

RESPUESTA A OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS DEL PROCESO DE HABILITACIÓN PREVIA PH-001-2017

El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, a través del presente documento da respuesta a las observaciones recibidas de manera extemporánea al Proceso de habilitación previa PH-001-2017, pese a que la etapa de presentación de observaciones ya se había surtido. Lo anterior, en atención del principio de participación, transparencia y publicidad. El documento presenta cada una de las observaciones recibidas y su respectiva respuesta. El orden en que se presentan las observaciones, obedece a la presentación cronológica en que se recibieron de las empresas interesadas en el resultado del proceso:

LEGISLACIÓN ECONÓMICA

Observación No. 1.

“1. En el numeral 4.2.8 página 16, se especifica que: “El solicitante podrá acreditar experiencia para una sola cuantía, para lo cual deberá diligenciar el formato que corresponda a dicha cuantía. La presentación de experiencia para ambas cuantías será causal de rechazo de la solicitud de habilitación.”. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos exponer la interpretación en el caso puntual de la figura de unión temporal; Es decir aclarar si una empresa integrante puede presentarse a una cuantía y la otra empresa a la otra cuantía o si de lo contrario la unión solo puede presentarse a una sola cuantía.”

Respuesta:

No se acepta la observación. Se aclara que el solicitante solo podrá presentarse y participar en una cuantía, independientemente si lo hace como Unión temporal, consorcio, persona natural o persona jurídica.

Observación No. 2.

2. En el numeral 4.4.1 Gerente del proyecto, solicitamos que también se admita para las dos cuantías, título postgrado especialización o maestría en Gerencia en Producción y operaciones, tal y como se permitía en los pliegos del mismo proceso del año pasado, ya que este perfil es similar y cumple con los requerimientos para llevar a cabo el objeto del proceso en referencia.

Respuesta:

No se acepta la observación. Los requisitos académicos son los ya conocidos en el desarrollo del Proceso de Habilitación, por cuanto el objetivo de este programa está dirigido fundamentalmente a fortalecer la organización en su interior con miras a hacerla más productiva, eficiente y competitiva.

THOMAS GREG & SONS DE COLOMBIA

Observación No. 1

“- De acuerdo con el numeral 3.3. del documento de condiciones de habilitación previa definitivo – Servicio de distribución PH – 001 – 2017, el plazo de ejecución del contrato será hasta el 31 de diciembre de 2017, contado a partir de la suscripción del acta de inicio (...). No obstante, lo anterior, en de acuerdo con el numeral 5.2.5, página 24, línea 32, la lista de habilitados tendrá una vigencia hasta el 30 de abril de 2018. En este contexto, solicitamos modificar el numeral 3.3. del documento de condiciones de habilitación previa, en el sentido de indicar que el plazo de ejecución de los contratos que se adjudiquen con ocasión a las listas de habilitación previa tendrán un plazo máximo hasta el 30 de abril de 2018.”

Respuesta:

No se acepta la observación, la vigencia de los contratos que se suscriban dentro de la vigencia de la lista de habilitación no tendrán la misma vigencia de la lista. Frente al punto es importante considerar que los contratos que suscriben entidades públicas están sometidos al régimen de anualidad del gasto y, así mismo, podrán darse casos en que el plazo de ejecución sea superior a esta fecha, siempre que el contrato se suscriba dentro de la vigencia.

Observación No. 2

“-Solicitamos se admita la presentación para el perfil de Gerente de Proyecto, que la persona cuente con especialización en Gestión de Proyectos.”

Respuesta:

No se acepta la observación. La especialidad de la especialización en gerencia de proyectos no es determinante para el perfil del Gerente del proyecto, la importancia radica en la especialidad de gerencia de proyectos y en el cumplimiento del tiempo de experiencia requerida.

IMPRENTA NACIONAL

Observación No. 1

“De conformidad con lo establecido en el artículo 13 y siguientes de la Ley 1755 de 2015, y teniendo en cuenta la proximidad de la fecha de cierre para la habilitación del servicio de impresión y lectura PH-001-2017, solicito que se me informe en consecuencia se aclaren el documento materia de este escrito conforme a lo siguiente:

En el documento de condiciones de habilitación del servicio de impresión y lectura PH-001-2017 se estableció en el numeral 5.2.3. literal d) que cuando en desarrollo del proceso de habilitación se presenta más de una (1) oferta por el mismo proponente, individualmente o en consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura (...); así mismo en el numeral 4.2.8 se estableció que el solicitante podrá acreditar experiencia para una sola cuantía, para lo cual deberá diligenciar el formato que corresponda a dicha cuantía. La presentación de experiencia para ambas cuantías será causal de rechazo de la solicitud de habilitación.

De otra parte, en revisión en integral el manual de contratación, aprobado mediante acuerdo 006 de 2015, se pudo constatar que éste ni siquiera se establecen lineamientos generales sobre las causales de rechazo a tener en cuenta en los procesos de selección.

De conformidad con los supuestos anteriores y bajo los principios de igualdad, libre concurrencia y moralidad administrativa, y en consideración a que todas las decisiones de las administrativas deben estar justificadas y no obedecer a motivaciones de carácter caprichoso, se informe las razones por cuáles se establecen causales de rechazo como las trascritas que limitan la libre participación y concurrencia en los procesos adelantados por el ICFES.

Es claro que al no encontrarse reglado en el manual de contratación, las causales de rechazo, quedan a libre albedrío de las personas que participan en la elaboración del documento de condiciones de habilitación, sin que previe justificación alguna sobre la decisión. En otras palabras, no resulta clara ni objetiva la limitación en la participación de los solicitantes en varias cuantías.

No resulta transparente ni claro los fines perseguidos por la institución, pues están limitando la concurrencia a un solo -proceso/cuantía- sin justificación legal, aunque se precaria; no se evidencia algún daño que pueda causarse a la institución si una misma empresa resulta habilitada en diferentes cuantías. Si le empresa cuenta con todas las exigencias legales, económicas, financieras y técnicas cuáles sería las razones de todo orden que conlleven a dicha decisión?

Debe tenerse en cuenta, que las causales que se contemplan por el ICFES NO están contempladas en las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en las normas que las regulan, siendo de carácter taxativos, y que sí deben ser tenidas en cuenta por todas las entidades que hacen parte de la rama ejecutiva, ni siquiera en materia de contratación estatal se encuentra prevista dicha limitación. Estas medidas son las que limitan la libre concurrencia.

Si bien el ICFES, como entidad estatal adscrita al Ministerio de Educación tiene un régimen de contratación bajo las normas de derecho privado, también los es, que, deben salvaguardar los principios que rigen la función administrativa que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones y las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

En otras palabras y en especial refiriéndonos a la imparcialidad es “fundamental para satisfacción del interés general. (...) Igualmente cobra importancia recordar que la imparcialidad que debe regir la actuación de todo funcionario público constituye un principio constitucional de la función pública, que es fundamental para lograr la satisfacción de las necesidades públicas a través de conductas objetivas que permitan la prestación del servicio de manera eficaz y continua para la colectividad, e igualmente garantice la transparencia de la función pública, de tal modo que la voluntad del servidor no se vea indebidamente desviada por la interferencia de un interés de carácter personal en el asunto que le corresponda conocer y resolver. (...)”. Negritas y Subrayado fuera del texto original.

Este principio se ve vulnerando con la causal materia de este escrito ante la ausencia de respaldo normativo que justifique la causal de rechazo.

Es importante que el ICFES tenga en consideración lo expuestos por el ente colegiado Constitucional que ha expresado: “(...) Jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. Sin embargo, la libertad de concurrencia, admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal. De conformidad con el alcance dado al principio de libre concurrencia, encuentra la Sala que no vulnera el artículo 333 de la Carta, el no otorgamiento de puntaje a las condiciones del oferente, previsto en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, porque lo que garantiza la Constitución es la igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual, y la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad

de empresa, además, que el legislador haya previsto que las condiciones del oferente no son calificables sino verificables, no hacen presumir la selección de un contratista no idóneo para el cumplimiento satisfactorio del objeto del contrato, puesto que es obligación de las entidades establecer en los pliegos las condiciones que en su concepto deben cumplir quienes aspiren a suplir las necesidades de la administración. Referencia: expediente D-7663.

En conclusión, se solicita se elimine esta causal de rechazo y en caso de no hacerse solicitamos se den todas las razones de orden normativo, técnico, financiero y económico que justifique su decisión.”

Respuesta:

No se acepta la observación. Si el interesado cumple las condiciones de una determinada cuantía deberá presentarse únicamente para aquella cuantía en la que se cumplen los requisitos.

El sustento de tener dos cuantías para la habilitación, es que ninguno de los posibles interesados encuentre dificultades en habilitarse y de esta manera establecer condiciones distintas para un mercado que no es homogéneo. El observante deberá acreditar la cuantía que se ajuste a sus condiciones.

Contemplar dos cuantías para lograr la habilitación, permite identificar la realidad de un mercado, que cuenta con competidores con una amplia trayectoria y otras cuya experiencia y capacidad son menores y no por eso ajenas o menos capacitadas para participar en procesos que adelante el Instituto.

Frente a la preocupación del observante, se aclara que el contratista está en la libertad de escoger a que cuantía puede presentarse, situación que garantiza la libertad de participación.

Lo anterior encuentra sustento en principios de orden público como la libertad de configuración del pliego del que goza la entidad, el establecimiento de criterios diferenciales que permitan el acceso en condiciones de igualdad a los futuros procesos de solicitud de oferta y, adicionalmente, garantiza unas condiciones mínimas de orden técnico, jurídico y financiero para la futura ejecución de los contratos que se suscriban en vigencia de las listas.

CADENA S.A.

Observación No. 1

“1.Les agradecemos informar si los perfiles “Coordinador de Transporte, Coordinador de Calidad y Coordinador de Informática” para el proceso PH 002 y PH 001 “Coordinador de Informática, Coordinador de Calidad, Coordinador de Impresión, Coordinador de Seguridad y Coordinador de empaque” que fueron añadidos al Documento de Condiciones Definitivo se deben presentar junto con la solicitud de habilitación y de ser positiva la respuesta cuales deberían ser los requisitos de formación y experiencia.”

Respuesta:

Se aclara al observante que no se deben anexar hojas de vida del personal requerido, solo el compromiso del participante de poner a disposición el personal relacionado en el documento en el momento en que se adelante el proceso de contratación específico.