

Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores



Secretaria General

LICITACION PUBLICA No.05/2012 cuyo objeto es la "ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE ELEMENTOS DE HARDWARE, SOFTWARE Y MIGRACIÓN DE CINTAS DE BACKUP DE LA PLATAFORMA TECNOLÓGICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES."

FORMULARIO DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS No. 03

Fecha: 07 de noviembre de 2012.

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA EMPRESA CONTROLES EMPRESARIALES AL PLIEGO DE CONDICIONES EL DÍA 02 DE NOVIEMBRE DE 2012 MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO:

PREGUNTA No.1:

Con la presente elevamos las siguientes sugerencia al Pliego definitivo de términos del proceso de la referencia, con el animo de participara activamente en el proceso.

- Numeral 2.2.1. CRITERIOS Y DOCUMENTOS DE VERIFICACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA
2.2.1.1. CAPACIDAD FINANCIERA
d. NIVEL DE ENDEUDAMIENTO TOTAL: (NET)
NET= (Pasivo Total / Activo Total) * 100%

Al proponente que presente un Nivel de Endeudamiento igual o menor al 60% de deuda.

Sugerimos muy comedidamente el favor que para el Nivel de endeudamiento se acepte 65% Máximo, esta solicitud se basa en que dentro del comportamiento regular del mercado en las modalidades de contratos que nos ocupan y de las compañías de tecnología es el índice justo, como ejemplo en el Proceso No. SELECCIÓN ABREVIADA SUBASTA INVERSA No.013 /2012 de la misma entidad accedió de una forma compresiva elevar el índice del nivel de endeudamiento con un presupuesto superior al del proceso de la referencia.

Adicional en aras de garantizar una participación masiva de oferentes y se permita la escogencia del proponente favorecido bajo factores ecuanimes y justos que redunden en beneficio de todos los partícipes y conforme como lo estipula la Ley 1150 de 2007 en su artículo 5.

En espera de que nuestra sugerencia sea aceptada nos suscribimos.

RESPUESTA No.1:

Las condiciones señaladas en el pliego de condiciones fueron establecidas teniendo en cuenta el objeto, valor del presupuesto, forma de pago y plazo de ejecución del contrato que llegare a suscribirse. No obstante la Entidad a solicitud de los interesados en participar en el presente proceso de selección, acoge la observación estableciendo un Nivel de Endeudamiento igual o menor al 65%. Ver adenda No.1

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR RICARDO PARRA AL PLIEGO DE CONDICIONES EL DÍA 05 DE NOVIEMBRE DE 2012 MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO:

PREGUNTA No.2

En mi condición de interesado en participar en el proceso de la referencia, se advierte en la página 40, literal d. **NIVEL DE ENDEUDAMIENTO TOTAL: (NET)** del numeral 2.2.1.1. **CAPACIDAD FINANCIERA**, lo siguiente:

“d. NIVEL DE ENDEUDAMIENTO TOTAL: (NET)

*NET= (Pasivo Total / Activo Total) * 100%*

Al proponente que presente un Nivel de Endeudamiento igual o menor al 60% de deuda.

La información que se enuncia a continuación servirá a la Entidad de base para establecer si la propuesta presentada por el proponente cumple o no con las condiciones financieras exigidas por la Entidad, y por ende si se encuentra o no habilitado financieramente.

Nota 1: En el evento que la capacidad financiera del proponente no se ajuste al mínimo indicado en el presente numeral, se considera que la oferta no cumple con lo requerido, por lo tanto la oferta no se considerará hábil en los términos señalados en el numeral 1.27 del presente pliego de condiciones.

Nota 2: La verificación de los indicadores financieros de las uniones temporales o consorcios, se calcularán con base en las sumatorias de los patrimonios, activos y pasivos correspondientes de cada uno de sus integrantes.

Dado el requisito habilitante, para efectos de determinar las razones, justificaciones y sustento del indicador establecido y la determinación porcentual del mismo, se procedió a revisar el estudio previo, en el cual por disposición legal (decreto 734 de 2012, artículo 2.1.1.), debe indicarse la justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, es decir, que no es del arbitrio de la entidad decidir si fundamenta o no los factores de selección, por el contrario, es obligatorio justificar las razones por las cuales se establecen los requisitos habilitantes y de ponderación, su proporcionalidad dado el objeto contractual, su complejidad, y valor.

Al revisar el estudio de mercado, se encuentra que no contempla los requisitos mínimos que exige la normativa aplicable, al no justificar los factores de selección, por tanto, debería revocarse el acto administrativo de apertura del presente proceso.

Se desconoce la razón por la cual, la entidad no justifica los factores de selección, las razones por las cuales ni siquiera establece en los estudios previos los factores habilitantes, siendo esto de vital importancia para una contratación, pues son los que definen quienes entran a la competencia, es decir, los requisitos habilitantes en un proceso contractual pueden limitar la

sana competencia al establecer unos requisitos que no permiten, sin justificación alguna, a proveedores participar en el proceso, por supuesto en clara vulneración de una selección objetiva y transparente.

Los requisitos habilitantes son de extrema importancia, dado que son los que permiten determinar los factores mínimos que debe cumplir el posible contratista en aras de que satisfaga la necesidad contractual, y por ello, no puede descartar, como así lo hace la entidad, la obligatoriedad consagrada en la ley contractual de justificar esos factores de selección.

Cabe observar, que la Procuraduría General de la Nación en su función preventiva al observar que se esta incumpliendo con los elementos mínimos que debe contemplar un estudio de mercado, y en particular cuando se ha fallado al no justificar los factores de selección, ha solicitado a las entidades revocar el acto administrativo de apertura.

Es así, como en la cartilla "Guía de Control Contratación" expedida recientemente por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se involucra el concepto de preguntas inteligentes en control contractual, aplica la siguiente específicamente:

"Justificó legal, técnica y económicamente los criterios de verificación para la habilitación de las ofertas? Estos criterios resultan proporcionales al valor y complejidad de la contratación?" (negrilla y subrayas fuera de texto).

Nos preguntamos adicionalmente:

Cómo puede la entidad, establecer unos factores habilitantes en un pliego de condiciones sin siquiera haberlos mencionado en los estudios previos? Cómo determinó los porcentajes de los indicadores financieros? Resultan los indicadores financieros proporcionales al proceso? Qué análisis realizó, por ejemplo para determinar que el índice de endeudamiento debía ser del 60% y no del 65% o 55%?

Preguntas sin respuestas, pues al solicitar a la entidad, la modificación del porcentaje establecido, responde:

"(...) no es de recibo por parte de la Entidad aumentar el nivel de endeudamiento, dado que el futuro contratista debe tener capacidad financiera para soportar la ejecución del contrato teniendo en cuenta que altos niveles de endeudamiento pueden indicar que la compañía ha utilizado toda su capacidad de préstamo y no tiene reservas para una deuda adicional, lo que implicaría problemas para la buena marcha y ejecución del contrato. Por lo expuesto no es procedente acoger su observación."

Esa respuesta no responde a las razones por las cuales, la entidad determinó que el porcentaje es proporcional, adecuado al objeto contractual, valor y complejidad. Esta respuesta, puede utilizarla la entidad indistintamente del porcentaje que se asigne, 65%, 61%, 58%. Cómo determinó que una empresa que tuviese un indicador mayor, pone en riesgo la ejecución del contrato? Cuáles son las razones financieras por las cuales la entidad determinó que un endeudamiento mayor al 60% es riesgoso o alto dado el objeto contractual, cuantía y complejidad del mismo.

Por demás, causa mayor inquietud, al revisar la forma de pago, teniendo en cuenta que se establece un anticipo del 50% del valor del contrato, anticipo que se establece precisamente para la adquisición de bienes, por tanto, si la entidad esta otorgando un anticipo del 50%, resulta desproporcional exigir un endeudamiento del 60%. Podría discutirse la probabilidad que se

requiere una alta capacidad de préstamo si no hubiese estipulado anticipo alguno. Pero, la entidad, no solo establece un anticipo, sino que se obliga a realizar un segundo desembolso por 30% adicional a los 10 días hábiles siguientes al recibo de los bienes, entonces, cómo puede decir la entidad, que el endeudamiento se exige porque debe tener una alta capacidad de crédito, crédito para que qué? No se necesita préstamo alguno para cumplir el objeto contractual.

Dadas las inquietudes presentadas, debidamente sustentadas, requerimos a la entidad:

1. Revocar el acto administrativo de apertura del proceso contractual, al no permitir una selección objetiva al establecer sin justificación alguna requisitos habilitante no proporcionales al objeto contractual, valor y complejidad.
2. Subsidiariamente, eliminar el requisito de endeudamiento
3. Subsidiariamente, se eleve el nivel de endeudamiento

No sobra manifestar que la observación que realizamos, debe ser resuelta debidamente motivada y justificada desde el punto de vista técnico y financiero.

RESPUESTA No.2

La Entidad le manifiesta al observante que el numeral 5 del artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012 establece que el estudio previo contendrá "La justificación de los factores de selección que permita identificar la oferta más favorable de conformidad con el artículo 2.2.9". Entre tanto el artículo 2.2.9 establece cómo se determina el ofrecimiento más favorable para la Entidad, por esta razón y de acuerdo a los requerimientos legales el numeral 2.6 del Estudio Previo, desarrolla los factores de ponderación económico y técnico que se tendrán en cuenta dentro del proceso de selección de licitación pública.

Así las cosas, la Entidad manifiesta que el artículo citado, no hace referencia a la justificación de los requisitos habilitantes pues los mismos se establecen por mandato legal, en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, tales como la Capacidad Jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, desarrollados en los pliegos de condiciones las cuales son objeto de verificación por parte de la Entidad.

De otra parte la Entidad le manifiesta al observante que el estudio de mercado, es el que soporta el valor estimado de la contratación, por lo que el mismo no debe justificar los factores de selección, sino el análisis que se hizo para sacar el valor estimado del presupuesto asignado, tal como se encuentra debidamente reflejado en el numeral 2.5 del Estudio Previo, por lo tanto sería equívoca la solicitud de revocarse el acto administrativo de apertura, pues la justificación jurídica del estudio de mercado no es otra que establecer como se menciona, el valor estimado de la contratación.

Ahora, La Entidad le manifiesta al observante que el Decreto 734 de 2012, establece en su artículo 6.2.2.4, los indicadores financieros sobre los cuales la Entidad puede determinar la capacidad financiera de los proponentes que pretendan contratar con el Estado, es así que la Entidad en cumplimiento de la norma ha seleccionado de forma razonable un conjunto de indicadores financieros determinados en los literales a. Patrimonio b. Capital de Trabajo, c. Índice de Liquidez y d. Nivel de Endeudamiento del numeral **2.2.1.1 CAPACIDAD FINANCIERA**, del pliego de condiciones, los cuales permite minimizar el riesgo de posibles incumplimientos de los contratistas por falta de capacidad financiera para la debida ejecución del contrato.

Por lo tanto, se establecieron los indicadores financieros, de conformidad con las condiciones señaladas en el pliego de condiciones teniendo en cuenta el objeto, el valor del presupuesto, la forma de pago y el plazo de ejecución del contrato que llegare a suscribirse, siendo así que con los indicadores financieros establecidos, determina la Entidad que se garantizara la idoneidad y solidez financiera con la que debe contar todos los proponentes, permitiendo a la vez la pluralidad de participantes dentro del proceso de selección.

Es así que las exigencia del pliego de condiciones en cuanto a capital de trabajo mayor o igual al 100% del presupuesto oficial, en conjunto con los demás indicadores van dirigidos a satisfacer la necesidad en cuanto a requerimientos de capacidad financiera de la Entidad, teniendo en cuenta el bien y/o servicio que se pretende adquirir y las condiciones financieras del mercado de las empresas del sector.

El nivel de endeudamiento tiene por sustancia calcular en qué grado y de qué forma participan los acreedores dentro del financiamiento de la empresa.

Igualmente, se busca determinar el riesgo que contraen tales acreedores, el riesgo de los socios y la conveniencia o inconveniencia de un determinado nivel de endeudamiento para las empresas contratantes y que se puede ver reflejado en el cumplimiento del objeto contractual.

En un principio un alto nivel de endeudamiento es conveniente, solo cuando la tasa de rendimiento del activo total de la compañía es superior al costo promedio de las obligaciones de capital adeudadas, en otros términos operar con dinero prestado es conducente en tanto se logre una utilidad neta superior a los intereses que se tiene que pagar por ese dinero


Es por esta razón que para el Ministerio de Relaciones Exteriores y de su fondo Rotatorio, es conveniente que los proponentes tengan un nivel de endeudamiento relativamente "Bajo" como condición o requisito de admisibilidad, como quiera que este requisito es deseable para minimizar el riesgo y alcanzar el fin básico que tiene la contratación estatal que es proveer de los bienes y servicios necesarios para permitir el funcionamiento adecuado de las instituciones esto garantizando los principios de economía, eficacia y eficiencia con los que debe actuar toda entidad estatal, por lo tanto el pliego de condiciones lo establece en un 60%.

No obstante la Entidad a solicitud de los interesados en participar en el presente proceso de selección, acoge parcialmente su observación estableciendo un Nivel de Endeudamiento igual o menor al 65%. Ver adenda No.1

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA EMPRESA COMWARE AL PLIEGO DE CONDICIONES EL DÍA 07 DE NOVIEMBRE DE 2012 MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO:

PREGUNTA No.3

Solicitamos aclaración a la entidad que significa la afirmación "CUANDO APLIQUE" para el diligenciamiento del Anexo No.8 ORIGEN DE LOS BIENES Y/O SERVICIOS. Desde nuestra óptica este formato no se debe diligenciar ni incluir dentro de la oferta dado que no se está dando un puntaje específico al proponente que ofrezca bienes de origen nacional, dentro de la calificación general de la licitación, que otorga 600 puntos por el criterio de ponderación económico y 400 puntos por el criterio de

 ponderación técnico.

RESPUESTA No.3

De conformidad con el numeral 2.3.3 del pliego de condiciones, para la Calificación origen de los bienes y/o servicios, el puntaje que se aplicará como consecuencia de la protección a la industria nacional será el siguiente: *"efectuada la calificación económica (precio) y la técnica, en caso de existir ésta última, al puntaje obtenido por cada oferente se le adicionará el 20% del mismo puntaje para oferentes de bienes y/o servicios de origen 100% nacional y oferentes de bienes y servicios extranjeros que acrediten reciprocidad, y 5% para oferentes de bienes y/o servicios extranjeros acreditados (con componente nacional), constituyéndose este puntaje en el final para determinar el orden de elegibilidad de las propuestas.*

Se otorgará tratamiento de bienes o servicios nacionales a aquellos bienes o servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes o servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes o servicios nacionales. Este último caso deberá aportar el tratado o convenio respectivo.

Entiéndase por bienes o servicios acreditados, aquellos bienes importados que cuentan con componente nacional en bienes o servicios profesionales, técnicos y operativos. El oferente indicará en su oferta si incluirá componente nacional. En el evento en que exista dicho ofrecimiento por parte del oferente, éste tendrá la obligación de cumplir con el mismo en la ejecución del contrato, so pena de hacerse acreedor a las sanciones de ley contempladas en el contrato. El mínimo exigido de componente nacional será del 10% del valor en fábrica ofertado.

Para efectos de la evaluación del origen de los bienes y/o servicios, el oferente diligenciará el Anexo No. 8 "Origen de los Bienes y/o Servicios".

NOTA: Considerando que el porcentaje asignado por la acreditación de los bienes tiene el carácter de comparación de propuestas, el Anexo No. 8 y el convenio y/o tratado, se presentarán con la oferta.

El oferente seleccionado con productos de origen nacional o acreditado no podrá cambiar el origen de los bienes al momento de la entrega, salvo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, éstos últimos debidamente acreditados.

En el evento de que todos los bienes y/o servicios ofertados puedan ser calificados como bienes o servicios nacionales no habrá lugar al otorgamiento de puntaje alguno por este numeral".

De acuerdo a lo anterior, si el oferente cumple con los requisitos del numeral 2.3.3 del pliego de condiciones antes descritos dentro de su oferta, la Entidad aplicará la **Calificación origen de los bienes y/o servicios.**


DIEGO FERNANDO FONNEGRA VELEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: IVETT LORENA SANABRIA GAITAN – COORDINADORA GRUPO LICITACIONES Y CONTRATOS
Proyectó: LILIANA RIAÑO AMAYA – ASESORA LICITACIONES Y CONTRATOS