

RESPUESTA A OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS PRESENTADAS AL PROCESO DE INVITACIÓN ABIERTA IA-005-2018

El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, a través del presente documento da respuesta a las observaciones extemporáneas recibidas al Proceso de Invitación Abierta IA-004-2018, por la empresa Servientrega S.A. recibidas mediante correo electrónico de fecha 10 de mayo de 2018 a las 09:23 pm. El documento presenta las observaciones recibidas y sus respectivas respuestas:

SERVIENTREGA S.A.

Observación No. 1.

“1. De la necesidad de garantizar el principio de transparencia, publicidad y debido proceso – contradicción .

Si bien es cierto que, los procesos de selección que adelanta el ICFES se rigen por el derecho privado, no es menos cierto que también se rigen por su manual de contratación y por los principios constitucionales arriba reseñados.

Como parte de los principios rectores establecidos en el manual de contratación de la Entidad se encuentra el principio de publicidad y contradicción.

El principio de publicidad comporta la obligación en cabeza de la de Entidad de publicar en el portal de internet todos los actos y actuaciones relacionados con el proceso de selección.

Por su parte, el principio de contratación, constituye la garantía del oferente de contar con una oportunidad real y efectiva para controvertir y observar las distintas actuaciones que se realicen en el curso del proceso de selección, como por ejemplo presentado observaciones al contenido de los términos de referencia o presentado observaciones a los informes de evaluación.

Estos dos principios se encuentran inescindiblemente atados, como quiera que no es posible ejercer en debida forma el derecho a la contradicción si la Entidad no cumple de manera rigurosa con el principio de publicidad dando a conocer oportunamente todos los documentos del proceso de selección.

Como parte de las condiciones de los términos de referencia se establecía el derecho de los oferentes a presentar observaciones al informe de evaluación preliminar, como garantía del principio de contradicción.

No obstante lo anterior, y en vista que la Entidad no procedió a la Entrega de la copia de las propuestas oportunamente solicitadas, nuestra compañía no contó con una posibilidad real y efectiva de presentar observaciones al informe de evaluación preliminar impidiéndonos ejercer en debida forma el derecho a la contradicción por falta de publicidad.

De otra parte, y según el manual de contratación, es obligatorio que la Entidad publique en la página Web OPORTUNAMENTE el contenido de las respuestas que emitan los proponentes a las solicitudes de subsanación, como se copia a continuación:

[...]CAPÍTULO 2. REGLAS GENERALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. Artículo 12. Publicidad de los documentos y actos.

El ICFES publicará en su página web o en el medio que considere idóneo, la siguiente documentación expedida en desarrollo de sus procedimientos de selección:

- a. El Proyecto de Pliego de condiciones, en el caso de la Invitación Abierta, y los estudios previos y de mercado.
- b. El Pliego de Condiciones y sus adendas, en el caso de invitación abierta, o el documento que contiene la invitación y las condiciones de selección y contratación.
- c. Las solicitudes de aclaración presentadas por los interesados así como la respuesta a cada una de ellas.
- d. Los informes de verificación y evaluación, las observaciones a los informes que hayan presentado los diferentes proponentes. y las correspondientes respuestas, el informe final y la decisión de adjudicación o selección de contratista. o de declaratoria de fallido [...]"

Producto del informe de evaluación preliminar cada uno de los oferentes estaba en la obligación de dar respuesta a distintos requerimientos de índole jurídico, técnico o financiero procediendo a remitir una serie de documentos subsanables, sin embargo, dichas respuestas y sus anexos no fueron publicados en la página WEB oportunamente teniendo la obligación de hacerlo.

Lo anterior, ha impedido que nuestra compañía ejerza su derecho a la contradicción y verifique la correcta subsanación de los diferentes proponentes, asunto que vulnera el principio de publicidad y debido proceso.

Por todo lo anterior, solicitamos dar cumplimiento al principio de publicidad publicando en la página WEB las respuestas remitidas por los proponentes a las solicitudes de subsanación y sus anexos, permitiendo a los proponentes pronunciarse al respecto antes de la publicación del informe final.

Y de otra parte, solicitamos otorgar un plazo adicional para presentar observaciones al informe de evaluación preliminar, visto que hasta hace poco nos fueron entregadas las propuestas de las demás empresas."

Respuesta:

No se acepta su observación. Analizado el proceso IA-005-2018 el ICFES encuentra que ha dado publicidad a cada una de sus actuaciones dentro de los plazos establecidos en el cronograma. Frente a las ofertas es necesario precisar que el acta de cierre publicada el día 30 de abril de los corrientes, informo que las propuestas estarían a disposición de manera física y digital de los interesados a partir del 02 de mayo, a lo cual, los demás oferentes que hacen parte, tuvieron acceso de manera oportuna, no obstante, el observante solo hasta el día 07 de mayo de 2018 mediante radicado No. 20182100333372, realiza solicitud de las mismas.

Dicha solicitud fue contestada mediante comunicación de fecha 08 de mayo en horas de la mañana con radicado No. 20182300313871, indicando el procedimiento para realizar el pago y entrega de las copias de las propuestas, el cual es efectuado por Servientrega el día 09 de mayo de 2018, a las 4:48 pm, un día después del plazo máximo para presentar observaciones.

No obstante, lo anterior, el ICFES en aras de garantizar los derechos que le asisten al oferente, tiene las 1522 copias solicitadas a su disposición el día 10 de mayo a las 8:30 am. Por otra parte, el ICFES ha dado debida publicación al informe preliminar, así como a todas y cada una de las observaciones presentadas, ampliando el plazo de adjudicación dando oportunidad a todos los oferentes para presentar por una única vez contra observaciones.

Por lo anteriormente expuesto, no es de recibo la solicitud del observante como quiera que el principio de publicidad y transparencia se cumplió cabalmente para todos los interesados.

Observación No. 2.

“2. De la necesidad de garantizar el principio de transparencia

De conformidad con el manual de contratación de la Entidad la escogencia del contratista debe realizarse mediante bajo reglas objetivas y claras que garanticen la imparcialidad e igualdad de oportunidades entre los interesados a contratar, conforme lo señala el principio de transparencia del precitado manual.

“[...]j. Principio de Transparencia. Este principio impone que los procedimientos de selección, además de promover la competencia deban realizarse con base en criterios definidos de selección objetiva y bajo reglas claras que garanticen la imparcialidad e igualdad de oportunidades entre los invitados a contratar.[...]”

Como garantía del principio de objetividad, imparcialidad e igualdad se encuentra vedada la posibilidad para la Entidad de modificar o alterar los criterios de ponderación y calificación con posterioridad a la fecha de cierre y entrega de las propuestas dado que ello quebrantaría la imparcialidad e igualdad.

Página 3 de 8

Teniendo claridad en lo anterior, queremos poner de presente que, la modificación del cronograma hecha por la Entidad con posterioridad al cierre y entrega de las propuesta mediante el aviso informativo de fecha 9 de mayo de 2018, no podría alterar la regla existente en los términos de referencia y fecha definida en el numeral 6.3.2. en concordancia con el adenda 2.

Con el propósito de otorgar claridad a lo anterior, se recuerda que, según los términos de referencia y particular el numeral 6.3.2 para la determinación del método de evaluación de la oferta económica se tomará los primeros dos dígitos decimales de la TMR que rija para el día hábil anterior a la fecha prevista para la publicación del informe de evaluación final.

Según las reglas definidas con anterioridad al cierre del proceso de selección, el día hábil anterior a la publicación del informe de evaluación final correspondía al día martes 8 de mayo de 2018, según adenda 2.

Según el banco de la republica la TRM que regía para ese día correspondía a \$2.817.20, lo que significa que el método para evaluación de la propuesta económica debe ser la media aritmética.

La regla definida en los términos de referencia relativa al día preciso en el que debe tomarse la TRM, no puede ser alterada con posterioridad al cierre y entrega de las propuestas, dado que ello, rompería con la objetividad, imparcialidad e igualdad, dado que, si bien podría modificar la Entidad la fecha del informe hasta que la misma otorgue un resultado que pueda beneficiar a uno u otro oferente, de ahí la necesidad mantener la fecha establecida en el adendo 2 inmodificable, para que no pueda existir nunca un acrítica al respecto

De otra parte, si bien es cierto que el manual de contratación permite a la Entidad modificar el plazo para la publicación del informe de evaluación final, ello no quiere decir ni autoriza, a la entidad a cambiar la fecha cierta definida en el adendo 2 con posterioridad al cierre.

Por todo lo anterior, solicitamos que la evaluación de la propuesta económica se realice tomando la TRM del día 8 de mayo de 2018, y aplicando la media geométrica.”

Respuesta:

No se acepta su observación, la regla fue aclarada mediante Adenda No. 2 previo al cierre, como bien manifiesta el observante, la modificación del cronograma respondió a la necesidad de dar oportunidad a los oferentes de conocer las observaciones en aras de dar cumplimiento a los principios de publicidad y transparencia.

Así mismo, dicha ampliación fue solicitada por la empresa Servientrega S.A. mediante correo electrónico de fecha 08 de mayo de 2018, a las 16:43, mantener la fórmula aritmética de la fecha inicialmente pactada, una vez realizado el cambio del cronograma, constituiría una verdadera modificación a las reglas planteadas mediante la Adenda No. 2

Observación No. 3.

“Según el principio de transparencia anteriormente reseñado en antecedencia corresponde a la Entidad y únicamente a la Entidad determinar las reglas, objetivas, claras y completas que hagan parte de los términos de referencia y permitan una evaluación imparcial y en igualdad de condiciones.

Dicho de otro modo, según el principio de transparencia y planeación el contenido del pliego de condiciones, no puede ser definido por un proponente su acomodo y en beneficio de sus intereses.

En el presente caso se observa que, la Entidad no definió de manera clara y objetiva el requisito de la ubicación de la bodega principal y sino que permitió que un proponente que participa en este proceso definiera este requisito de participación y evaluación de conformidad con su voluntad e intereses.

Esta circunstancia, la de permitir un proponente defina el alcance de los términos de referencia, además de violar el principio de transparencia, terminó también, por alterar la igualdad entre los proponentes, en la medida que uno de los participantes a su acomodo y beneficio propio terminó definiendo la ubicación de la bodega principal, asunto que va en detrimento de los derechos de los participantes.

Veamos lo ocurrido, para comprender más en detalle lo indicado arriba:

Según el contenido de los términos de referencia numeral 5.7.4.1. bodega principal, corresponde al proponente acreditar una bodega en la ciudad donde el contratista de impresión tenga ubicada su planta de impresión.

El día 25 de abril de 2018, mediante documento de respuesta, la Entidad indica que la ubicación de la bodega principal se sabrá con la adjudicación del proceso IA-003-2018, como se copia a continuación:

[...]Respuesta: 13 14 Esta información estará disponible con la adjudicación del proceso IA-003-2018. [...]

Ese mismo día la Entidad Pública el adendo número 2 mediante el cual modifica la fecha de cierre para el día 30 de abril 2018 a las 9 de la mañana.

Al revisar el documento que contiene la adjudicación del proceso IA-003-2018 de fecha 25 de abril de 2018, no aparece indicado el lugar de ubicación de la planta de impresión del contratista, como lo había indicado la Entidad en su respuesta.

Sin embargo más adelante, y refundido en el contenido de un documento denominado “memorial para subsanar requerimiento no 1, publicado el 27 de abril de 2018, a escasos 2 días del cierre, el proponente UT CADENA pruebas saber 2018. conformado por CADENA S.A. y CADENA COURRIER S.A.S se observa el siguiente contenido:

“Respuesta: Aun cuando en los pliegos de condiciones, ni en sus respectivos anexos, distinguen entre planta principal y secundarias para eventos en que el Proponente disponga de más de una, se aclara que la planta principal es la que se encuentra ubicada en el corregimiento de Arroyohondo, en el inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria N° 370 - 292824 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. En concordancia con lo establecido en los pliegos de condiciones, se acompaña contrato de arrendamiento sobre el referido inmueble. (Anexo N° 5)”

Como vemos, y como lo confirma el proponente dichos pliegos de condiciones no incluían como requisito la obligación de señalar o determinar un planta como la principal, no obstante, el proponente terminó definiendo sin criterio objetivo a su acomodo y conveniencia a 3 días del cierre de este proceso, la ubicación de la bodega principal, indicando que esta, estaría ubicada en el corregimiento de arroyohondo del municipio de yumbo.

Ahora bien, la empresa CADENA COURRIER S.A.S uno de los integrantes de la UT CADENA PRUEBAS SABER 2018, quienes habían definido la ubicación de la bodega principal mediante el documento publicado a solo 3 días antes del cierre, decide participar también en este proceso.

De lo anterior es claro que, el proponente CADENA COURRIER S.A.S, influyó directamente en definición de los términos de referencia y en la calificación de las propuestas en el presente proceso, al haber tenido la oportunidad de definir a su acomodo y conveniencia la ubicación de la bodega principal, asunto que constituye un claro conflicto de interés.

Lo anterior, puso a este proponente en una clara e injustificada ventaja frente a todos los demás proponentes al poder definir la ubicación de la bodega a 3 días del cierre y además, tuvo conocimiento de ese hecho con anterioridad a todos los proponentes, circunstancia que derrumba por completo cualquier escenario de igualdad entre los proponentes e imparcialidad en la evaluación, y por ello este proceso debería declararse desierto, ante la existencia de circunstancias que impiden la selección objetiva en igualdad de condiciones, dado que es evidente las ventajas que tuvo esta empresa frente

a todos los demás participantes al tener la posibilidad de alterar el pliego de condiciones, y de participar sin restricción alguna estando en un claro conflicto de interés.

Ahora bien, y caso que la Entidad considere que lo anterior no ha alterado gravemente la igualdad entre los proponentes y la imparcialidad que debe regir en la participación y evaluación en un proceso con recursos públicos, habrá de por lo menos aplicar la causal de rechazo del literal f al proponente CADENA COURRIER S.A.S, por haber influido en la evaluación de las propuestas.”

Respuesta:

No se acepta su observación, no se puede aducir que el oferente CADENA COURRIER S.A.S., influyó el proceso de Invitación Abierta IA-005-2018, por el hecho de ser parte de la Unión Temporal adjudicada en el proceso de Invitación Abierta IA-003-2018, como quiera que en ejercicio del principio de pluralidad de oferentes no se restringió su participación.

Es claro que dentro del proceso IA-003-2018, el oferente adjudicatario podía escoger entre sus locaciones la planta principal de impresión, y no por ello el ICFES tiene la facultad de rechazar a Cadena Courier S.A.S., por cuanto si bien los procesos son para atender una misma actividad, y por lo tanto se encuentran interconectados, estos son independientes.

Observación No. 4.

“Solicitamos inhabilitar a cada uno de los proponentes que no haya acreditado una bodega principal en el municipio de Yumbo, lugar donde el contratista de impresión definió como ubicación de su planta de impresión.

Al efecto es importante recordar que de conformidad con las reglas señaladas en los términos de referencia para la bodega regional era posible presentar una bodega en la ciudad principal o en su área metropolitana.

Sin embargo, la posibilidad de extenderse al área metropolitana no fue una condición que se incluyó para la bodega principal, siendo válida únicamente la ubicación de la bodega principal en la ciudad o municipio señalado como ubicación de la planta de impresión del contratista del proceso IA-003-2018.

Por todo lo anterior, solicitamos inhabilitar a aquellos proponentes que no hayan acreditado planta principal en el municipio de yumbo.”

Respuesta:

No se acepta la observación, es claro que el Municipio de Yumbo hace parte del área metropolitana de la ciudad de Cali y, por lo tanto, los oferentes podrán ofertar como bodega principal, cualquiera que se encuentre dentro de su casco urbano, rural o en los municipios de Candelaria, Jamundí, Palmira y Yumbo.

Nota: Frente a las observaciones presentadas de manera extemporánea por la empresa Servientrega S.A. mediante correo electrónico el día 27 de abril de 2018 a las 5:45 pm al pliego de condiciones definitivo, se informa que como quiera que el termino para ello precluyó y de conformidad con documento publicado en esa misma fecha por la entidad, estas no fueron aceptadas ni tenidas en cuenta.