

Fecha: 14/05/2015 03:17:05

Folios: 6 Anexos: 1



ICFES2015R13668

Origen: AMERICAS BUSINESS PROCESS

Destino: SUBDIRECCIÓN DE ABASTECIMIENTO Y

Asunto: PROCESO DE SELECCIÓN

Bogotá DC., Trece (13) de Mayo de 2015

Señores:

**INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN**

**ICFES**

Ciudad.

Referencia: Convocatoria Pública No. ICFES-CP- 002-2015.

Asunto: Observaciones Informe De Evaluación.

Respetados señores,

La suscrita **MARIA VICTORIA GANTIVAR**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.916.266 de Bogotá D.C., obrando en calidad de Representante Legal suplente del proponente Américas Business Process Services S.A. (Antes Contact Center Américas S.A.), en el proceso de la referencia, y estando dentro de la oportunidad prevista en el cronograma del proceso, por el presente escrito presento observaciones al informe de evaluación, en los siguientes términos:

**I. Observación frente a la irregular escogencia del método de evaluación de la propuesta económica que conlleva a la declaratoria de desierto del proceso por la violación flagrante de los principios de la función administrativa (imparcialidad, transparencia y selección objetiva) y de todos los demás que gobiernan la contratación estatal**

Para AMÉRICAS BPS y para los organismos de control, resulta sorprendente el grave desacierto que cometió el comité evaluador en la escogencia del método de evaluación de la oferta económica, que pone en entredicho la transparencia y la imparcialidad de este proceso, al punto de que se solicita desde ya la declaratoria de desierto.

Se dice lo anterior, por cuanto el ICFES estableció en el numeral 6.1 "Factor económico", unas reglas de juego claras respecto del procedimiento que debía tenerse en cuenta para la escogencia del método de evaluación, que dice textualmente:

*"Para la determinación del método de evaluación se tomarán los primeros dos dígitos decimales de la TRM que rija **EL DÍA HÁBIL ANTERIOR A LA FECHA PREVISTA para la publicación del informe de evaluación. El método debe ser escogido de***

AMERICAS BPS

Vo.Bo. Área Jurídica

**acuerdo con los rangos establecidos en la tabla que se presenta a continuación...".**

Como se puede apreciar de la simple lectura del aparte transcrito, sólo había que determinar cuál era el día hábil anterior a la fecha en que se tenía prevista la publicación del informe de evaluación, para saber con base en la TRM de ese día anterior, cuál método debía utilizarse.

Así, de conformidad con el cronograma del proceso que fuera publicado en el pliego definitivo, la fecha prevista de publicación del informe de evaluación es el lunes 11 de mayo de 2015, de manera que el **día hábil anterior** es el día Viernes 8 de Mayo, fecha que inclusive fue corroborada en el informe de evaluación.

Sin embargo, llama poderosamente la atención que el comité evaluador haya desconocido abiertamente la TRM publicada oficialmente por la Superintendencia Financiera de Colombia, que es la que rige y resulta obligatoria en nuestro país, toda vez que es ésta entidad es la que tiene la competencia legal para su publicación, de acuerdo con el artículo 14, numeral 5 del decreto 4327 de 2005, en concordancia con el artículo 93 del citado decreto, y la resolución 0416 de Tres (3) de Marzo de 2006, de la Superfinanciera.

**Lo anterior por cuanto la TRM que rigió para el día Viernes 8 de Mayo, fue de 2.369.23, de acuerdo con el original de la certificación expedida por la Superfinanciera de Colombia, que se adjunta al presente escrito, y que es de obligatorio cumplimiento para la entidad, de ahí que cause total extrañeza que el comité evaluador haya aplicado otra TRM., esto es, de 2.360.58, irregularidad que desde luego determinó la escogencia del método de evaluación de media geométrica con presupuesto oficial, en vez del método de media aritmética, que es el que corresponde, conforme los dos últimos dígitos decimales.**

En ese orden de ideas, es claro que el comité evaluador violó las disposiciones del pliego de condiciones y reglas de participación, al aplicar indebidamente un método de evaluación que no corresponde, circunstancia de suma gravedad que conlleva sin más consideraciones a la declaratoria de desierto del proceso, por la evidente violación de los principios del artículo 209 constitucional, y de todos los principios que gobiernan la contratación estatal, especialmente los de transparencia, imparcialidad y selección objetiva.

Es tan grave lo anterior, que la misma jurisprudencia del Consejo de Estado ha reprochado el proceder de las entidades estatales que se apartan de los factores de evaluación establecidos en el pliego de condiciones o en las reglas de participación, por representar una violación a los principios de la contratación pública.

Dice el Consejo de Estado:

**"El inciso segundo del art. 33 es aún más categórico, al señalar que la evaluación de las propuestas se debe hacer ciñéndose rigurosamente a los pliegos de condiciones, no sólo en cuanto a los criterios de evaluación sino también en cuanto a la ponderación de los mismos, lo que no puede significar nada distinto a que la discrecionalidad estaba proscrita en**

**esta materia, igual a lo que ocurre hoy con la ley 80 de 1993. De esto se sigue que no se puede admitir que, al momento de hacer la adjudicación, el funcionario competente pueda apartarse de los criterios de los pliegos, pasándolos por alto o estimando otros factores que no fueron establecidos en ellos, o estimándolos de manera diferente a la que allí quedó establecida.** Finalmente, el último inciso de la norma comentada, conservando siempre esta óptica, señala que, en caso de que exista "igualdad de condiciones" en las ofertas, se debe adjudicar a quien ofrezca el mejor precio. En caso de empate en este criterio, se adjudicará a quien ofrezca mejores condiciones, globalmente consideradas, y en caso de que haya empate en las dos situaciones anteriores, se hará la adjudicación según una distribución equitativa de negocios. Esta norma señala los criterios de desempate, de manera que tampoco en estas condiciones límite puede la entidad estatal dejar de adjudicar a quien ha demostrado tener la propuesta más favorable. Tan sólo cuando haya existido igualdad de condiciones se debe definir la adjudicación según este orden de factores establecidos por la ley."<sup>1</sup>

**Pero como si no bastara lo anterior, la irregularidad en el método de evaluación escogido afecta de forma directa la legalidad del proceso por la violación directa de las normas que le sirven de fundamento (pliego o reglas de participación), de ahí que se solicita al ICFES declarar desierto el proceso por la grave irregularidad en que incurrió el comité evaluador en la ponderación económica de las ofertas, y volver a abrir el proceso con los correspondientes ajustes.**

## **II. Observación frente al incumplimiento del deber de planeación por parte del ICFES.**

Revisado el contenido del pre pliego de condiciones, junto con el pliego definitivo y las adendas expedidas, se advierte sin dificultad alguna que la entidad no cumplió con su deber de planeación en este importante proyecto, toda vez que el factor técnico de evaluación denominado "Valores agregados", previsto en el numeral 6.2.1., del pliego definitivo sufrió modificaciones sustanciales a lo largo del proceso a través de las adendas 1 y 2, pues en principio en el proyecto de pliego de condiciones establecían unos valores agregados como formación y desarrollo, eficacia, experiencia del cliente, pero posteriormente sufrieron una profunda mutación que permiten afirmar que se trata de dos proyectos distintos, uno el concebido en la etapa de pre pliegos y otro el que finalizó con las adendas 1 y 2, que para citar un solo ejemplo basta traer en mención lo ocurrido con el valor agregado de experiencia del cliente, que a pesar de estar incluido en pre pliegos, este factor fue excluido en pliego de condiciones definitivo a discrecionalidad de la entidad.

Qué decir si a lo anterior se agrega la modificación sustancial en cuanto los puntajes otorgados por cada factor de evaluación, los cuales fueron aumentando, disminuyendo o eliminados sin un criterio claro que los justifique, sino que todo ello obedeció a la

<sup>1</sup> Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006. M. P. Alier Eduardo Hernández, Radicación 14576.

discrecionalidad e improvisación de la entidad, de ir armando o ajustando el proyecto según su parecer, máxime cuando en ninguno de los documentos publicados se justifica la necesidad de tan cuestionable proceder.

Este asunto, sumado a la grave irregularidad con la evaluación económica de las ofertas que se dejó expuesto en el numeral I de este escrito, son más que suficientes para que la entidad, acatando los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 constitucional, decida de una vez por todas, declarar desierto el proceso y desarrollar debidamente la etapa de planeación que brilla por su ausencia en este proyecto.

### **III. Observaciones a la evaluación realizada a nuestra oferta AMÉRICAS BPS.**

Revisada el acta de informe de evaluación del proceso de la referencia, se observa que el ICFES rechazó nuestra oferta, porque a su juicio *"el formato de oferta técnica-eficiencia, fue modificado y de acuerdo con la Adenda No. 1, publicada el día 27 de abril de 2015, fue modificado este formato con el fin de dar continuidad a lo publicado en el pliego de condiciones definitivo..."*.

Continúa el informe expresando que el rechazo se da de acuerdo *"al numeral 8.4. Causales de Rechazo literal k el cual señala que "cuando la oferta no incluya información o cualquier documento exigido en el pliego de condiciones, necesario para la comparación objetiva de las propuestas y por consiguiente no subsanables" por lo siguiente no se da puntaje a los dos proponentes."*

De acuerdo con lo anterior se evidencia claramente que el comité evaluador incurrió en grave error de apreciación al aplicar la referida causal de rechazo a nuestra oferta, al considerar que no se incluyó información o documento exigido en el pliego de condiciones, cuando lo cierto es que no estamos frente a la ausencia de esos requisitos, por el contrario, si se revisa la oferta presentada por AMÉRICAS BPS salta a la vista que el formato de oferta técnica – eficiencia sí fue aportado, a pesar del defecto que pudiera presentar el ítem "canal de voz y datos", y tanto es así, que el referido formato ofreció todos los demás ítems exigidos conforme a los requerimientos de la entidad, de suerte que aplicar la referida causal de rechazo que sanciona la ausencia de documentos, es un yerro tan grande como una catedral, pues se reitera, que solo se configuraría, si el referido formato no se hubiere adjuntado a la oferta, que no es el caso.

Ahora bien, debe tener presente el comité evaluador, que el defecto del formato de oferta técnica – eficiencia, jamás conlleva al rechazo de la oferta, sino que genera un efecto jurídico distinto, cual es, la no asignación de puntaje frente al ítem de "canal de voz y datos" o en su defecto, evaluar con cero (0) puntos dicho factor, pero jamás puede sancionarse la oferta con el rechazo de la misma, máxime cuando la causal invocada en el informe de evaluación no se configura.

Nótese respetados señores del comité de evaluación, que por la indebida aplicación de la causal de rechazo del literal k, se está transgrediendo el derecho de AMERICAS BPS a participar del proceso, y a ser evaluado conforme a las reglas de participación, circunstancia que además de constituir una clara afectación a los principios de transparencia, imparcialidad y selección objetiva, también afectaría la legalidad del

AMERICAS BPS

Vo.Bo. Área Jurídica

presente proceso de selección, de ahí que hacemos un llamado para que se analice bien la descripción de la causal de rechazo que están aplicando, para que constaten que la misma no resulta aplicable a la situación fáctica que presenta la oferta de AMÉRICAS BPS, en el formato de oferta técnica – eficiencia.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha dicho:

*"Así las cosas, la administración está en el deber legal de considerar las propuestas presentadas, no obstante que se advierta la ausencia de algunos de los requisitos diferentes de aquellos que son necesarios para la asignación de puntaje, sin que esto signifique que el proponente se encuentre exonerado de cumplir con la totalidad de requisitos y la aportación de documentos previstos en el pliego de condiciones.....En efecto, la Administración puede rechazar o descalificar los ofrecimientos hechos, por causales previstas en la ley, hipótesis bajo la cual la entidad pública licitante se limita a dar por comprobado el hecho que justifica la exclusión y así lo declaran apoyada en normas legales o reglamentarias de carácter general. En esta línea de pensamiento, resulta claro que **el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la administración, en la medida en que el oferente, por el hecho de participar en el proceso licitatorio, adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular; en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley, deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación. Se tiene, entonces, que la objetividad en la selección impone que la descalificación de las ofertas provenga únicamente de la ponderación de los resultados derivados de un riguroso proceso de evaluación, plenamente ajustado a la ley y al pliego de condiciones, cuyos resultados, además de ser conocidos por cada proponente -en cumplimiento de los principios de publicidad y de transparencia- también sean conocidos por sus competidores con el propósito de controvertirlos."**<sup>2</sup>*

En ese orden de ideas, se solicita al comité evaluador que modifique el informe, en el sentido de declarar que AMÉRICAS BPS no está incurso en la mencionada causal de rechazo del literal k, ni en ninguna otra, y en consecuencia se solicita evaluar la oferta

<sup>2</sup> Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013. C. P. Carlos Alberto Zambrano, radicación: 25397.

en el factor de eficiencia con asignación parcial de puntaje respecto de los ítems que sí se cumplen, o en su defecto evaluar este factor con cero (0) puntos, pero en todo caso, se deberá proceder a evaluar los demás factores de acuerdo con las reglas de participación.

Cordialmente,



Maria Victoria Gantivar Suarez  
Cedula No. 51.916.266 de Bogotá D.C.  
Representante Legal Suplente  
Américas Business Process Services S.A. (Antes Contact Center Américas S.A.)

Notificaciones: Avenida el Dorado No. 85D-55 Local 149D  
Telefono: 4251700 Ext. 24289 - 25910

AMERICAS BPS  
Vo.Bo. Área Jurídica 



**Superintendencia  
Financiera  
de Colombia**

**LA DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN Y  
DESARROLLO (E) DE LA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE  
COLOMBIA**

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas en el Artículo 14, numeral 5 del Decreto 4327 de 2005, en concordancia con el Artículo 93 del citado decreto y la Resolución 0416 del 03 de marzo de 2006 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**INFORMA:**

Que la Tasa de Cambio Representativa del Mercado certificada para los días señalados, es:

FECHA			TASA DE CAMBIO REPRESENTATIVA COP / USD
DÍA	MES	AÑO	
1	MAYO	2015	2,393.58
2	MAYO	2015	2,393.58
3	MAYO	2015	2,393.58
4	MAYO	2015	2,393.58
5	MAYO	2015	2,408.17
6	MAYO	2015	2,386.72
7	MAYO	2015	2,362.41
8	MAYO	2015	2,369.23
9	MAYO	2015	2,360.58
10	MAYO	2015	2,360.58
11	MAYO	2015	2,360.58
12	MAYO	2015	2,381.53
13	MAYO	2015	N.A
14	MAYO	2015	N.A
15	MAYO	2015	N.A
16	MAYO	2015	N.A

FECHA			TASA DE CAMBIO REPRESENTATIVA COP / USD
DÍA	MES	AÑO	
17	MAYO	2015	N.A
18	MAYO	2015	N.A
19	MAYO	2015	N.A
20	MAYO	2015	N.A
21	MAYO	2015	N.A
22	MAYO	2015	N.A
23	MAYO	2015	N.A
24	MAYO	2015	N.A
25	MAYO	2015	N.A
26	MAYO	2015	N.A
27	MAYO	2015	N.A
28	MAYO	2015	N.A
29	MAYO	2015	N.A
30	MAYO	2015	N.A
31	MAYO	N.A	N.A
N.A	N.A	N.A	N.A

Expedida en Bogotá D. C. el 12 de mayo de 2015

**INGRID JULIANA LAGOS CAMARGO**

"De conformidad con el artículo 12 del decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto tiene plena validez para todos los efectos legales"

