

RADIO TELEVISIÓN NACIONAL DE COLOMBIA

**Segundo Documento de Respuestas
Abril 26 de 2017**

A Observaciones Extemporáneas a las Reglas de Participación de la Invitación Abierta No. 03 de 2017



I. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR MEDIA COMMERCE

De: **Claudia Patricia Arango Bermudez** <proyectosestatales1@mediacommerce.net.co>

Fecha: 20 de abril de 2017, 11:58

Asunto: OBSERVACIONES MEDIACOMMERCE - Proceso IA 03 2017

Para: licitacionesyconcursos@rtvc.gov.co

Cc: asistente.estatal@mc.net.co, proyectosestatales@mc.net.co

Dando alcance a las observaciones presentadas por la empresa media commerce, nos permitimos complementar la información a la observación de la Invitación Abierta No. IA 03 2017, cuyo objeto es:

“RADIO TELEVISIÓN NACIONAL DE COLOMBIA -RTVC-, REQUIERE CONTRATAR LOS SERVICIOS PARA EL APROVISIONAMIENTO DE UN SISTEMA INTEGRAL CLOUD FOR MEDIA (SERVICIOS DE CLOUD COMPUTING PARA ALMACENAMIENTO Y HOSTING; Y DE OVP PARA VIDEO POR DEMANDA Y LIVE STREAMING) PARA LA OPERACIÓN, ALMACENAMIENTO, TRANSFERENCIA, DISTRIBUCIÓN, CODIFICACIÓN Y MEDICIÓN DE LOS PRODUCTOS DIGITALES MISIONALES DE RTVC”.

OBSERVACIÓN 1

Servicio de Cloud for media

RTVC como cita en los pliegos de condiciones:

“RTVC requiere adquirir los servicios de bienes y productos necesarios para el sistema “Sistema Cloud for Media”, el cual se ha enmarcado en una serie de soluciones que deben trabajar en conjunto para RTVC en cumplimiento con su misión “... una empresa que gestiona contenidos de calidad y garantiza su disponibilidad y circulación, con el propósito de formar, informar, entretener y fortalecer a la ciudadanía.”(Anexo No1 Especificaciones técnicas Página 0 pliego de condiciones))

Donde busca el bien y producto basado en un “SISTEMA CLOUD FOR MEDIA”, Colombia Compra Eficiente, en su calidad de ente rector del sistema de compras públicas en el país, ha señalado que: [1]

Las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato. Es muy importante comprender el alcance de la expresión adecuada y proporcional que busca que haya una relación entre el contrato y la experiencia del proponente y su capacidad jurídica, financiera y organizacional. Es decir, los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación en los Procesos de Contratación que no son complejos es posible establecer requisitos habilitantes de baja exigencia. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para la construcción de placa huellas es posible que la Entidad Estatal no exija experiencia adicional a la del título de ingeniero civil. Por el contrario, si el Proceso de Contratación es para la construcción de un viaducto, la Entidad Estatal debe exigir experiencia en la construcción de estructuras iguales o similares con una longitud inferior pero proporcional a la del objeto del Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes del Proceso de Contratación luego de haber adelantado el análisis para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación (ver la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector en <http://www.colombiacompra.gov.co/manuales>), que incluye el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde el punto de vista comercial y el análisis de Riesgo (ver el Manual para la identificación y cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación en <http://www.colombiacompra.gov.co/manuales>). Este análisis permite conocer las particularidades correspondientes a cada sector económico, como el tamaño empresarial de los posibles oferentes, su modelo. La promoción de la competencia es uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública, por lo cual es muy importante tener en cuenta que los requisitos habilitantes no son ni pueden ser una forma de restringir la participación en los

Procesos de Contratación. *El sistema de compras y contratación pública debe promover la participación de más proponentes y el crecimiento de la industria nacional de bienes y servicios y por eso los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales.*

De esta forma, encontramos que de acuerdo con el mercado de los bienes y servicios objeto del proceso de contratación de la referencia, se observa que como cita el pliego:

Dicho sistema a requerir se encuentra funcionando y operando, motivo por el cual la infraestructura y las plataformas del sistema Cloud for media se encuentra en una gran mayoría basados en los servicios Amazon Web Services – AWS. Por esta razón es un requisito mínimo continuar con las soluciones actuales y requeridas en el presente documento, a través de la plataforma Amazon Web Services

Crea una barrera que innecesaria restringe sin justificación legal alguna la libertad de concurrencia y el principio de pluralidad de oferentes, que como lo ha señalado Colombia Compra Eficiente es uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública en nuestro país.

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del veinticuatro (24) de Marzo de dos mil once (2011) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado No 18118, señala sobre la proporcionalidad y legalidad de los requisitos en los procesos de selección que: De acuerdo a lo anterior, y observando el pliego de condiciones cita:

*“De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal deben ceñirse a **los principios de transparencia, economía y responsabilidad, sin dejar de lado los postulados que rigen la función administrativa**, esto es que esa función está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.”[2]*

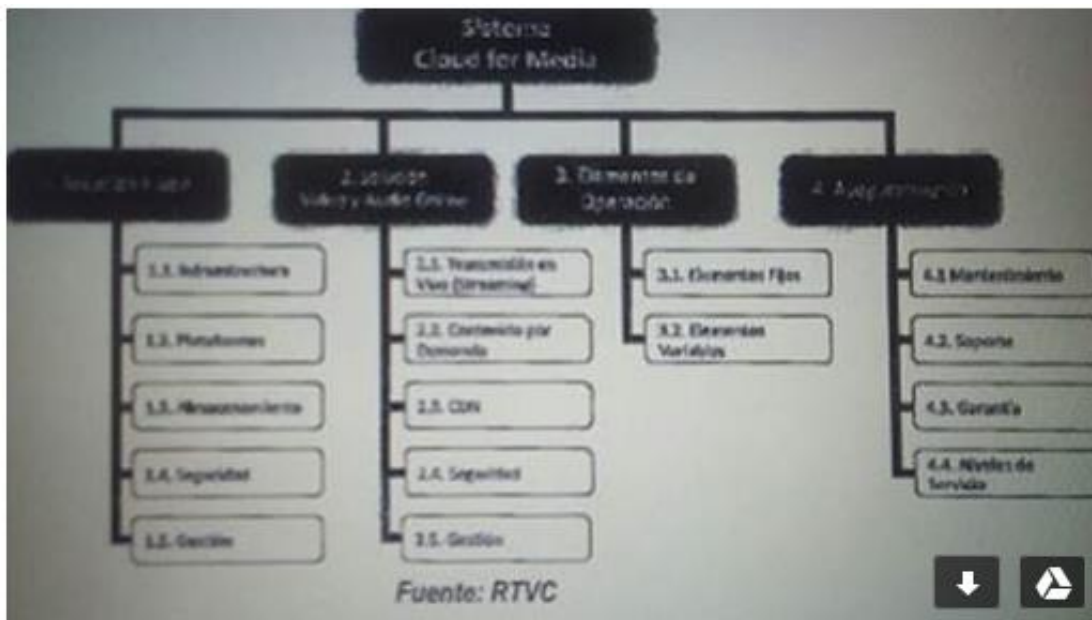
*El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general,[3] **la libre concurrencia de los interesados en contratar con el Estado, la igualdad de los oferentes,[4]** la publicidad de todo el ítem contractual, la selección objetiva del contratista, el derecho a cuestionar o controvertir las decisiones que en esta materia realice la Administración, etc.*

La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes.)

Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta.”

Es claro que la RCTV busca garantizar como cita su misión “... gestiona contenidos de calidad y garantiza su disponibilidad y circulación, con el propósito de formar, informar, entretener y fortalecer a la ciudadanía...” al igual que como cita el pliego “... la misión de la entidad incluye en garantizar la disponibilidad y la circulación de sus contenidos” (Anexo No1 Especificaciones técnicas Pagina 0 pliego de condiciones), Donde no es un limitante el tener servicios basados en AMAZON WEB SERVICES precisando que en el mercado existen diversas alternativas de infraestructura y plataformas Cloud for media que permiten la fácil, eficiente y eficaz migración de servicios.

Ustedes solicitan como **REQUISITO MÍNIMO** la continuación de las soluciones actuales limitando así la pluralidad de oferentes estableciendo como requisito mínimo los servicios AMAZON WEB SERVICES, sin optar por la opción de migración a diversos sistemas de Servicios Cloud for media existentes tales como AZURE o GOOGLE CLOUD, sistemas que cuentan con los mismos servicios, requisitos técnicos y tecnológicos que cumplen con el diagrama del sistema de soluciones Cloud requerido por la RCTV, como se muestra a continuación:



(Anexo No1 Especificaciones técnicas Pagina 0 pliego de condiciones)

Lo anteriormente expuesto, toda vez que tal y como se ha establecido el requerimiento, este constituye una limitación que afecta la pluralidad de oferentes, y la libre concurrencia de presentación de ofertas en el marco del proceso de selección. Por tal motivo, solicitamos a ustedes, retirar como requisito mínimo los servicios de Amazon Web Service.

RESPUESTA RTVC:

La Entidad informa que no acoge la observación y se mantiene en la respuesta publicada el día 20 de abril de 2017 en el documento “DOCUMENTO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES”, toda vez que en la definición de la necesidad que dio origen al presente proceso de contratación, se especificó que es un requisito mínimo continuar funcionando con las soluciones actuales y requeridas en el presente proceso a través de la plataforma de Amazon Web Services.

De acuerdo con lo anterior y en atención al manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación de Colombia Compra Eficiente M-DVRHPC-04 se mencionó ***“Las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato. (...). Es decir, los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación.”*** (negritas fuera del texto).

Bajo este entendido se establecieron en la invitación abierta, unas especificaciones técnicas mínimas que deberán cumplir los futuros proponentes, motivo por el cual, la Entidad reitera que teniendo en cuenta la complejidad, sensibilidad de la información que se encuentra en la plataforma de Cloud Media, las funcionalidades y la necesidad de una alta disponibilidad del servicio, los procesos de migración a plataformas diferentes a las existente pondrían en riesgo los objetivos misionales de la entidad, sumado a las dificultades en la articulación, integración y compatibilidad con los distintos servicios tecnológicos de RTVC, lo cual podría generar caídas o dificultades para la prestación de los servicios sobre la plataforma mencionada.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que a nivel de migración la entidad tiene un antecedente de contratos anteriores en donde el proveedor contempló una nube diferente a la de Amazon y al realizar las actividades de migración de la gran cantidad de contenidos de la entidad (contenidos web, audio y video, hosting, instancias, bases de datos, entre otros), decidió mantener alojada la información en la nube de AWS y continuar con esa plataforma para cumplir con lo acordado contractualmente a fin de no arriesgar la disponibilidad del servicio (con la nube contemplada no cumplía con los tiempos de migración solicitados). Esta es otra razón para elegir AWS como plataforma principal en temas de nube y así evitar riesgos en el proceso de migración de toda la información sensible e importante para RTVC.

Con respecto a la pluralidad de oferentes, la Entidad informa que en el mercado existe gran cantidad de partners de Amazon Web Services tanto en Colombia como en Latinoamérica que prestan el servicio de Nube a través de la plataforma de AWS (directamente al cliente final o a otros proveedores o canales de distribución), motivo por el cual no se está sesgando o redireccionando el proceso a un solo proveedor de servicio. Esta información se puede validar en el siguiente link:

<https://aws.amazon.com/es/partners/find/results/?keyword=colombia&size=10&start=0&sort=Relevance&view=Grid>

Cabe recordar que las características mínimas requeridas para este proceso están definidas de acuerdo a la necesidad de la entidad y están estipuladas en el anexo técnico con el fin de mantener y suministrar ininterrumpidamente los servicios objeto del contrato y no generar indisponibilidad del servicio durante la migración y el tiempo de ejecución del contrato.

De igual forma, la Entidad se permite aclarar que no comparte la apreciación del oferente, cuando afirma que se *“Crea una barrera que innecesaria restringe sin justificación legal alguna la libertad de concurrencia y el principio de pluralidad de oferentes, que como lo ha señalado Colombia Compra Eficiente es uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública en nuestro país.”*, toda vez que contrario a dicha afirmación, la entidad ha garantizado una participación masiva dentro del presente proceso, razón por la cual y con el fin de dar cumplimiento al principio de la libre concurrencia, se ha establecido dentro de las reglas de participación del proceso, las formas de asociación de Unión temporal o consorcio, como una opción válida para aquellos proponentes que quieran unirse y cumplir así con la totalidad de las especificaciones técnicas mínimas requeridas en este proceso.

En éste sentido, es pertinente resaltar que de conformidad con el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE DR. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. EXPEDIENTE 16555 DE 2006, RADICACIÓN 11001-03-26-000-1999-16555-00, NATURALEZA: ACCIÓN DE NULIDAD. BOGOTÁ, D.C., VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SEIS (2006). se mencionó respecto del **principio de la libre concurrencia que “(...) Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente.” (negritas fuera del texto).**

Finalmente, es preciso mencionar que no se han vulnerado los principios que rigen la contratación estatal y que al contrario, los mismos se han garantizado, entre ellos el de economía, eficacia, eficiencia, selección objetiva, igualdad, entre otros.

ORIGINAL DEBIDAMENTE FIRMADO