

Bogotá 23 de noviembre de 2017

Señores
DIRECCION DE CONTRATACION
ALCALDIA MUNICIPAL DE PALMIRA
Ciudad

Referencia: OBSERVACIONES A PROCESO DE SELECCIÓN Proceso Número MP-DI-LP-OP-021-2017 – CUYO OBJETO ES: “BACHEO Y REPOSICIÓN DE PAVIMENTOS EN LA ZONA URBANA Y RURAL DEL MUNICIPIO DE PALMIRA, VALLE DEL CAUCA..”

Cordial saludo,

Como oferente interesado en participar en el proceso de la referencia adelantado por la entidad y en aras de garantizar la pluralidad de oferentes, de la manera más respetuosa, me permito solicitar a la entidad que en atención a los pliegos definitivos tenga en consideración las siguientes observaciones:

REQUISITOS HABILITANTES

I. SOBRE LA EXPERIENCIA

Sobre la experiencia el pliego de condiciones exige acreditar “... *dos (2)* contratos terminados y liquidados en los tres (3) años anteriores al cierre del presente proceso con entidades públicas, cuyo objeto corresponda a la construcción y/o rehabilitación y/o mejoramiento, de pavimentos rígidos y/o pavimentos flexibles en vías urbanas, cuya sumatoria sea mayor o igual al 100% del presupuesto oficial en salarios mínimos legales vigentes, estimado para el presente proceso contractual.”

Sugerimos que no sea exigido como un requisito habilitante la terminación de los contratos durante los últimos tres (3) años ya que sobre la materia se han emitido varios conceptos, entre ellos la ponencia de fecha 8 de febrero de 2012 del Consejo de Estado con número de radicación 17001-23-31-000-1997-08034-01(20688) donde la consejera ponente Ruth Estella Correa Palacio decide sobre una acción de nulidad y restablecimiento del derecho argumentando que “Para la Sala resulta cuestionable que en la elaboración de los pliegos de condiciones por parte de la administración municipal demandada, se hayan adoptado dos criterios que como los denominados “antigüedad” y “experiencia” apuntan a establecer el conocimiento, habilidad o destreza derivada o adquirida por el transcurso del tiempo en que ha podido el proponente ejercer la actividad que es materia u objeto de determinado proceso de selección, separando lo que no era ni técnica ni jurídicamente separable y generando de esta forma una regla que no cumple los atributos de objetividad, justicia y claridad que demanda la confección de los mismos en virtud del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Pero, más reprochable aún, es la forma como se calificó ese criterio de “antigüedad”, en el sentido de que se otorgarían los puntos pues este criterio de calificación nada agrega a la

comparación objetiva de los ofrecimientos para la escogencia de la mejor oferta de la obra pública objeto de esa licitación pública, ni menos aún guarda una relación con los fines de la contratación. Los criterios establecidos en los pliegos de condiciones deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos”

El mismo análisis se precisa en la Ley 1150 de 2007 reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 066 y 2474 de 2008 por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, en particular en el artículo 5 donde se define la selección objetiva como “aquella 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 por lo que los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los criterios de capacidad jurídica, financiera, de organización así como las condiciones de experiencia”

Como bien lo dispone la Ley 1474 de 2011, “La oferta más favorable para la entidad será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos”

Es claro que la selección objetiva es un principio rector de la contratación pública y que el establecimiento de requisitos habilitantes para los proponentes puede ser una garantía anticipada de la idoneidad del contratista favorecido. No obstante, y lejos de garantizar la selección de quien probablemente ejecutará correctamente el objeto contractual y cuando “por el contrario, las reglas del juego se establecen sin pensar cuidadosamente en el modo como esas reglas potencialmente afectarán el comportamiento de los actores privados, se corre el riesgo de obtener lo contrario”

Adicionalmente, la inscripción o la renovación en el Registro Único de Proponentes no se encuentra limitada por la antigüedad de los contratos ejecutados que el interesado quiera acreditar para soportar su experiencia toda vez que en él se pueden inscribir todos los contratos que hayan sido ejecutados por el contratista sin importar su año de terminación o liquidación.

Los principales efectos de contar con exigencias ajenas a la coyuntura del sector son precisamente la elección frecuente de los mismos proveedores o contratistas, así como el favorecimiento de proponentes extranjeros en detrimento de la industria nacional.

II. SOBRE LOS INDICADORES DE CAPACIDAD FINANCIERA

D. Capacidad Organizacional

Sobre los “INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL” donde se especifican los indicadores de rentabilidad sobre el patrimonio y rentabilidad sobre el activo en 14% y 7% respectivamente nos permitimos señalar que en aras de la pluralidad de oferentes y con base en publicaciones hechas por la Cámara Colombiana de la Infraestructura (CCI) donde se exponen los desaciertos que han tenido las políticas públicas en materia de contratación al establecer

requisitos habilitantes ajenos a la realidad del sector de la construcción nacional, se propone modificar los criterios de selección de los siguientes indicadores financieros, así:

- Rentabilidad del patrimonio: mayor o igual a 0**
- Rentabilidad del activo: mayor o igual a 0**

Es claro que la selección objetiva es un principio rector de la contratación pública y que el establecimiento de requisitos habilitantes para los proponentes puede ser una garantía anticipada de la idoneidad del contratista favorecido. No obstante, y lejos de garantizar la selección de quien probablemente ejecutará correctamente el objeto contractual y cuando *“por el contrario, las reglas del juego se establecen sin pensar cuidadosamente en el modo como esas reglas potencialmente afectarán el comportamiento de los actores privados, se corre el riesgo de obtener lo contrario”*¹. Dado el comportamiento de la industria de la ingeniería nacional, exigir una rentabilidad del patrimonio mayor o igual a 14% y una rentabilidad del activo mayor o igual al 7% supone una barrera que limita la participación de pequeñas y medianas empresas que en su mayoría componen el ramo de la contratación pública que estaría interesada en postularse a un proceso con un presupuesto oficial como el de esta invitación.

Como puede observarse en el recuadro 2 de la publicación citada, unos fueron los criterios de selección de ambos indicadores financieros exigidos en algunos procesos licitatorios y otros totalmente diferentes fueron los comportamientos de los mismos toda vez que en la mayoría de los casos son cercanos a cero (0)

CAF
Colombiana de
América Latina

requisitos habilitantes exigidos y durante su ejecución el nivel operativo indica otros de operatividad. Para lo mismo basta la unidad de medida de la actividad económica para el cálculo de cada una de ellas.

Superior en la vez de estos indicadores para esto sea necesariamente una consecuencia de la forma de diseñar los indicadores.

Recuadro 2.
Umbral mínimo y máximo de índices de capacidad financiera en procesos licitatorios recientes

Proceso Licitatorio N°	Índice de Rentabilidad del Patrimonio	Índice de Rentabilidad del Activo
Proceso Licitatorio N° LP-SAB-001-2014 llevado a cabo por la Gobernación del Valle del Cauca para contratar la instalación de postes, cables y construcción de un poste de cuatro cables sobre el río Cauca en el corregimiento de Juncalera, en el departamento del Valle, por valor de 27.000 millones de pesos. El proceso tuvo 5 proponentes.	0,00	0,00
Proceso Licitatorio N° LP-SEC-007-2014 llevado a cabo por la Gobernación de Norte de Santander para contratar el mantenimiento de la vía Acanduca-Tapa-El Barro en el departamento de Norte de Santander, por valor de 9.700 millones de pesos.	0,00	0,00
Proceso Licitatorio N° FIDM-LP-006-2014 llevado a cabo por la Alcaldía Local Los Mancebos, en Bogotá, para contratar a grupos privados para la ejecución de trabajos de mantenimiento, reparación y conservación de las obras de saneamiento y saneamiento de la planta y del sistema público de la localidad de Los Mancebos, por valor de 2.100 millones de pesos.	0,00	0,00

17

¹ MELENDEZ, Marcela. "Fortalecimiento de la industria local de ingeniería" Cámara Colombiana de la Infraestructura CCI, y Banco de Desarrollo de América Latina CAF. Marzo de 2015

Está además probado que los principales efectos de contar con exigencias ajenas a la coyuntura del sector son la elección frecuente de los mismos proveedores o contratistas, así como el favorecimiento de proponentes extranjeros en detrimento de la industria nacional.

No obstante, solicitamos que la entidad considere que son varios los conceptos que se han emitido en la jurisprudencia nacional, como por ejemplo la ponencia de fecha 8 de febrero de 2012 del Consejo de Estado con número de radicación 17001-23-31-000-1997-08034-01(20688) donde la consejera ponente Ruth Estella Correa Palacio decide sobre una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante los cuales se hace un llamado a las entidades para incluir criterios útiles, indispensables y determinantes que permitan comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos.

En ese sentido, someter la evaluación económica al contenido de una programación de obra resulta accesorio y va en contra del principio de celeridad de la contratación pública, **por lo que solicitamos que no se exija ni programación al momento de presentar la propuesta, y por el tipo de trabajos a realizar se asimile la evaluación económica a la metodología que actualmente tiene el INVIAS en estos procesos similares.**

Cordialmente,

MIGUEL ANGEL GÓNZALEZ OLIVEROS

C.C. 79.844.428