bajo la gravedad del juramento y debidamente firmada por el representante legal.

La obligación de contar con **domicilio principal en Manizales o Villamaría, o en su defecto, que cuenta con establecimiento, sucursal o agencia debidamente inscrita en la ciudad de Manizales, NO** es la manera de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Que un Proponente cuente con domicilio principal, agencia o sucursal en la zona donde se prestará el servicio antes de su adjudicación **NO** garantiza que se encuentre en la capacidad de cumplir con sus obligaciones, pues ésta **se determina por su solidez financiera, su experiencia en el servicio y la organización administrativa de su sede principal.**

La anterior concepción la comparte la **Procuraduría General de la Nación**, quien para el año 2015 **DESTITUYÓ E INHABILITÓ** por 12 años a la Alcaldesa de Florencia en el Departamento del Caquetá señora María Susana Pórtela Lozada, quien dentro de la Licitación Pública No. 001 de 2013 que tenía por objeto **“la prestación de servicios de aseo, limpieza y cafetería para el edificio municipal e instalaciones donde funcionan la dependencias de la administración, con elementos de aseo, y para las instituciones educativas del municipio sin elementos de aseo”** estableció el requisito habilitante de Sede o Sucursal en la ciudad de Florencia, pues a juicio de ese Ente de Control Disciplinario, este no constituye un requisito justo ni proporcionado y por el contrario infringe la libre concurrencia de oferentes.

Dentro del proceso disciplinario la Procuraduría expresó: **“La señora María Susana Pórtela, en ejercicio de sus funciones como directora de la actividad contractual, pudo y debió haber adelantado las gestiones necesarias para modificar las condiciones restrictivas que fueron establecidas como requisito habilitante para participar en el proceso.”**

Ahora bien, el Consejo de Estado a través de la sala de consulta y servicio civil, Concepto de septiembre 14 de 2001, Consejero Monroy Church, Ricardo, manifestó;

- **“2. La residencia como factor de evaluación, constituye un factor discriminatorio y por tanto no puede la entidad licitante incorporarlo en sus licitaciones, lo cual no impide que la administración diseñe cada proceso licitatorio teniendo en cuenta la naturaleza del objeto a contratar, incluyendo en los pliegos de condiciones factores objetivos que permitan evaluar**

experiencia, cumplimiento y capacidad real y residual de contratación, siempre que se observe el principio de transparencia y de selección objetiva del contratista."

Conforme a lo expuesto, el factor de evaluación hace que se torne en parcial o discriminatorio por desquebrajar derechos fundamentales, además viola el principio de selección objetiva y por tanto desconoce el principio de transparencia.

El factor de residencia fue estudiado por la Corte Constitucional, que concluyó que el mismo constituye un elemento discriminatorio, 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 (Corte Constitucional. Sentencia T-147/96).

Que el proponente no cuente con **domicilio principal en Manizales o Villamaría, o en su defecto, que cuenta con establecimiento, sucursal o agencia debidamente inscrita en la ciudad de Manizales**, previo a la adjudicación del contrato, no es un indicio de que este no cuente con la capacidad de llevar a cabo la ejecución de manera satisfactoria, pues la capacidad de la empresas para disponer del personal requerido, lo determina su organización administrativa, para el caso de la empresa que represento, ha demostrado la madurez administrativa para contratar en poco tiempo más de 150 personas para la ejecución de un contrato, a modo de ejemplo, lo logramos con la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto, quien para el año 2014 aceptó eliminar la exigencia de contar con agencia, sucursal o sede en la ciudad de Pasto previo a la adjudicación del contrato, **permitiendo que sea el adjudicatario** quien constituya la sede, agencia o sucursal.

Con el fin de lograr la inmediatez en la ejecución del contrato y para que exista una reacción inmediata frente a solicitudes que realice la entidad respecto al contrato que se vaya a ejecutar, se podría exigir - como se indicó en el párrafo anterior - que una vez se adjudique el contrato, el contratista establezca la **agencia o sucursal en la ciudad de Manizales**, por tal motivo **SE INSTA** a la Entidad a que suprima o modifique esta exigencia, por cuanto resulta ser discriminatoria y violatoria de los principios de la contratación estatal en Colombia, la cual impediría la participación de Empresas a nivel Nacional, irrespetando el derecho fundamental a la igualdad.

Respuesta de la Entidad. No es posible para la Entidad aceptar la observación planteada. Lo anterior toda vez que la Entidad convocante, Infi-Manizales, tiene su única sede en la ciudad de Manizales y por las características del servicio requerido, se requiere de una relación directa, permanente, inmediata y personalizada con el contratista. Así mismo se requiere dar inicio al contrato de manera inmediata, pues de lo contrario se estaría poniendo en riesgo a la Entidad, toda vez que el presente proceso se adjudica el día 29 de marzo, y el contrato debe iniciar el día 02 de abril de 2019. Es de indicar que no se está ante un proceso para la adquisición de bienes, en el cual la incidencia del domicilio no genera riesgos, por el contrario en el presente proceso la Entidad debe velar por la salvaguarda de los recursos públicos, seleccionando a un contratista que garantice la adecuada y oportuna prestación del servicio que se requiere, realizado por personas que cumplan con las condiciones establecidas por la Entidad, las cuales son consecuencia de un análisis de la necesidad a satisfacer por medio del proceso contractual.

Es importante advertir que de ninguna manera la Entidad pretende restringir la participación dentro del proceso, todo lo contrario como se puede evidenciar en el contenido de los pliegos de condiciones, del análisis realizado se pudieron establecer unos requisitos habilitantes que permiten la participación de pluralidad de oferentes dentro del mismo. Así mismo se procedió con la verificación a través de la Cámara de Comercio de la ciudad, de las empresas del orden nacional o local que son proveedoras de los servicios requeridos y se encontró que hay un buen número que cuentan con domicilio principal, establecimiento, sucursal o agencia en la ciudad, lo que nos lleva a concluir que el requisito solicitado no vulneraría de manera alguna la pluralidad de oferentes dentro del proceso.

Finalmente, y en virtud a la observación planteada, se hará establecerá en los pliegos de condiciones la posibilidad para el caso de los proponentes plurales (consorcios o uniones temporales) que será suficiente con que uno de ellos cumpla el requisito de poseer domicilio principal, establecimiento, sucursal o agencia debidamente inscrita en la ciudad de Manizales o en municipios colindantes. Lo anterior con el fin de posibilitar la participación de empresas que no posean el requisito solicitado.

OBSERVACION 2. Respetuosamente me permito solicitar a la Entidad, se reconsideren los indicadores de:

Nivel de endeudamiento: Máximo 41%
Rentabilidad del patrimonio: Mayor o igual al 30%
Rentabilidad del Activo: Mayor o igual a 17%

Lo anterior por cuanto los indicadores exigidos en el proyecto de pliego de Condiciones, son desproporcionados frente al objeto contractual existiendo procesos similares e inclusive de mayor cuantía, los cuales tienen en la exigencia de sus indicadores una condición más amplia para la participación de los oferentes, sin que esto sea un factor limitante y mucho menos que afecte el desarrollo del proceso contractual.

Así, de conformidad con el decreto 1082 de 2015, los criterios a tener en cuenta al momento de definir los requisitos habilitantes deben responder a una realidad del mercado teniendo en cuenta los riesgos que la contratación implica con el fin de dar cabida a un mayor número de oferentes dentro del proceso y dar cumplimiento a los principios de la selección objetiva que rigen la contratación estatal. En este entendido, el artículo 2.2.1.1.6.2 establece lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.1.6.2. 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.”

Además las anteriores observaciones se hacen con fundamento en que el proceso de selección se debe incluir criterios de verificación financiera que se ajusten al mercado específico del servicio a adquirir, en lo referente a la realidad de las empresas, como también deben responder de manera proporcional a la naturaleza y valor del contrato.

Solicitamos de manera respetuosa a la Entidad, se sirva reconsiderar la condición de los indicadores financieros y de capacidad organizacional, permitiendo o habilitando los indicadores así:

Nivel de endeudamiento: Máximo 45 %
Rentabilidad del patrimonio: Mayor o igual al 25%
Rentabilidad del Activo: Mayor o igual a 13%

Respuesta de la Entidad. Con el ánimo de procurar la pluralidad de oferentes la Entidad acepta la observación propuesta y procederá a realizar los cambios correspondientes en los pliegos de condiciones definitivos.

Marzo 12 de 2019.

