

RADIO TELEVISIÓN NACIONAL DE COLOMBIA

Respuestas a las observaciones al informe de evaluación

Noviembre de 2019

Observaciones Informe de Evaluación
Proceso IA – 23 de 2019



El presente documento contiene las respuestas a las observaciones presentadas por los proponentes al informe de evaluación del proceso de Invitación Abierta IA - 23 de 2019

1. OBSERVACIÓN: IRADIO

DOCUMENTO IRADIO 1:

En atención a la invitación abierta de la referencia nos permitimos poner a su consideración las siguientes observaciones al consolidado preliminar de INFORMES DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES correspondiente a la invitación abierta 23 de 2019.

De acuerdo con la calificación preliminar de fecha 05 de noviembre de 2019, se informa que una vez realizada la revisión de la oferta de LA UNIÓN TEMPORAL OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO RTVC-23-2019, se identificó lo siguiente:

En la oferta económica contenida en el anexo publicado con el No.1234896 se evidencia que el valor total de la propuesta por servicios del oferente LA UNIÓN TEMPORAL OPERACIÓN, ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO RTVC-23-2019 corresponde a la suma de DOS MIL SETENTA TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL TREINTA PESOS (\$2.073.173.030) valor que excede el presupuesto de la contratación, dispuesto explícitamente por la entidad en la suma de (\$1.906.154.683), habiéndose excedido en un total de (\$167.018.347).

Es nuestro deber destacar que según el numeral octavo de las reglas de participación, en particular el sub numeral 10, señala como causal de rechazo la siguiente:

10. Cuando el proponente supere el presupuesto oficial del proceso de selección en lo que corresponde al servicio según el numeral 1.2.13.1 PRESUPUESTO OFICIAL POR SERVICIOS.

Del literal citado, no existe espacio a la interpretación debiéndose rechazar de plano la oferta presentada.

RESPUESTA RTVC:

Damos respuesta a la observación informándole que NO ES ACEPTADA ya que como se indica en las reglas de participación se explicaba claramente que la entidad realizaba la multiplicación de los valores mensuales por la cantidad de estaciones que tiene la RED como se menciona el párrafo 9 del numeral 6.2 así:

-RTVC- multiplicará ese PRECIO UNITARIO mensual (OFERTA ECONÓMICA) ofertado por la CANTIDAD DE ESTACIONES para cada tipo, y sumará los subtotales, con el fin de obtener el VALOR TOTAL DE LA OFERTA, acorde a la siguiente tabla: En la ejecución contractual, el valor correspondiente al número de estaciones podrá cambiar (aumentar y/o disminuir) según las condiciones de operación (siniestros, planes de expansión, planes de reducción, cierres atribuibles a terminación de convenios de presencia en los terrenos donde se encuentran las estaciones, cese escalonado de emisiones analógicas, entre otros). La información correspondiente a cantidad y tipo de estaciones a operar por mes será suministrada por parte de -RTVC- a EL CONTRATISTA con el suficiente tiempo para que adelante todas las actividades logísticas del caso y que no se afecten los niveles de servicio contratados. -RTVC- se reserva el derecho de aumentar o disminuir el número de estaciones a operar por mes, en cualquiera de los tipos. EL CONTRATISTA no podrá dejar de operar una o más estaciones que hayan sido indicadas por -RTVC- sin que exista una causa de FUERZA MAYOR o CASO FORTUITO, a riesgo de declarar un incumplimiento en el contrato. De igual forma, deberá contar con la aprobación del supervisor y/o interventor del contrato para dejar de operar cualquier estación por un periodo determinado, con el fin de adelantar labores preventivas y/o correctivas afectas al servicio. Pese a esto, se garantiza un mínimo de estaciones a operar por mes, según la siguiente tabla:

TIPO DE ESTACIÓN	CANTIDAD MÍNIMA DE ESTACIONES A OPERAR POR MES
AM	0
CAN	1
Microondas	0
Primaria analógica	39
Primaria analógica más TDT	
Secundaria analógica	
Secundaria TDT*	121
Estudio de radio	0
Unidad móvil radio	0
Cabecera TDT regional	0
TOTAL:	161

() Una estación secundaria analógica podrá convertirse a Estación secundaria más TDT.*

Es decir, el valor de la oferta en ningún momento se multiplica por la cantidad de meses a operar como lo menciona en la observación. Por lo anterior la oferta económica no superará el presupuesto oficial ya que el valor correspondiente al número de estaciones durante la ejecución del contrato podrá cambiar (aumentar y/o disminuir) según las condiciones de operación, de tal forma que no se supere el presupuesto oficial.

DOCUMENTO IRADIO 2:

En atención a la invitación abierta de la referencia nos permitimos poner a su consideración las siguientes observaciones al consolidado preliminar de **INFORMES DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES** correspondiente a la invitación abierta 23 de 2019.

De acuerdo con la calificación preliminar de fecha 05 de noviembre de 2019, se informa que una vez realizada la revisión de la oferta de BTESA, encontramos procedente realizar las siguientes observaciones y solicitudes:

RECHAZAR LA OFERTA DE BTESA POR CONTENER PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS

El numeral octavo (8) de las Reglas de Participación señala como CAUSAL DE RECHAZO, entre otras, la siguiente:

- 8. Cuando se oferten precios artificialmente bajos y que siendo analizados por el comité evaluador no se consideren debidamente justificados.
- 12. Cuando en la propuesta o requerimientos se encuentre información o documentos que contengan datos alterados o tendientes a inducir a error a -RTVC-.

Una vez analizado la oferta económica ponderable, que fue diligenciada directamente por proponente BTESA, en el anexo:

CO1_OTLCNTNR_215620127_CO1_RPL_1236509.pdf

- 1) Se establece que para el tipo de estación AM, que corresponde al artículo 1 del numeral 1.3.1 de la oferta económica, BTESA se ofertó un precio unitario

por estación de MIL PESOS (\$1.000). Téngase en cuenta que para este artículo, el precio estimado unitario de referencia emitido por la entidad era de \$15.604.590.

Como se evidencia la oferta de precio unitario emitida por la empresa BTESA para la administración, operación y mantenimiento de este tipo de estaciones resulta artificialmente baja, en el entendido que el costo básico de dicha estación a mes, incluye entre otros conceptos el valor salarial y prestacional del personal permanente, cumplir con los Acuerdos de Nivel de Servicio - ANS, suministrar elementos de dotación, comunicación, equipos de cómputo, menaje, y en caso que se opere la estación asumir costos de traslado y permanencia de un ingeniero, conceptos estos que como mínimo deben estimarse en más de tres millones de pesos (\$3.000.000) MLC al mes, si se pretende cumplir con todas las obligaciones legales laborales y garantizar el correcto funcionamiento de las estaciones de AM.

- 2) Se establece que para el tipo de estación ESTUDIO DE RADIO, que corresponde al artículo 8 del numeral 1.3.1 de la oferta económica, BTESA se ofertó un precio unitario por estación de UN MILLÓN de PESOS (\$1.000.000). Téngase en cuenta que para este artículo el precio estimado unitario de referencia emitido por la entidad era de \$5.765.020.

Como se evidencia la oferta de precio unitario emitida por la empresa BTESA para la administración, operación y mantenimiento de este tipo de estaciones resulta artificialmente baja, en el entendido que el costo básico de dicha estación a mes, incluye entre otros conceptos:

el valor salarial y prestacional de un ingeniero, transporte terrestre y aéreo, aseo 2 veces por semana, Acuerdos de Nivel de Servicio - ANS, suministrar elementos de dotación, comunicación, equipos de cómputo, entre otros conceptos, que como mínimo deben estimarse en más de tres millones de pesos (\$3.000.000) MLC al mes, si se pretende cumplir con todas las obligaciones legales laborales y garantizar el correcto funcionamiento de las estaciones de radio.

- 3) Se establece que para el tipo de estación cabecera TDT regional, que corresponde al artículo 10 del numeral 1.3.1 de la oferta económica, BTESA se ofertó un precio unitario por estación de MIL PESOS (\$1.000). Téngase en cuenta que para este artículo, el precio estimado unitario de referencia emitido por la entidad era de \$8.517.087.

Como se evidencia la oferta de precio unitario emitida por la empresa BTESA para la administración, operación y mantenimiento de este tipo de

estaciones resulta artificialmente baja, en el entendido que el costo básico de dicha estación a mes, incluye entre otros conceptos: el valor salarial y prestacional de un ingeniero, transporte, Acuerdos de Nivel de Servicio - ANS, suministrar elementos de dotación, comunicación, equipos de cómputo, entre otros conceptos, que como mínimo deben estimarse en más de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) MLC al mes, si se pretende cumplir con todas las obligaciones legales laborales y garantizar el correcto funcionamiento de las cabeceras TDT regional.

Al respecto téngase en cuenta, que el numeral 6.2 de las reglas de participación emitidas por la entidad son claras al señalar respecto a la evaluación y ponderación de la oferta económica que la oferta debe incluir todos los gastos en que incurra el contratista para la ejecución del objeto del contrato, y que sería de exclusiva responsabilidad del proponente los errores u omisiones en que incurra. Pero adicionalmente, señala el pliego con absoluta claridad que:

Los precios propuestos para cada uno de los ítems deberán incluir todos los costos, tanto directos, como indirectos, insumos, equipos, herramientas, mano de obra incluido prestaciones sociales, aportes de ley y seguridad industrial, transporte al sitio y control de calidad; cualquier error u omisión en la estimación de estos costos, por parte del proponente ganador, no dará lugar a modificar el valor del precio unitario propuesto. El proponente deberá asumir los sobre costos que esto le ocasione.

De aquí se concluye que BTESA no solo debía para estimación del precio unitario incluir todos los conceptos citados, sino que su error u omisión en la estimación de estos costos del valor unitario NO DARA LUGAR A MODIFICAR EL VALOR DEL PRECIO UNITARIO PROPUESTO.

Así las cosas, los mil pesos (\$1.000) de operación de la estación AM o RADIO, o el millón por el que ofertan operar estaciones de Cabecera TDT, ya no son modificables en este punto del proceso. No pudiendo la entidad contratante ignorar que la oferta es artificialmente baja, y que no cumple con la instrucción de incluir todos los costos directos e indirectos, insumos, equipos, herramientas, mano de obra, prestaciones sociales etc, según lo exigen explícitamente las reglas de participación.

El oferente ingresa el PRECIO UNITARIO mensual (OFERTA ECONÓMICA) para cada uno de los 10 tipos de estación en la plataforma SECOP II. Dichos valores incluyen todos los gastos en que incurra el contratista para la ejecución del objeto del presente proceso de contratación, todos los impuestos, tasas, contribuciones o participaciones, tanto en el ámbito nacional, departamental y municipal, que se causen debido a la suscripción, desarrollo, ejecución y liquidación del contrato, los cuales serán de cargo del contratista, deberán tener el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) incluido.

Ahora bien, adelantándonos a una conclusión preliminar, de resolverse por las mismas reglas de participación la consecuencia de ese error, con la simple asunción por parte del oferente del sobre costo generado, destacamos que esto no resuelve de ninguna manera el hecho de encontrarse BTESA incurso en clara y contundente causal de rechazo por razón de ofertar precios artificialmente bajos, circunstancia que no podrá pasarse por alto con el ánimo de habilitar la oferta que de plano y con estricto rigor y apego a la ley y las reglas de participación debe ser rechazada por la entidad.

Por otra parte, destacamos la forma en que las reglas de participación señalan como debe obtenerse la sumatoria de la oferta total, así:

-RTVC- multiplicará ese PRECIO UNITARIO mensual (OFERTA ECONÓMICA) ofertado por la CANTIDAD DE ESTACIONES para cada tipo, y sumará los subtotales, con el fin de obtener el VALOR TOTAL DE LA OFERTA acorde a la siguiente tabla:

Téngase en cuenta, que el pliego de condiciones señala explícitamente la forma en que la entidad debe obtener la oferta económica total mediante una operación aritmética que consiste en multiplicar el valor unitario de operación de cada tipología de estación (ejemplo los mil pesos de operación mensual de una estación de AM) por el número total de estaciones de esa tipología (ejemplo número total de estaciones de AM), posteriormente esos subtotales se suman para definir el valor de la oferta económica total que se pondera con 500 puntos.

Lo anterior, para destacar que no sería aceptable señalar que la oferta total de BTESA no es artificialmente baja, puesto que se basa claramente en la sumatoria de subtotales de los cuales varios (mínimo 3) son artificialmente bajos, lo que induce a error la entidad contratante y constituye evidente causal de rechazo.

DE LOS PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS COMO CAUSAL DE RECHAZO:

El artículo 26 de la Ley 80 de 1993 que regula el principio de responsabilidad nos remite por primera vez al concepto de propuesta artificial cuando en el numeral sexto señala:

6. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

En consecuencia, la adjudicación del contrato la propuesta artificialmente baja es aquella que está por debajo del promedio de los precios de mercado. Cuando se sacrifica esta utilidad, pero incluso se llega al punto de pérdida porque afecta su propio patrimonio, nos encontramos ante una primera aproximación al concepto de propuesta artificialmente baja. Como la norma habla de responsabilidad y ella parte de un juicio de valor —con el propósito de obtener la adjudicación del contrato, considerándose mala fe del oferente que al obtener la adjudicación del contrato en estas condiciones y exigiendo luego la reparación de perjuicios producto del desequilibrio económico del contrato que le ocasiona una oferta lesiva para sus propios intereses.

Evitar propuestas artificialmente bajas es razonable para proteger un valor constitucional superior como es el interés general. En virtud de este valor se debe sacrificar un derecho fundamental como es el derecho a la igualdad: a aquellos a quienes por presentar una propuesta artificialmente baja propuesta por debajo del porcentaje establecido en los pliegos de condiciones no se les debía permitir su derecho de participación y deberían quedar excluidos del proceso de selección correspondiente, porque pondrían en riesgo los intereses del Estado cuando una vez adjudicado el contrato reclamaran desequilibrio económico de este, porque pondrían en riesgo los intereses del Estado cuando una vez adjudicado el contrato reclamaran desequilibrio económico de este.

En este punto llamamos la atención de la entidad contratante, respecto del estudio de mercado en que se fundamenta el proceso de selección, el cual evidenciaba que los costos de operación de las estaciones AM, RADIO y CABECERAS TDT es significativamente superior al ofertado por BETSA

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia Consejo de Estado No. E17783 del 2008, así:

RECHAZO DE OFERTA - Causales / DESCALIFICACIÓN DE OFERTA - Causales / OFERTA - Rechazo causales La Administración está facultada para descalificar o rechazar las ofertas, entre otros eventos: (...) ii) Igualmente habrá lugar a descalificar la oferta cuando los ofrecimientos hechos, cotejados con los precios del mercado resulten artificialmente bajos, circunstancia que puede llevar a la Administración a afrontar inconvenientes por futuras reclamaciones del contratista y en el peor de los casos a la inexecución del proyecto por imposibilidad de ejecutarlo con el presupuesto ofrecido. (...)

PROPUESTA - Descalificación. Precios artificialmente bajos / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS - Descalificación de la propuesta Se observa que la entidad demandada decidió descalificar las propuestas con fundamento en el numeral 6° del artículo 26 de la ley 80 de 1983, norma que regula la responsabilidad de los contratistas por formular propuestas en condiciones económicas y de contratación calificadas como artificialmente bajas, y como ya se advirtió, la facultad para tomar esta decisión deviene de lo prescrito por el artículo 29, inciso 3° de la Ley 80 de 1993.

RESPUESTA RTVC:

Damos respuesta a la observación del proponente informándole que NO ES ACEPTADA, si bien es cierto que la oferta del proponente BTESA incluye dentro de su modelo de negocio estaciones con los costos antes mencionados, la entidad realiza la evaluación de la oferta de manera global, es decir por el valor total de las estaciones tal como se menciona en el párrafo 8 del punto 6.2:

(...) “Para efectos de evaluar y calificar este factor, se tomará el **VALOR TOTAL DE LA OFERTA en lo correspondiente al SERVICIO.** Dicho valor se obtiene de la siguiente forma”

“El oferente ingresa el PRECIO UNITARIO mensual (OFERTA ECONÓMICA) para cada uno de los 10 tipos de estación en la plataforma SECOP II. Dichos valores incluyen todos los gastos en que incurra el contratista para la ejecución del objeto del presente proceso de contratación, todos

los impuestos, tasas, contribuciones o participaciones, tanto en el ámbito nacional, departamental y municipal, que se causen debido a la suscripción, desarrollo, ejecución y liquidación del contrato, los cuales serán de cargo del contratista, deberán tener el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) incluido, e incluir todos los costos, tanto directos, como indirectos, insumos, equipos, herramientas, mano de obra incluido prestaciones sociales, aportes de ley y seguridad industrial, transporte al sitio y control de calidad; cualquier error u omisión en la estimación de estos costos, por parte del proponente ganador, no dará lugar a modificar el valor del precio unitario propuesto. El proponente deberá asumir los sobre costos que esto le ocasione. (...)

Por lo anterior, la oferta económica total según lo establecido en la plataforma del SECOP II del proponente BTESA, fue por la suma de \$ 400.829.000 y por el valor total de las estaciones es por la suma de \$ 1.898.166.000, estos valores comparados con el presupuesto establecido, nos arroja un descuento del 7%, por esta razón la entidad no considera que esta oferta cuente con precios artificialmente bajos.

Ahora bien, la entidad para el caso de los costos unitarios verifica que los mismos no superen el precio establecido, el oferente BTESA no supero dichos valores por esta razón no incurre en causal de rechazo, y la evaluación como lo mencionamos es de manera global, rechazar la oferta por los precios bajos unitarios como lo menciona en la observación sería incluir un parámetro que no está dentro de las reglas de participación, ya que estos valores ofrecidos dependen de los modelos de negocios de cada uno de los proponentes, si estos no realizan los cálculos de los costos de la oferta de manera adecuada el mismo debe asumir los sobre costos que esto le ocasione.

Por otro lado, en las mismas reglas de participación se le esta informando a los proponentes que hay estaciones donde no se va a garantizar el servicio mensual como se menciona en el párrafo 11 y en la tabla de tipo de estación así:

TIPO DE ESTACIÓN	CANTIDAD MÍNIMA DE ESTACIONES A OPERAR POR MES
AM	0
CAN	1
Microondas	0
Primaria analógica	39
Primaria analógica más TDT	
Secundaria analógica	121
Secundaria TDT*	
Estudio de radio	0
Unidad móvil radio	0
Cabecera TDT regional	0
TOTAL:	161

Con base en la anterior tabla, la entidad considera que no pone en riesgo la ejecución del contrato, toda vez que sobre las estaciones ofertadas a bajo costo que corresponden a las estaciones AM por valor de (\$1.000) para una cantidad 6 valor total (\$6.000), Estudio Radio (\$1.000.000) cantidad 11 (\$ 11.000.000), y Cabecera TDT regional (\$1.000) cantidad 6 (\$6.000), sobre las mismas no se garantiza la operación fija mensual del servicio de manera mensual.

Por lo anterior se mantiene el informe de evaluación.

DE LA IMPOSIBILIDAD DE CAMBIAR LAS REGLAS DE PARTICIPACIÓN EXIGIDAS PARA LA DEFINICIÓN DE PRECIOS UNITARIOS, O LAS CAUSALES DE RECHAZO:

El carácter vinculante de los pliegos de condiciones. La Ley 80 de 1993, Estatuto Contractual vigente al momento de adelantarse el procedimiento de selección que ha sido cuestionado ante esta instancia judicial, consagra el principio de transparencia 3 como orientador de la actividad contractual, cuyo propósito se encuentra encaminado a garantizar la objetividad, igualdad y la imparcialidad en los distintos procedimientos que adelanta la Administración para la escogencia de sus contratistas, como también que sus actuaciones sean publicitadas y conocidas por todos los interesados, lo que conlleva a que puedan ser controvertidas.

En un estado social de derecho, el principio de transparencia, garantiza la convivencia ciudadana, un trato imparcial e igualitario para los administrados y evita que los funcionarios en ejercicio de los poderes que les han sido atribuidos, actúen de manera oculta o arbitraria, motivados por intereses o conveniencias de índole personal.

(...)

De conformidad con el deber legal que le asiste a las entidades del Estado, en acatamiento del principio de selección objetiva contenido en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, gravita sobre ellas la obligatoriedad de escoger el ofrecimiento que le sea más favorable y ajustado a los fines que persigue sin tener en consideración, factores de afecto o de interés o cualquier motivación.

de índole subjetiva, pues tan solo los fines que persigue la Administración, los requisitos y factores de escogencia claramente determinados en el pliego de condiciones y su ponderación precisa y detallada, serán los que determinen la selección de la oferta.

Así mismo, el pliego de condiciones como ley de la licitación y ley del contrato, impone a la Administración su cabal y estricta aplicación sin que le sea posible desconocer sus regulaciones, modificarlas o establecer nuevas condiciones, de manera subjetiva, después de haberse efectuado, como máximo, el cierre de la licitación o del concurso y durante la fase de evaluación y calificación de las ofertas.

Es precisamente en la fase de evaluación y calificación de las ofertas cuando el principio de inmutabilidad del pliego, adquiere mayor significado, en la medida en que para este momento la Administración tan solo está facultada para aplicar la ley y aquellas regulaciones que ella misma diseñó con las características de claridad, precisión y objetividad, en orden a seleccionar la propuesta más conveniente al interés público. (...)"

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-199612809-01 (27.986), el Consejo de Estado precisó que a partir del Decreto 1082 de 2015, en cuanto a la subsanación de ofertas se refiere, tanto las Entidades como los oferentes deben ceñirse por la regla contemplada en el parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 que consiste en que **lo subsanable o no se determina dependiendo de si el requisito omitido asigna puntaje al oferente y, en consecuencia "si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable;**

CONSECUENCIA DEL NO RECHAZO

RTVC con fundamento en lo ya expuesto debe considerar que en el evento en que *(en desconocimiento de la ley y las reglas de participación por ella definidas)* se abstenga de aplicar la causal de rechazo por precios artificialmente bajos, ésta omisión afectará el presupuesto y reglas de la siguiente contratación de AOM, ya que los valores por los cuales se contrate en esta vigencia son considerados como referencia del estudio de mercado de la siguiente contratación. Así históricamente ha sucedido.

La circunstancia de habilitar a BTESA y eventualmente adjudicarles la contratación con base en la oferta que contiene precios de operación mensual de mil (\$1.000) y un millón de pesos (\$1.000.000) respectivamente, para las

estaciones AM, RADIO y CABECERA TDT, conllevaría a la imposibilidad futura de cualquier oferente de ajustarse a esa referencia que adolece de grave error e incluso mala fe en la estimación de costos.

SUBSIDIARIA: MODIFICAR EVALUACIÓN BTESA POR ESTACIONES ADICIONALES A OPERAR EN TANTO SE BASAN EN UN COSTO DE OPERACIÓN ARTIFICIALMENTE BAJO.

Solo en el evento en que la entidad decida, NO rechazar la oferta artificialmente baja de BTESA, lo cual consideraríamos equivocado a la luz de la ley y las reglas de participación, solicitamos subsidiariamente que se modifique el puntaje originalmente asignado a ese proponente, con ocasión de la evaluación de los factores ponderables a que refiere el numeral 6.1 B de las reglas de participación, que fue aclarado por la Adenda No.4.

Esta solicitud la encontramos procedente en el entendido que la oferta de ESTACIONES ADICIONALES A OPERAR es artificial, puesto que el proponente debe soportar la oferta de estaciones adicionales en el estimado del valor que le representa administrar, operar y mantener dichas estaciones con cargo al mismo presupuesto de contratación, para lo cual debió considerar el estimado unitario publicado por la entidad, n precio de mercado, y no el precio artificiosamente bajo ofrecido por ellos mismos, que carece de total sustento.

Así las cosas, al afirmar BTESA que la operación de una estación de AM o radio cuesta al mes UN MIL PESOS, y una cabecera TDT cuesta UN MILLÓN mensual, incrementó artificialmente el número total de estaciones adicionales que estaría dispuesto a operar como valor agregado de su oferta, obteniendo injustamente un puntaje adicional al que no tendría derecho puesto que se fundamenta en precios artificialmente bajos para favorecerse de la evaluación ponderable.

Lo que queremos resaltar a la entidad, es que la estructura de costos en que se basa la oferta económica y la oferta de estaciones adicionales realizada por BTESA esta alejada de la realidad y desconoce por completo el costo real de operación estableciendo un margen de utilidad excepcionalmente reducido o inexistente.

En términos de Colombia Compra eficiente, esto implica que el proponente BTESA subestimó todos los costos asociados, obteniendo un puntaje en la ponderación que no esta soportado en la realidad del mercado.

Véase que a BTESA se le otorgaron 250 puntos por concepto de oferta de estaciones adicionales, de los cuales 120 puntos corresponden a la oferta de operación de estaciones AM, Radio y Cabecera, las cuales según su oferta económica estima

operar a mil pesos y un millón de pesos al mes, oferta ésta que a todas luces es artificial nuevamente.

Valga mencionar que no entendemos como el Evaluador Técnico pasa por alto no solo el valor artificialmente bajo que se oferta por estación, sino el excesivo número de estaciones adicionales que BTESA ofrece operar a dicho precio, puesto que se alejan las dos ofertas de los históricos, y el conocimiento mismo que la entidad tiene respecto de los costos de operación y de la capacidad de operación de estaciones adicionales con base en tal presupuesto.

En conclusión solicito reducir a la ponderación de la oferta de BTESA respecto a estaciones adicionales a operar en AM, RADIO y CABECERA, en un total de 120 puntos por basarse en una estimación de costos de operación artificialmente baja.

RESPUESTA RTVC:

Dado que se ha surtido el proceso de habilitación por parte de BTESA y que es potestad del proponente ajustar sus ofrecimientos de los ponderables a partir de las estimaciones que de tipo económico haga dentro de su plan de negocios, no se acepta la solicitud en el sentido de reducir la ponderación de la oferta respecto a estaciones adicionales.

DOCUMENTO DE IRADIO

Referencia: HABILITA IRADIO

En atención a la invitación abierta de la referencia nos permitimos poner a su consideración las siguientes observaciones al consolidado preliminar de INFORMES DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES correspondiente a la invitación abierta 23 de 2019.

De acuerdo con la calificación preliminar de fecha 05 de noviembre de 2019, se informa que una vez realizada la verificación de documentos jurídicos, financieros y técnicos habilitantes, IRADIO SAS no es habilitada por presuntamente no cumplir específicamente con los requisitos técnicos habilitantes, razón por la cual no se procede a la ponderación de la oferta.

Una vez analizado el informe del evaluador técnico, se establece que la oferta es calificada como NO CUMPLE, porque en criterio del evaluador técnico:

NO CERTIFICA CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A EN FACTORES HABILITANTES TÉCNICOS. Se requiere indicar la certificación del contrato o de los contratos con los cuales se da cumplimiento a la Condición A y/o a la condición B de los factores habilitantes técnicos de las Reglas de participación. El día 01 de noviembre de 2019 respondieron informando que con la certificación No 03 dan cumplimiento a la Condición B y con la certificación 4 dan cumplimiento a la Condición A de los habilitantes técnicos. Al verificarse los periodos de ejecución del contrato certificado por la Experiencia No 04 se encontró que las fechas de ejecución del contrato se encuentran fuera del periodo máximo aceptado para el cumplimiento de la condición A. No se ponderan industria Nacional, ni se da ponderación técnica al no estar habilitado.

[Handwritten mark]

Al respecto nos permitimos precisar lo siguiente:

FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA TÉCNICA HABILITANTE

Según las reglas de participación dispuestas por la entidad, la experiencia técnica habilitante debía ser acreditada así:

a) EXPERIENCIA MINIMA DEL PROPONENTE

El proponente deberá aportar mínimo dos (2) y máximo cinco (5) certificaciones, de contratos ejecutados y terminados dentro de los diez (10) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso, y cuya sumatoria sea igual o superior al 100% del presupuesto oficial total del presente proceso, expresada en SMLMV calculados a la fecha de inicio del contrato certificado, cuyo objeto corresponda a:

- El suministro y/o instalación y/o puesta en operación de sistemas de transmisión de radio y/o televisión y/o telecomunicaciones, o
- Contratos para la Administración y/o Mantenimiento y/o Operación de redes de Telecomunicaciones

En los términos antes transcritos, según el inciso primero del literal a) del numeral 5 de las reglas de participación, RTVC señala como condición general de las certificaciones, además del objeto a certificar, que aquellas deben referir a contratos ejecutados y terminados dentro de los diez (10) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso.

Al respecto vale mencionar que el contrato 1121 de 2017, que reposa en esa entidad, da cuenta de una contratación que tiene como fecha de inicio el día 01 de septiembre de 2017 y fecha de terminación del día 31 de marzo de 2019, fechas las dos (2) que están dentro del rango señalado como condición general.

Frente al cumplimiento de la CONDICIÓN A

Por su parte el inciso segundo del literal a) del numeral 5 de las reglas de participación, refiere al detalle que deben cumplir las certificaciones de experiencia que pretendan cumplir con la CONDICIÓN A, así:

Al menos una de las certificaciones deberá contener actividades de operación y/o mantenimiento de redes de telecomunicaciones por un valor mínimo del treinta por ciento (30%) del presupuesto oficial del proceso de contratación, ejecutadas y terminadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso (En el ANEXO EXPERIENCIA MINIMA DEL PROPONENTE se debe diligenciar en la fila establecida (1) la certificación requerida) (Condición A).

[Handwritten mark]

Considerando que es un hecho cierto, indiscutible y consolidado en el pasado, que IRADIO SAS, suscribió, ejecutó y terminó el contrato No. 1121 de 2017 cuyo objeto es "El CONTRATISTA se compromete con RTVC a prestar los servicios de administración, operación y mantenimiento de la infraestructura técnica y civil de emisión, transporte, y trasmisión de la radio y televisión públicas a nivel nacional y regional, dando cumplimiento a las obligaciones, acuerdos de nivel de servicio y a los requerimientos establecidos." solicitamos a la entidad:

1. Certificar en este punto de la contratación la experiencia específica de IRADIO con relación a la ejecución y terminación del contrato No. 1121 de 2017. Sin perjuicio de lo anterior, adjunto contrato 1121 de 2017 con sus respectivas adiciones y prorrogas.

2. De manera subsidiaria, solicito a la entidad, RTVC verificar en su información y archivos internos si IRADIO S.A.S. con la ejecución y terminación del contrato No. 1121 de 2017, cumple la experiencia requerida en el inciso segundo del numeral sexto de las reglas de participación, la cual es necesaria para acreditar el cumplimiento del requisito habilitante a que refiere la **CONDICIÓN A**

RESPUESTA RTVC:

Al validar la información del Contrato No 1121 de 2017 suscrito entre RTVC e IRADIO S.A.S., se encontró que dicho contrato se encuentra en etapa de liquidación, estando en verificación el cumplimiento definitivo de obligaciones contractuales, tal es el caso de la entrega definitiva del inventario, por lo cual, y hasta que se liquide el contrato en mención, no se puede dar una certificación de cumplimiento de la totalidad del contrato.

Las anteriores solicitudes se realizan con fundamento en los siguientes argumentos legales.

- a) El aporte de documentos solicitados al proponente que no sean necesarios para la comparación objetiva de propuestas no servirá de título suficiente para el rechazo, conforme lo señala la Ley y las reglas de participación en varios apartes de su texto, así las cosas, siendo la experiencia de IRADIO derivada del contrato 1121 de 2017 un hecho cierto y consolidado en el pasado, del cual RTVC tiene absoluto conocimiento, y por ende tiene el deber de certificarlo, solicitamos que tal experiencia sea igualmente tenida en cuenta para acreditar que IRADIO cumple el requisito habilitante y específicamente la - CONDICIÓN A- del inciso segundo, numeral sexto de las reglas de participación.

La ausencia de los requisitos o la falta de los documentos solicitados referentes a la futura contratación o al proponente que no sean necesarios para la comparación de propuestas no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, salvo que exista renuencia por parte del proponente frente al suministro de información o documentación de esta naturaleza que la entidad haya considerado necesario conocer. Serán rechazadas las propuestas, en general, cuando por su contenido impidan la selección objetiva.

- b) Con la experiencia del contrato 1121 de 2017 IRADIO acredita el cumplimiento de la **CONDICIÓN A**, frente a lo cual iremos al detalle de evidenciar la satisfacción de todas tres (3) condiciones o requisitos a los que simultáneamente refiere este aparte, así:

1. Que el contrato 1121 de 2017, se ejecutó y terminó según la regla general, en los últimos diez (10) años contados desde la apertura del proceso de selección. (condición general de las certificaciones de experiencia técnica habilitante)
2. Que IRADIO en ejecución del contrato 1121 de 2017, desarrolló, ejecutó y terminó específicamente, actividades de operación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones dentro de los últimos cinco (5) años desde la fecha de apertura del proceso de selección, esto es, desde el 1 de septiembre de 2017, hasta el 31 de marzo de 2019.
3. Para mayor detalle, IRADIO SAS, como se verifica del texto del contrato 1121 de 2017 (adjunto y que reposa en la entidad), se acredita en debida forma que la contratación certificada corresponde al objeto requerido para lo que se destaca que la red pública a la que hace referencia el contrato 1121 de 2017 corresponde a la misma que se pretende operar, administrar y mantener con ocasión del presente proceso de selección.
4. Y que dichas actividades tuvieron un valor que asciende a la suma de SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.000), por lo que se surte a satisfacción y con suficiencia la condición de ser la experiencia equivalente al 30% del presupuesto del proceso, como mínimo a la suma de \$ 10.451.540.847.

Expuesto lo anterior, el evaluador tiene la obligación de corregir la evaluación y proceder a ponderar la oferta de IRADIO, pues en efecto, como le consta a la entidad los 3 requisitos con que se verifica el cumplimiento de la **CONDICIÓN A**, fueron cumplidos por IRADIO, según contrato 1121 de 2017 del que tiene conocimiento y al que debe acudir de oficio.

NOTA: Vale señalar que RTVC diligentemente y de oficio ha realizado en curso de este proceso verificaciones en su información interna para acreditar experiencia habilitante de otros proponentes, específicamente el proponente BTESA, por lo que entendemos que por aplicación de la regla de igualdad, debe proceder en la misma forma ante las solicitudes antes realizadas.

Es nuestro deber poner de presente que el texto completo del contrato No. 1121 de 2017 celebrado entre IRADIO y **RADIO TELEVISIÓN NACIONAL DE COLOMBIA** (entidad aquí contratante) reposa en el archivo físico y digital de esa entidad, estando a disposición de todos los evaluadores del proceso y que en los términos del Artículo 9 del Decreto 19 de 2012, esta prohibido a las entidades exigir documentos que reposan en la entidad, "Cuando se esté adelantando un

trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación. (...) Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública."

Al respecto vale mencionar que mediante concepto 13595 de marzo 6 de 2012 la CONTRATARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA consideró, acerca de la aplicación del artículo 9 del decreto 019 de 2012 sobre la prohibición de exigir documentos que reposan en las entidades públicas, lo siguiente:

"(...) si los documentos ya reposan en la entidad – por haber tenido el contratista vinculación previa con la misma - corresponde a la entidad obtener copia de los mismos a partir de su archivo documental propio e incorporar dichas copias a cada nuevo proceso contractual que adelante, cuidando de solicitar aquellas que, aunque tenga en su poder, estén sujetas a términos de validez ya finalizados. (subrayado y negrilla fuera del texto original)"

Esto para alertar a la entidad frente a su deber de diligencia y simplificación de trámites, puesto que si bien entendemos que existen documentos indispensables para la celebración del contrato que deberán aportarse actualizados, hay otros, como las certificaciones de contratos o el detalle de las contrataciones, que reposan en la entidad, y sobre los cuales no es necesario aportar nuevamente un formato actualizado, o probar por el contratista su alcance, más aún si lo que se pretende es establecer la naturaleza del objeto contratado, las fechas de inicio y terminación del contrato, o los montos contratados o ejecutados en cada periodo y es la misma entidad que realiza el proceso de selección, quien certifica la contratación previa con el proponente.

Toda esta es información que la entidad naturalmente conoce, y custodia, por lo que no es procedente concluir por el evaluador técnico que la experiencia de IRADIO no cumple con las reglas de participación señaladas para este proceso de selección, al haberse conocido por la entidad que este proponente suscribió y ejecutó en el pasado, en varias oportunidades, el mismo objeto que hoy se pretende contratar.

En los términos expuestos es claro para la entidad que IRADIO cumple en debida forma la experiencia técnica habilitante cumpliendo a satisfacción las 2 condiciones (A y B) por virtud de contratos suscritos con la misma RTVC, para la operación, administración y mantenimiento de la misma red y que dicha experiencia de contratos ejecutados y terminados con la misma entidad y para el mismo objeto, si cumplen con los requisitos de las reglas de participación, debiendo

en caso de duda del evaluador consultar la información y archivos internos que así lo acreditan.

Finalmente, ponemos de presente enfáticamente que el contrato No. 1121 de 2017 fue ejecutado y terminado, por lo que no será de recibo que se alegue que el mismo se encuentra en trámite administrativo de liquidación, con el ánimo de desconocer su validez para acreditar la experiencia habilitante de IRADIO, puesto que a todas luces, la liquidación es un trámite administrativo derivado de la terminación del objeto contractual, y revisado en detalle las reglas de participación, la exigencia de RTVC refiere clara, explícita y transparentemente a que los contratos con los que se pretenda acreditar experiencia por parte de los proponentes estén ejecutados y terminados (sin perjuicio del estado de su trámite administrativo de liquidación). En caso de duda acúdase la cláusula tercera del contrato 1121 que señala el término de ejecución y por ende la fecha de terminación.

Sea esta la oportunidad para establecer que las reglas de participación no son modificables, pues es precisamente en la fase de evaluación y calificación de las ofertas cuando el principio de inmutabilidad del pliego, adquiere mayor significado, en la medida en que para este momento la Administración tan solo está facultada para aplicar la ley y aquellas regulaciones que ella misma diseñó con las características de claridad, precisión y objetividad, en orden a seleccionar la propuesta más conveniente al interés público. (...)"

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado No. 25000-23-26-000-199612809-01 (27.986), el Consejo de Estado precisó que a partir del Decreto 1082 de 2015, en cuanto a la subsanación de ofertas se refiere, tanto las Entidades como los oferentes deben ceñirse por la regla contemplada en el parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 que consiste en que **lo subsanable o no se determina dependiendo de si el requisito omitido asigna puntaje al oferente y, en consecuencia "si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; (...)"**

En los términos expuestos por el Honorable Consejo de Estado, la experiencia habilitante es subsanable hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección, por lo que no será de recibo que la entidad rechace la solicitud de IRADIO de considerar como experiencia habilitante, especialmente para el cumplimiento de la CONDICIÓN A, la derivada del contrato No.1121 de 2017, sin que este habilitado para exigir a IRADIO la información que ella misma posee y debe certificar.

Por lo anterior, de la manera mas atenta solicitamos se habilite la oferta presentada por Iradio.

Respuesta RTVC:

-RTVC- no acepta la solicitud. Dentro del proceso de evaluación técnica realizado a la propuesta realizada por Iradio se pudo constatar que la información del Contrato 1121 de 2017 no se encontró relacionada dentro del Anexo Experiencia Mínima del Proponente, ni se encontraron soportes que hicieran referencia a dicho contrato, por lo cual no se tuvo en cuenta durante el periodo de evaluación de propuestas (Dentro de las Reglas de Participación aparece de manera explícita: "Para efectos de verificar los requisitos anteriormente exigidos, el proponente deberá diligenciar el ANEXO – EXPERIENCIA MINIMA DEL PROPONENTE, y soportar la información allí consignada con la presentación de las certificaciones de experiencia), por lo tanto se concluye que lo pretendido por el proponente se

considera como mejoramiento y adición de la oferta, lo cual está prohibido en el ordenamiento jurídico y en el manual de contratación vigente de RTVC aplicable a esta contratación. Al respecto, dicho manual establece: “(...) los proponentes podrán subsanar todos los requisitos habilitantes que no sean necesarios para la comparación de ofertas, **cuando ello no implique mejoramiento, adición o modificación de la oferta**, hasta la adjudicación, (...)”.

Así mismo, el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece: “**Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas**”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

“1. La subsanación de las ofertas por parte de un proponente, se encuentra circunscrita o limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su propuesta, siendo por lo tanto incorrecto entender que esta facultad le confiere a este, el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial.

2. La estructuración de las propuestas es una carga del interesado, lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad, quien también tiene la carga de que el contenido de los mismos, se fundamente en reglas objetivas claras y justas que conduzcan a ofrecimientos de la misma índole en el escenario del proceso de selección”.

Así mismo, indicó:

Así, se entiende que es la misma ley que establece un límite a la facultad de las entidades estatales para rechazar o eliminar las propuestas presentadas por el incumplimiento de requisitos meramente formales, innecesarios para la comparación de las diversas propuestas presentadas. En éste orden de ideas, se debe realizar una distinción entre los requisitos formales del pliego de condiciones, que son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas y los requisitos sustanciales del pliego de condiciones que son aquellos que sí lo son; de forma tal que se entienda que el incumplimiento de aquellos no conduce al rechazo o exclusión de las propuestas y por lo tanto son subsanables; y que el incumplimiento de éstos si conduce al rechazo o exclusión de éstas y que por lo tanto no son subsanables.

Al respecto, se ha señalado que existen tres (3) clases o tipos de requisitos predicables tanto de la oferta como de los proponentes que son a saber: i) Los requisitos subjetivos, que son aquellos cuyo cumplimiento permite evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; ii) Los requisitos objetivos, que permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., a efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión; y iii) Los formales que “atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal” .

Luego, si lo que ocurre es que en un determinado proceso de selección una de las sociedades integrantes de un consorcio proponente no allega sus estados financieros debidamente certificados y dictaminados cuando así lo exige la ley, no puede entenderse que éste sea un requisito meramente formal susceptible de ser subsanado, pues su cumplimiento le permite a la entidad estatal evaluar y calificar, con base en parámetros objetivos, la capacidad financiera del proponente, lo que hace que se constituya en un requisito sustancial para realizar un ejercicio comparativo entre las diferentes propuestas presentadas, cuyo incumplimiento conduce indefectiblemente al rechazo o exclusión de la respectiva oferta” . (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así las cosas, teniendo en cuenta que la experiencia que pretende valer el proponente con el contrato 1121 de 2017 no fue relacionada, soportada, ni incluida en su propuesta, no puede con posterioridad, valiéndose del traslado del informe de evaluación y de la subsanabilidad de las ofertas, pretender mejorar y adicionar su propuesta, teniendo en cuenta que este es un requisito sustancial de las ofertas y debió haberse incluido en su propuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, al validar la información del Contrato No 1121 de 2017 suscrito entre RTVC e IRADIO S.A.S., se encontró que dicho contrato se encuentra en etapa de liquidación, estando en verificación el cumplimiento definitivo de obligaciones contractuales, tal es el caso de la entrega definitiva del inventario, por lo cual, y hasta que se culminen la totalidad de actividades de revisión y aprobación de cumplimiento de las obligaciones contractuales del contrato en mención, no se puede dar una certificación de terminación de la totalidad del mismo.

Sobre el caso de BTESA, se aclara que no es igual su análisis respectivo, toda vez que dicha empresa sí relacionó la experiencia en su propuesta y la soportó, sin embargo, fue por un error de la misma Entidad contratante que se emitió la certificación con un error en la fecha, por lo tanto, fue necesario subsanar pero en ningún momento se mejoró ni adicionó su propuesta.

DOCUMENTO: OBSERVACIÓN PRELIMINAR IRADIO

De manera respetuosa procedemos a hacer uso del derecho conferido en los pliegos, y en el ordenamiento jurídico, a presentar observaciones al informe de evaluación emitido con ocasión de la invitación abierta 23 de 2019, publicado por la entidad el pasado 09 de octubre de 2019.

La observación que se formula tiene como finalidad la corrección del mencionado informe, pues de manera equivocada se evaluó como "No cumple" a la sociedad IRADIO S.A.S. por considerar que ésta no había acreditado la condición A del numeral 5. Capacidad Técnica, literal a) *Experiencia mínima del proponente*. Concluyó, en consecuencia, que IRADIO no cumplía los requisitos técnicos habilitantes argumentando lo siguiente:

"Al verificarse los períodos de ejecución del contrato certificado por la experiencia No. 04 se encontró que las fechas de ejecución del contrato se encuentran fuera del período máximo aceptado para el cumplimiento de la condición A." (Subraya fuera de texto).

Lo anterior impone revisar la regla establecida en los términos de referencia, a la que está sujeta tanto entidad como los proponentes, con el fin de ofrecer la claridad necesaria en relación con el cumplimiento de la "experiencia" por parte de IRADIO S.A.S.; acreditación que es concordante con el principio de razonabilidad exigido en la aplicación de las reglas contenidas en los términos, así como soportada en los principios del artículo 209 constitucional, aplicable a la actuación contractual de todas las entidades sin distinguir su naturaleza jurídica, tal como pasamos a exponer:

- 1) La condición A, fijada como un requisito mínimo de experiencia en los términos de referencia, es del siguiente tenor y alcance:

"Al menos una de las certificaciones deberá contener actividades de operación y/o mantenimiento de redes de telecomunicaciones por un valor mínimo del 30% del presupuesto oficial del proceso de contratación, ejecutadas y terminadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso (...)"

- 2) Teniendo en cuenta que la acreditación de la experiencia se limita y corresponde a una función de "verificación", lo exigido en los términos impone que al menos una certificación (i) contenga actividades de operación y/o mantenimiento de redes de telecomunicaciones; (ii) por valor mínimo de 30% del presupuesto oficial de este proceso; y (iii) que dichas actividades hayan sido ejecutadas y terminadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la apertura del presente proceso.
- 3) Con base en estos requisitos, se fijó un límite temporal para verificar la experiencia, siendo objeto de acreditación sólo aquellas actividades ejecutadas y terminadas en el período comprendido entre el 9 de octubre de 2014 y hasta el 9 de octubre de 2019.
- 4) Al verificar las fechas de ejecución del contrato No. 508 de 2013, de que trata la certificación aportada, ésta indica que el contrato inició ejecución el 24 de diciembre de 2013 y finalizó el 30 de septiembre de 2015; es decir que, aplicando estrictamente la regla fijada por la entidad, sólo será susceptible de evaluación, la experiencia ejecutada entre el 9 de octubre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015, pues en estas fechas el contrato certificado estuvo en ejecución.
- 5) Nótese que los verbos que conforman la regla de la *condición A*, son únicamente dos, ejecutar y terminar, por lo tanto, aquello que haya sido ejecutado y terminado en el periodo definido en los términos, debe ser tenido en cuenta por la entidad, pues en ningún caso la regla limitó la experiencia *v. gr.* al momento de *suscribir o celebrar* el contrato, y en ello es necesario enfatizar las distinciones para evitar caer en una interpretación ajena al marco legal y a los términos de referencia.

- 6) Al revisar la definición del vocablo “en ejecución” el Diccionario de la Real Academia de la Lengua² hace referencia a la actividad de ejecutar –del latín *executio*, -onis- que en su primera acepción significa “acción y efecto de ejecutar”, esto es, “llevar a la práctica, realizar”, pero que en ninguna de sus definiciones incluye, incorpora o se asemeja al término *celebrar* o *iniciar*, pues la ejecución se proyecta en el trazo sucesivo, es decir, se trata de una acción continuada.

Comoquiera que la experiencia requerida en la regla, se contrae a aquella ejecutada y terminada dentro de los cinco años anteriores a la apertura de esta invitación, no hay duda que la experiencia de IRADIO S.A.S. ejecutada en dicho periodo, obligadamente debe ser evaluada, pues, además, no existe ninguna razón de orden técnico o legal para no considerarla, y en consecuencia debe darse aplicación a los términos de referencia de manera literal y razonable.

- 7) *Contrario sensu*, asignarle a la regla una interpretación restrictiva, tal y como lo presenta el informe de evaluación técnica, quebrantaría sin duda el principio de razonabilidad pues, que ha de convenir al ordenamiento jurídico sino aquella interpretación que razone en función del otorgamiento de las máximas garantías de participación y pluralidad de oferentes, pero que por interpretaciones restrictivas, es decir contrarias a la legalidad, pueda dar lugar a frustrar el derecho a la libre concurrencia de IRADIO en este proceso de selección.

Insistimos, la más estricta aplicación de la regla no puede conducir a la modificación de la misma, pues en su estructura, tal como lo exhiben los verbos utilizados, es claro que la experiencia admisible es aquella ejecutada o terminada en un periodo definido por la entidad; lo que hace inadmisibles, a su turno, la aplicación contraria o restrictiva por parte de la entidad, de su propia de la regla, a la que subyace por mandato de la Constitución la garantía de mayor participación y de selección objetiva.

- 8) Y es que precisamente los mismos Términos de Referencia, en el numeral 1.2.1., anticiparon la importancia de garantizar la mayor participación en este proceso de selección, pues al justificar la modalidad de INVITACIÓN ABIERTA RTVC, con claridad señalo lo siguiente:

(...) con el fin de dar mayor participación a las empresas prestadoras de este tipo de servicios de producción garantizando el principio de Pluralidad y con el fin de optimizar los recursos públicos al tener posiblemente un mayor número de ofertas.

- 9) Pues bien, entre las reglas que rigen esta modalidad de selección, se indicó que una vez recibidas las ofertas se procederá a realizar la evaluación de las propuestas de acuerdo con los criterios establecidos en las reglas de participación, y dentro de los términos definidos en cada invitación. Reglas que deben aplicarse en concordancia con los fines propios de la contratación y los principios que rigen la función pública, sin importar el régimen contractual de que se trate, pues más allá de la naturaleza jurídica RTVC, lo cierto es que el grado de autonomía contractual, y por llamarlo de alguna manera, la despublicación de su régimen de cara al estatuto de contratación pública, en ningún caso lo releva de la sujeción a los principios de la función pública (art. 209 constitucional).

- 10) Al respecto es importante recordar que la ley 1474 de 2011, conocida como el estatuto anticorrupción, reguló el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado, introduciendo modificaciones al artículo 14 de la ley 1150 de 2007, en relación con la contratación con recursos públicos, dispuso que estas Entidades “aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”³ (Resaltado propio).

³ Ley 1150 de 2007. Artículo 14. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. <Artículo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente> Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

- 11) En relación con la aplicación de estos “principios” hay que señalar que la doctrina especializada, Suárez Tamayo (2010, p.57)⁴, los define como estándares generales de obligatorio cumplimiento por ser al mismo tiempo exigencia de un deber moral y presupuesto fundante de la organización estatal, es decir, Guían al intérprete en la tarea de hallar y aplicar el derecho.
- 12) Por lo anterior, cuando se exige a las empresas industriales y comerciales del Estado aplicar los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, debe entenderse que éstos son el fundamento de los reglamentos internos de contratación y tal y como lo indica la Procuraduría General de la Nación, Veeduría y Contraloría General de la República (Circular conjunta No. 034 de 2011), se debe tener presente que a la contratación de este tipo de empresas no sólo son aplicables los principios de la función pública, pues la Constitución Política incluye otros principios fundantes del ordenamiento legal y orientadores del comportamiento, tanto de las autoridades, como de los particulares.
- 13) Es así como, dentro de los principios que rigen la función administrativa, específicamente en materia de contratación, nos encontramos con el principio de libertad de concurrencia, el cual 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; en palabras de la H. Corte Constitucional este principio prescribe:

“La 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

⁴ Suárez, D. (2010). Fundamentos constitucionales, principios y reglas de la interpretación de la Contratación Estatal en Colombia, en Atehortúa, C., Hernández, A. y Ospina, J. (pp. 57- 130). Temas y Contratos Estatales.

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”⁵.

- 14) El principio de libre concurrencia y pluralidad de oferentes, se encuentra ligado al principio de razonabilidad, en tanto las reglas deben ser proporcionales a las finalidades perseguidas en el proceso de selección y en esta línea emerge la obligación para las entidades de establecer reglas claras de participación que conduzcan a garantizar la transparencia, en conjunto con la igualdad de participación y de competencia.
- 15) Así lo ha reseñado el H. Consejo de Estado, al afirmar que la garantía de igualdad de oportunidades para quienes participan en un proceso de selección, y la competencia que se puede dar en el mismo, sin duda benefician directamente a la administración pues la libre concurrencia plural de interesados al mercado, busca ante todo determinar los procesos de contratación bajo senderos de competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural e interacción de oferentes interesados, una oferta adecuada al mercado y, por lo tanto, óptima para la Administración pública contratante⁶.

16) Es así que, también por la vía de la aplicación del principio de razonabilidad en este caso, es inadmisibles la interpretación restrictiva efectuada por la entidad estatal en la evaluación, en tanto la misma no se acompaña con los principios señalados, toda vez que, lo que ecigido se refiere a la *ejecución y terminación* de las actividades de operación y/o mantenimiento de redes de telecomunicaciones y no a que el contrato debía estar *suscrito o haber iniciado* dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del proceso.

17) Una interpretación acorde a los términos de referencia y garantista de los derechos de los oferentes que responda al *principio de razobilidad*, conduce a sostener (i) que la ejecución del contrato 508 de 2013 se llevó a cabo entre 2013 y 2015, (ii) que la acreditación de la experiencia corresponde a aquella ejecutada bajo el límite temporal establecido en los términos, entre el 09 de octubre de 2014 a 30 de septiembre de 2015; (iii) por lo tanto al calcular la

* Consejo de Estado. Sala de contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. No. 11001-03-26-000-2010-00037-00 del 29 de agosto de 2013.

proporción del presupuesto ejecutado en ese período, se debe proceder a habilitar a IRADIO S.A.S., pues en todo caso se sobrepasa el valor del 30% del valor del presupuesto oficial, cumpliendo con los términos, como se muestra a continuación:

Valor Ejecutado	\$43.572.102.512
Plazo:	21 meses
Plazo de ejecución a reconocer	11 meses
Valor Ejecutado 11 meses	\$22.823.482.268
30% del Presupuesto Oficial	\$11.020.940.019

Solicitud

De acuerdo a los argumentos presentados a la entidad, solicitamos a RTVC habilitar técnicamente a IRADIO con base en la certificación No.4, con la que es claro que se cumple con los requisitos establecidos para la condición A, teniendo en cuenta que este contrato sí se ejecutó dentro de los cinco años anteriores a la fecha de apertura del proceso de selección, es decir, en el período comprendido entre el 09 de octubre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, y el valor ejecutado en proporción a ese período sobrepasa el 30% del valor del presupuesto oficial, como se indicó anteriormente.

RESPUESTA RTVC:

RTVC no acepta su solicitud, ya que de acuerdo con lo certificado y el archivo de la entidad, en el contrato en mención el 508 de 2013, tuvo como fecha de inicio el día 24 de diciembre del año 2013, el cual se encuentra por fuera del tiempo establecido para el cumplimiento de la Condición A, que establece que estas actividades deben haber sido ejecutadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso. Es importante aclarar que en la definición de los requisitos técnicos, y en su posterior evaluación, debían establecerse criterios concretos, claros y con un alcance explícito que facilitarían la evaluación en términos de transparencia e igualdad. De ahí que se debiera definir un horizonte en tiempo de ejecución concreto, que incluye desde luego, y como se ha respetado en la totalidad de procesos contractuales de orden técnico en la Entidad, el inicio de la ejecución dentro del cuerpo de implementación de los proyectos, por lo que no es posible hacer evaluaciones parciales o segmentadas, en aras de respetar ese precepto y lo consagrado en las propias reglas de participación, por lo tanto no se acepta su solicitud.

DOCUMENTO: Observación Preliminar Iradio

Referencia: Observaciones al consolidado de informes de verificación de requisitos habilitantes, invitación Abierta 23 de 2019.

En atención a la invitación abierta de la referencia nos permitimos poner a su consideración las siguientes observaciones al consolidado preliminar de INFORMES DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES correspondiente a la invitación abierta 23 de 2019.

De acuerdo con la calificación preliminar de fecha 05 de noviembre de 2019, se informa que una vez realizada la verificación de documentos jurídicos, financieros y técnicos habilitantes, IRADIO SAS no es habilitada por presuntamente no cumplir específicamente con los requisitos técnicos habilitantes, razón por la cual no se procede a la ponderación de la oferta.

Una vez analizado el informe del evaluador técnico, se establece que la oferta es calificada como NO CUMPLE, porque en criterio del evaluador técnico:

NO CERTIFICA CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A EN FACTORES HABILITANTES TÉCNICOS. Se requiere indicar la certificación del contrato o de los contratos con los cuales se da cumplimiento a la Condición A y/o a la condición B de los factores habilitantes técnicos de las Reglas de participación. El día 01 de noviembre de 2019 respondieron informando que con la certificación No 03 dan cumplimiento a la Condición B y con la certificación 4 dan cumplimiento a la Condición A de los habilitantes técnicos. Al verificarse los periodos de ejecución del contrato certificado por la Experiencia No 04 se encontró que las fechas de ejecución del contrato se encuentran fuera del periodo máximo aceptado para el cumplimiento de la condición A. No se ponderan industria Nacional, ni se da ponderación técnica al no estar habilitado.

Al respecto nos permitimos precisar lo siguiente:



Transversal 93 No 53 – 48 Int 84
PBX. (571) 2527719 - 2527635
www.iradio.com.co
iradio@iradio.com.co
Bogotá, D.C. - Colombia

FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA TÉCNICA HABILITANTE

Según las reglas de participación dispuestas por la entidad, la experiencia técnica habilitante debía ser acreditada así:

a) EXPERIENCIA MINIMA DEL PROPONENTE

El proponente deberá aportar **mínimo dos (2) y máximo cinco (5) certificaciones**, de contratos ejecutados y terminados dentro de los **diez (10) años anteriores** a la fecha de apertura del presente proceso, y cuya sumatoria sea igual o superior al 100% del presupuesto oficial total del presente proceso, expresada en SMLMV calculados a la fecha de inicio del contrato certificado, cuyo objeto corresponda a:

- El suministro y/o instalación y/o puesta en operación de sistemas de transmisión de radio y/o televisión y/o telecomunicaciones, o
- Contratos para la Administración y/o Mantenimiento y/o Operación de redes de Telecomunicaciones

En los términos antes transcritos, según el inciso primero del literal a) del numeral 5 de las reglas de participación, RTVC señala como condición general de las certificaciones, además del objeto a certificar, que aquellas deben referir a **contratos ejecutados y terminados dentro de los diez (10) años anteriores** a la fecha de apertura del presente proceso.

Al respecto vale mencionar que la certificación No. 4 aportada por IRADIO a folios 110 a 122 de la oferta, da cuenta de una contratación que tiene como fecha de inicio el **día 13 de diciembre de 2013** y fecha de terminación del día **30 de septiembre del 2015**, **fechas las dos (2) que están dentro del rango señalado como condición general.**

Frente al cumplimiento de la CONDICIÓN A

Por su parte el inciso segundo del literal a) del numeral 5 de las reglas de participación, refiere al detalle que deben cumplir las certificaciones de experiencia que pretendan cumplir con la CONDICIÓN A, así:

Al menos una de las certificaciones deberá contener actividades de operación y/o mantenimiento de redes de telecomunicaciones por un valor mínimo del treinta por ciento (30%) del presupuesto oficial del proceso de contratación, ejecutadas y terminadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso (En el ANEXO EXPERIENCIA MINIMA DEL PROPONENTE se debe diligenciar en la fila establecida (1) la certificación requerida) (Condición A).

IRADIO con su oferta acredita el cumplimiento de la **CONDICIÓN A** con la presentación y aporte de la certificación No.4 que refiere al contrato 508 de 2013, frente a lo cual iremos al detalle de evidenciar el cumplimiento de todas tres (3) condiciones o requisitos a los que simultáneamente refiere este aparte, así:

1. Que el contrato 508, se ejecutó y terminó según la regla general, en los últimos diez (10) años contados desde la apertura del proceso de selección. (condición general de las certificaciones de experiencia técnica habilitante)
2. Que IRADIO en ejecución del contrato 508 certificado, **desarrolló, ejecutó y terminó específicamente, actividades de operación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones dentro de los últimos cinco (5) años desde la fecha de apertura del proceso de selección, esto es, desde el 21 de octubre de 2019, hasta el 21 de octubre de 2014. Reitero, que se orienta a certificar que las actividades hubiesen sido ejecutadas y terminadas, y no que los contratos hubiesen sido ejecutados y terminados, como lo interpreta artificialmente el evaluador.**

3. Para mayor detalle, IRADIO SAS como se verifica del texto de la certificación No.4 aportada a folios 110 a 122 de la oferta, acredita en debida forma que la contratación certificada corresponde a un contrato suscrito con RTVC, **cuyo objeto es la administración, operación y mantenimiento de la infraestructura técnica, civil de la red pública nacional de radio y televisión, dando cumplimiento a las obligaciones y acuerdos de niveles de servicio contenidos en los anexos que se presenten para tal fin y a los requerimientos establecidos en los pliegos de condiciones del proceso de selección pública No.18 de 2013, adendas y anexos técnicos.** Al respecto, se destaca que la red pública a la que hace referencia la certificación objeto de estudio corresponde a la misma que se pretende operar, administrar y mantener con ocasión del presente proceso de selección.
4. Y que dichas actividades tuvieron como mínimo un valor equivalente al 30% del presupuesto del proceso (\$36.736.466.733), esto es, que asciende como mínimo a la suma de \$ 11.020.940.019,90.

Al respecto y para mayor claridad, vale destacar que durante los últimos once (11) meses del contrato 508 de 2013, se ejecutaron **ACTIVIDADES** de operación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones por valor de **aproximadamente \$25.085.713.032** en el periodo de noviembre 2014 a septiembre 2015, cifra que en efecto, excede el mínimo requerido para el cumplimiento de la **CONDICIÓN A**, como lo puede establecer O VERIFICAR

internamente la entidad de las respectivas actas de seguimiento, informes del contratista, de interventoría y soportes de reembolsables.

En las condiciones señaladas, el evaluador técnico incurre en error al interpretar que el contrato certificado para acreditar el cumplimiento de la **CONDICIÓN A** debió ejecutarse y terminarse en los últimos cinco (5) años, puesto que el inciso segundo del literal a) del numeral 5 de las reglas de participación, referente a capacidad técnica y acreditación de la experiencia mínima del proponente, es absolutamente claro en señalar que la **CONDICIÓN A** se acredita correctamente **si al menos una (1) de las certificaciones de contratos ejecutados y terminados en los 10 años anteriores a la apertura del proceso, contiene actividades de operación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones ejecutadas y terminadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del proceso, por un valor mínimo del 30% del presupuesto oficial.** Situación que fue en efecto acreditada por IRADIO.

Como resulta claro, no es dable al evaluador técnico concluir que si el contrato certificado no es ejecutado y terminado en los últimos 5 años el proponente no cumple, sino que su actividad debió y debe estar orientada estrictamente a establecer si el contrato ejecutado y terminado en los últimos 10 años (condición general) **contempla actividades de operación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones ejecutadas y terminadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del proceso, por un valor mínimo del 30% del presupuesto oficial.**

Expuesto lo anterior, el evaluador tiene la obligación de corregir la evaluación y proceder a ponderar la oferta de IRADIO, pues en efecto, como le consta a la entidad los 3 requisitos con que se verifica el cumplimiento de la **CONDICIÓN A**, fueron satisfactoriamente cumplidos por IRADIO, y la entidad NO estipuló que el contrato que acredita el cumplimiento de la **CONDICIÓN A** debió haber iniciado y terminado dentro de los últimos cinco (5) años como lo interpreta erradamente el evaluador, quien por demás en caso de duda puede acudir de oficio a la información física y digital que reposa en RTVC y que da cuenta de tales hechos.

Sea la oportunidad para resaltar que las reglas de participación no pueden ser modificadas por virtud de la interpretación del evaluador técnico, sino que en los términos de la ley debe darse a las palabras el sentido literal y razonable que tienen, atendiendo el espíritu que orienta a la entidad que no es otro en este caso que seleccionar a un proponente con experiencia específica en la actividad que se contrata, y sin generar cargas adicionales a los proponentes o interpretaciones artificiosas en detrimento de los intereses legítimos de la entidad y la lealtad y buena fe de las partes.

RESPUESTA RTVC:

RTVC no acepta su solicitud, ya que de acuerdo con lo certificado y a lo validado en el archivo de la entidad, el contrato en mención (508 de 2013) tuvo como fecha de inicio el día 24 de diciembre del año 2013, fecha que se encuentra por fuera del tiempo establecido para el cumplimiento de la Condición A, que establece que estas actividades deben haber sido ejecutadas dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso. Se reitera que es importante aclarar que en la definición de los requisitos técnicos, y en su posterior evaluación, debían establecerse criterios concretos, claros y con un alcance explícito que facilitarían la evaluación en términos de transparencia e igualdad. De ahí que se debiera definir un horizonte en tiempo de ejecución concreto, que incluye desde luego, y como se ha respetado en la totalidad de procesos contractuales de orden técnico en la Entidad, el inicio de la ejecución dentro del cuerpo de implementación de los proyectos, por lo que no es posible hacer evaluaciones parciales o segmentadas, en aras de respetar ese precepto y lo consagrado en las propias reglas de participación, por lo tanto, no se acepta su solicitud.

Ahora bien, frente al cumplimiento de la CONDICIÓN B

Las certificaciones (una o en conjunto) deberán contener actividades de operación y/o mantenimiento de redes de telecomunicaciones que dentro de su topología de conexión involucren la existencia de estaciones terrestres para la materialización de la telecomunicación. Dichas actividades debieron ser cuantificadas por un valor mínimo del quince por ciento (15%) del presupuesto oficial del proceso de contratación. Se aclara que las actividades correspondientes a la operación y/o mantenimiento sobre estaciones de telecomunicaciones terrestres (microondas, comunicaciones móviles y radiodifusión terrestre, no aplica telepuertos satelitales) deben ser lo suficientemente claras y desagregadas para demostrar ese 15% (Condición B).

Es de señalar que IRADIO acreditó el cumplimiento de tal condición con la certificación del contrato 279 de 2012, pues es de destacar que el inciso tercero del literal a) de las reglas de participación, refiere EXCLUSIVAMENTE a la naturaleza de las actividades certificadas, y a que el valor certificado debe corresponder al 15% del presupuesto.

Lo anterior se concluye con transparencia indiscutible, puesto que frente al requisito de involucrar estaciones terrestres (microondas, comunicaciones móviles y radiodifusión terrestre) y que dichas actividades sean cuantificadas por valor equivalente al 15% del presupuesto de contratación, esto es, como mínimo por **\$5.510.470.009,95**, la citada certificación da cuenta de una contratación por valor total de \$44.018.398.270, evidenciándose que como mínimo **\$5.510.470.009,95**, fueron ejecutados en la operación de estaciones terrestres, como lo puede establecer internamente la entidad de las respectivas actas de seguimiento, informes del contratista, de interventoría y soportes de reembolsables.

RESPUESTA RTVC:

RTVC se reitera en los resultados de su evaluación en el sentido de que la Condición B establecida en los habilitantes técnicos de las Reglas de participación había sido cumplida por Iradio mediante el contrato 249 de 2012, de acuerdo con lo informado por el proponente al momento de ser requerido.

OTROS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES TÉCNICAS HABILITANTES:

Es nuestro deber poner de presente que el texto completo del contrato certificado por la entonces jefe de la oficina jurídica de **RADIO TELEVISIÓN NACIONAL DE COLOMBIA** (entidad aquí contratante) reposa en el archivo físico y digital de esa entidad, estando a disposición de todos los evaluadores del proceso y que en los términos del Artículo 9 del Decreto 19 de 2012, esta prohibido a las entidades exigir documentos que reposan en la entidad, "Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación. (...) Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública."

Al respecto vale mencionar que mediante concepto 13595 de marzo 6 de 2012 la CONTRATARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA consideró, acerca de la aplicación

del artículo 9 del decreto 019 de 2012 sobre la prohibición de exigir documentos que reposan en las entidades públicas, lo siguiente:

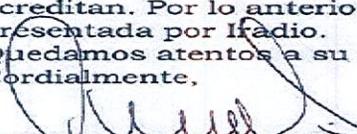
"(...) si los documentos ya reposan en la entidad - por haber tenido el contratista vinculación previa con la misma - corresponde a la entidad obtener copia de los mismos a partir de su archivo documental propio e incorporar dichas copias a cada nuevo proceso contractual que adelante, cuidando de solicitar aquellas que, aunque tenga en su poder, estén sujetas a términos de validez ya finalizados. (subrayado y negrilla fuera del texto original)"

Esto para alertar a la entidad frente a su deber de diligencia y simplificación de trámites, puesto que si bien entendemos que existen documentos indispensables para la celebración del contrato que deberán aportarse actualizados, hay otros, como las certificaciones de contratos o el detalle de las contrataciones, que reposan en la entidad, y sobre los cuales no es necesario aportar nuevamente un formato actualizado, o probar por el contratista su alcance, más aún si lo que se pretende es establecer la naturaleza del objeto contratado, las fechas de inicio y terminación del contrato, o los montos contratados o ejecutados en cada periodo y es la misma entidad que realiza el proceso de selección, quien certifica la contratación previa con el proponente.

Toda esta es información que la entidad naturalmente conoce, y custodia, por lo que no es procedente concluir por el evaluador técnico que la experiencia de IRADIO no cumple con las reglas de participación señaladas para este proceso de selección, al haberse conocido por la entidad que este proponente suscribió y ejecutó en el pasado, en varias oportunidades, el mismo objeto que hoy se pretende contratar.

En los términos expuestos es claro para la entidad que IRADIO acreditó en debida forma la experiencia técnica habilitante cumpliendo a satisfacción las 2 condiciones (A y B) con certificaciones de contratos suscritos con la misma RTVC, para la operación, administración y mantenimiento de la misma red y que dichas certificaciones de contratos ejecutados con la misma entidad y para el mismo objeto, si cumplen con los requisitos de las reglas de participación, debiendo en caso de duda del evaluador consultar la información y archivos internos que así lo acreditan. Por lo anterior, de la manera mas atenta solicitamos se habilite la oferta presentada por Iradio.

Quedamos atentos a su respuesta y modificación.
Cordialmente,


LUISA FERNANDA GIL
Representante Legal Suplente
IRADIO SAS.

RESPUESTA RTVC:

RTVC se reitera en los resultados de su evaluación inicial, al considerar al proponente Iradio como no habilitado, esto en el sentido de que la Condición B establecida en los requisitos habilitantes técnicos de las Reglas de participación fue cumplida; y que no se pudo evidenciar el cumplimiento de la Condición A por lo argumentado en el informe de evaluación y en las respuestas a las observaciones realizadas en la fase de traslado del proceso.

2. OBSERVACIONES BTESA

BROAD TELECOM S.A., identificada con CIF N° A81311573, persona jurídica legalmente constituida mediante escritura N° 3858 de fecha 17 de noviembre de 1995, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid - España, con sucursal creada en Colombia denominada **BROAD TELECOM S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con NIT. 900.740.734-7, y Matricula Mercantil N° 02464580 de la Cámara de Comercio de Bogotá, representada legalmente por el señor **SERGIO ALCAÑIZ MARTÍN**, identificado con la cédula de extranjería N° 575138, en su condición de Adjunto a Director General y APODERADO GENERAL del representante legal de **BROAD TELECOM S.A. SUCURSAL COLOMBIA - BTESA**, D. FRANCISCO JAVIER DIAZ REGAÑÓN SERRANO, mayor de edad, con vecindad y domicilio en Bogotá D.C. y C.E. N° 492661, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, formulo ante RADIO TELEVISIÓN DE COLOMBIA - RTVC las siguientes OBSERVACIONES A LAS REGLAS DE PARTICIPACIÓN Y ANEXO TÉCNICO que conforman el proceso de contratación Invitación Abierta N° 23 de 2019 de la referencia:

Oferente:	UNIÓN TEMPORAL OPERACIÓN ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO RTVC-23-2019
------------------	--

Observación N° 1:	EXPERIENCIA MÍNIMA DEL PROPONENTE - CERTIFICADO 1 (Sin numerar)
--------------------------	--

El oferente (Unión Temporal Operación Administración, Operación y Mantenimiento RTVC-23-2019), aporta certificación sobre el contrato ejecutado con la empresa Huawei número FPA6061COL1608250036703090204921, en la cual se especifica lo siguiente:

- **Duración: 36 meses a partir de Mayo del 2016.**
- **Adicionalmente a lo anterior, el mencionado oferente presenta el contrato completo, donde a página 31 del documento, al referirse a la Vigencia, cita textualmente: "El presente contrato tiene validez de treinta y seis (36) meses contados a partir de la fecha de la firma del CONTRATANTE":**

This Agreement is valid for thirty-six (36) months from the date of signing the CONTRACTOR.

CONTRACTING PARTY:
HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S

Authorized representative SANG WEI
Date of signing

Es entendido para las Partes que la versión válida en Colombia es la columna en idioma español. La versión en inglés es para mera referencia interna del CONTRATANTE

24. Vigencia

El presente Contrato tiene validez de treinta y seis (36) meses contados a partir de la fecha de la firma del CONTRATANTE.

CONTRATANTE:
HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA SAS

CONTRACTOR:
UNIÓN ELÉCTRICA S.A.

Authorized representative: JESUS EFRAIN OSSA GOMEZ
Date of signing:

Representante autorizado: SANG WEI
Fecha de la firma:

CONTRATISTA:
UNIÓN ELÉCTRICA S.A.

Representante autorizado: JESUS EFRAIN OSSA GOMEZ
Fecha de la firma:

Confidential information of Huawei.
No spreading without permission



- **Anomalía N° 1** - : Cuando se refiere a la Fecha de la firma, hay un espacio en blanco, esto es, no consta fecha de firma del contrato.
- Adicionalmente a lo anterior, en el contrato completo, se aprecia la siguiente imagen (página 32 del mismo):

FRAMWORK PROCUUREMENT AGREEMENT/ACUERDO MARCO PARA LA CONTRATACION DE SERVICIOS (HUAWEI COLUMBIA 2016-2018)

Anexo 1: SOWCOL6716041501GYA

FLM Services of Equipments and Facilities of Mobile Radio and Backbone WEST REGION
Frame Bidding
Huawei Colombia 2016 - 2018

Scope of Work
SOWCOL6716041501GYA

- **Anomalía N° 2** - : Donde en el párrafo Huawei Colombia 2016-2018 se aprecia que en la fecha 2018 el 18 está enmarcado en un recuadro que no se aprecia en el 2016.

Las fechas de los certificados aportados, son fundamentales para la verificación habilitante, y en su caso, para valorar como factor ponderable. Por tal motivo,

Solicitud 1:

Se agradece a la Entidad solicite formalmente al oferente Unión Temporal Operación Administración, Operación y Mantenimiento RTVC-23-2019 una aclaración sobre las anomalías observadas.

RESPUESTA RTVC:

RTVC mantiene la evaluación técnica a la UT mencionada en la observación, dado que la información fue obtenida del documento más reciente para la validación de la misma, es decir, de la certificación allegada a RTVC dentro de la oferta. Pese a lo anterior, se solicitará a la empresa que certifica, valide la información contenida en la certificación correspondiente.

Observación N° 2: EXPERIENCIA MÍNIMA DEL PROponente - CERTIFICADO 2 (Sin numerar)

El oferente (Unión Temporal Operación Administración, Operación y Mantenimiento RTVC-23-2019), presenta certificación sobre el contrato ejecutado con la empresa Huawei número FPA1911COL1703240036703090254438, en la cual se especifica lo siguiente:

- Duración: 26 meses a partir de Mayo del 2017
- Adicionalmente a lo anterior, el mencionado oferente presenta el contrato completo, donde a página 32 del documento se aprecia lo siguiente:

<p>THE CONTRACTOR: TORRE 3, P13, BOGOTÁ. THE CONTRACTOR: CALLE 15 SUR No. 48 39 MEDELLIN ANTIOQUIA</p> <p>21. <u>Effects</u> This Agreement constitutes the sole and entire agreement between the parties and supersedes any other verbal or written agreement that may have been made previously between them on the same subject.</p> <p>22. <u>Annexes</u> The following annexes are an integral part of the agreement: (1) Anexo 1: SOWCOL2017020700367030 (2) Anexo 2: BOQCOL2017020700367030 (3) Anexo 3: LPU (4) Anexo 4: Format Acceptance PCAF</p> <p>23. <u>Applicable version</u> It is understood by the parties that the valid version in Colombia is the column in Spanish language. The version in English is for mere internal reference of the Contracting Party.</p> <p>24. <u>Effectiveness of the Agreement</u> This Agreement is valid for twelve (12) months from the date of signing the CONTRACTOR.</p>	<p>El domicilio contractual será la ciudad de Bogotá. Cualquier notificación relacionada con el presente contrato deberá dirigirse a: EL CONTRATANTE: Av. Cra. 45 No. 108 - 27 Torre 3, P13, Bogotá. EL CONTRATISTA: CALLE 15 SUR No. 48 39 MEDELLIN ANTIOQUIA</p> <p>21. <u>Efectos</u> Este Contrato constituye el acuerdo único e integral entre las partes y deja sin valor cualquier otro convenio verbal o escrito que se hubiere realizado anteriormente entre éstas sobre el mismo asunto.</p> <p>22. <u>Anexos</u> Los siguientes anexos son parte integral del acuerdo: (1) Anexo 1: SOWCOL2017020700367030 (2) Anexo 2: BOQCOL2017020700367030 (3) Anexo 3: LPU (4) Anexo 4: Formato de Aceptación PCAF</p> <p>23. <u>Versión aplicable</u> Es entendido para las Partes que la versión válida en Colombia es la columna en idioma español. La versión en inglés es para mera referencia interna del CONTRATANTE.</p> <p>24. <u>Vigencia</u> El presente Contrato tiene validez de doce (12) meses contados a partir de la fecha de la firma del CONTRATANTE.</p>
--	--

Confidential information of RTVC
 No divulgar sin autorización

- Al referirse a la Vigencia del contrato, cita textualmente: "El presente Contrato tiene validez de doce (12) meses contados a partir de la fecha de la firma del CONTRATANTE".
- - Anomalía N° 1 -: Fecha de la firma en blanco; no consta, como se puede apreciar en la siguiente imagen de página 33.

<p>CONTRACTING PARTY: HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA SAS</p> <p>Authorized representative: HUA LEI Date of signing:</p>	<p>CONTRATANTE: HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA SAS</p> <p>Representante autorizado: HUA LEI Fecha de la firma:</p>
<p>CONTRACTOR: UNION ELECTRICAS S.A. UNION ELECTRICAS S.A. x FIRMA AUTORIZADA</p> <p>Authorized representative: JESUS EFRAIN OSSA GOMEZ Date of signing:</p>	<p>CONTRATISTA: UNION ELECTRICAS S.A. UNION ELECTRICAS S.A. x FIRMA AUTORIZADA</p> <p>Representante autorizado: JESUS EFRAIN OSSA GOMEZ Fecha de la firma:</p>

Confidential information of RTVC
 No divulgar sin autorización

Page 33 of 33

- - Anomalía N° 2 -: Más adelante, en el mismo contrato; en el apartado N° 2: DURACIÓN DEL CONTRATO, a página 41 del mismo, se cita que la duración del mismo fue de 10 meses:



1 INTRODUCCIÓN

HUAWEI Technologies Colombia SAS se encuentra interesado en la selección de COOPERADORES para la prestación del servicio de Primera Línea de Mantenimiento (FLM), el cual es enfocado en los clientes finales de HUAWEI de telefonía móvil y fija que consiste en operar y mantener la infraestructura de las estaciones base y CCMA, asegurando la disponibilidad y correcto funcionamiento de cada uno de los subsistemas que lo componen, como: Sistemas de Puesta a Tierra, Protecciones, Media y Baja Tensión, Grupo Electrógeno, Aire Acondicionado, Bancos de Baterías, Rectificadores, Acceso (2G, 3G, 4G), Transmisión (Microondas Terrestres y Satelitales, Fibra Óptica), Puestas y Fumgaciones, dispositivos de medición de calidad del servicio de comunicaciones (Sondas), Arreglos Locativos, Obras Civiles y Mantenimiento de Torres.

HUAWEI viene trabajando en proyectos FLM de operación y mantenimiento O&M con diferentes operadores de telefonía móvil y fija, con una gran participación del mercado a nivel local y global. Dentro de las expectativas de HUAWEI se encuentra establecer vínculos estratégicos con COOPERADORES que soportan las actividades anteriormente mencionadas de manera integral a lo largo del territorio nacional.

2 DURACIÓN DEL CONTRATO

El CONTRATO tendrá validez de 10 meses contados a partir de la fecha de inicio de la operación la cual quedará establecida en el CONTRATO.
El CONTRATO podrá extenderse por común acuerdo entre las PARTES. En los periodos adicionales de prórroga del CONTRATO se mantendrán vigentes todas las condiciones establecidas incluidos los términos comerciales.

3 PROPÓSITO

El propósito de esta solicitud es la contratación de COOPERADORES aliados a HUAWEI que ofrezcan los servicios de mantenimiento preventivo, mantenimiento correctivo, atención de emergencias, acompañamientos, ejecución de órdenes de ingeniería, movimiento de equipos para los subsistemas de: Sistemas de Puesta a Tierra, Protecciones, Media y Baja Tensión, Grupo Electrógeno, Aire Acondicionado, Bancos de Baterías, Rectificadores, Acceso (2G, 3G, 4G), Transmisión (Microondas Terrestres y Satelitales, Fibra Óptica), Puestas, Fumgaciones, dispositivos de medición de calidad del servicio de comunicaciones (Sondas), Arreglos Locativos, Obras Civiles y Mantenimiento de Torres, en los sitios de nuestros clientes garantizando la continuidad del servicio y correcto funcionamiento a lo largo del territorio nacional. Los COOPERADORES seleccionados deberán prestar dichos servicios de manera integral asegurando todos los recursos necesarios para realizar la ejecución de las

Dado que, en los documentos aportados, se citan tres (3) periodos de duración del contrato diferentes, no es posible saber cual es el cierto, por lo que muy respetuosamente, se solicita a la Entidad:

• **Solicitud 2:**

No tenga en cuenta este certificado aportado por el oferente Unión Temporal Operación Administración, Operación y Mantenimiento RTVC-23-2019, para acreditar su experiencia mínima y para valorar como factor ponderable.

RESPUESTA RTVC:

RTVC no acepta su solicitud, y mantiene la evaluación técnica a la UT mencionada en la observación, dado que la información fue obtenida del documento más reciente para la validación de la misma, es decir, de la certificación allegada a RTVC dentro de la oferta. Pese a lo anterior, se solicitará a la empresa que certifica, valide la información contenida en la certificación correspondiente.

Observación N° 3:	ANEXO PONDERABLES TÉCNICOS – EXPERIENCIA ESPECÍFICA (Sin numerar)
--------------------------	--

El oferente (Unión Temporal Operación Administración, Operación y Mantenimiento RTVC-23-2019) en el Anexo Ponderables Técnicos, experiencia específica, indica que con la certificación 1 de su oferta pretende acreditar 75 puntos correspondientes a una certificación que desarrolló actividades de operación y/o mantenimiento de redes terrestres de radio y/o televisión radiodifundida por un valor igual o mayor al 30% del presupuesto oficial del proceso de contratación.

Observamos que la naturaleza de los trabajos descritos en la certificación y contrato aportados, no guardan ninguna relación con las actividades a acreditar requeridas en la Reglas de Participación; estas son actividades de operación y/o mantenimiento de redes terrestres de radio y/o televisión radiodifundida.

Por tal motivo, y en el hipotético caso de que el oferente resultase habilitado, solicitamos a la Entidad:

• **Solicitud 3:**

No tenga en cuenta este certificado como factor ponderable técnico, y se le asignen cero puntos.

RESPUESTA RTVC:

Dado que ni en el contrato ni en la certificación contractual allegada se puede evidenciar que el oferente ejecutó en dicho contrato Actividades de Operación y/o mantenimiento de redes terrestres de radio y/o televisión radiodifundida, no será tenida en cuenta dicha certificación para ponderar la experiencia en mención.

Oferente:	IRADIO SAS
Observación N° 1:	EXPERIENCIA MÍNIMA DEL PROPONENTE – CERTIFICADO N° 4

Las fechas de ejecución de este contrato se encuentran fuera del periodo máximo aceptado para el cumplimiento de la Condición "A", por tal motivo, el oferente no certifica el cumplimiento de la Condición "A" en factores habilitantes técnicos.

Por tal motivo, solicitamos a la Entidad,

- **Solicitud 1**

Mantenga la calificación de este oferente como no habilitado.

RESPUESTA RTVC:

RTVC confirma que el periodo de tiempo exigido en la Condición A corresponde a contratos ejecutados y terminados dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de apertura del presente proceso, entendiendo el periodo de inicio contenido en el total de ejecución.

3. OBSERVACIONES

UNIÓN TEMPORAL OPERACIÓN ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO RTVC-23-2019

- I. **A NUESTRA OFERTA – PROPONENTE UNION TEMPORAL OPERACION ADMINISTRACION, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO RTVC-23-2019.**

EVALUACIÓN JURÍDICA.

Señala el evaluador jurídico que no se presentó el formulario de COMPROMISO DE CONTROL PREVENTIVO DE PRÁCTICAS COLUSIVAS diligenciado y suscrito por el representante legal de la Unión Temporal, no obstante que los miembros integrantes de la Unión Temporal presentaron dicho formulario.

Sobre este aspecto es importante precisar que, la circular Única de Colombia Compra Eficiente, señala:

“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

En consecuencia, las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no impliquen la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta”.

De acuerdo con lo anterior, y en el término del traslado, de conformidad con lo expuesto anteriormente y la Ley 1882 de 2018, siendo un documento no necesario para la comparación de las ofertas, y teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales y directrices de Colombia Compra Eficiente, en el sentido que debe primar lo sustancial sobre lo formal, así como a que el formulario de Control Preventivo de Prácticas Colusivas no es un documento ponderable, es decir que no otorga puntaje y tiene carácter de subsanable, nos permitimos allegar el documento firmado por el Representante Legal de la Unión Temporal.

Por lo anterior, solicitamos de manera atenta nuestra oferta sea habilitada jurídicamente.

RESPUESTA RTVC:

Se acepta observación y se le habilita para continuar en el proceso de selección, esto por cuanto el proponente allega documento “Compromiso de control preventivo de prácticas Colusivas” suscrito por el representante legal.

Sin embargo, se debe dejar claro que el requerimiento al cual hace referencia en el documento de observaciones se realizó a través de la plataforma SECOP II, en donde se le solicitó la información a la cual hace referencia y a la que dio respuesta de manera parcial por cuanto allegó la respuesta en forma incompleta, es decir, documentos suscritos por los representantes legales de las compañías integrantes de la unión temporal, más no por el representante legal de la Unión Temporal.

EVALUACIÓN TÉCNICA.

PONDERABLES.

Señala el evaluador técnico en la página 21 del informe de evaluación, que en el certificado que se adjuntó no se logra evidenciar, cumplimiento de la experiencia a ponderar.

Revisada la certificación aportada, se denota y evidencia claramente, tanto el monto (valor del contrato que supera el 30% del presupuesto oficial) así como el término de ejecución que es entre 3 y 4 años, así como el objeto y actividades, razón por la cual no se entiende porque el evaluador técnico expone que no se evidencia la experiencia a ponderar.

La certificación aportada contiene la siguiente información:

Objeto: Prestación del servicio de primera línea de mantenimiento (FLM), el cual es enfocado en los clientes finales de huawei de telefonía móvil y que consiste en operar y mantener la infraestructura de las estaciones base y CCMs, asegurando la disponibilidad y correcto funcionamiento de cada uno de los subsistemas que lo componen, como: Sistemas de Puesta a tierra, Protecciones, Media y Baja Tensión, Grupo Electrogeno, Aire Acondicionado, Bancos de Baterías, Rectificadores, Acceso (2G, 3G, 4G), Transmisión (Microondas Terrestres y Satelitales, Fibra Óptica), Podas, Fumigaciones, Auditorias en sitio, dispositivos de medición de calidad del servicio de comunicaciones (Sondas), Arreglos Locativos, Obras Civiles y Mantenimiento de Torres.

Valor: \$47.336.641.442

Fecha de inicio y fecha de terminación: 05-2016 a 05 de 2019.

Así mismo al revisar el informe de evaluación técnica en la parte correspondiente a la experiencia habilitante, el evaluador califica como cumple la condición A y la condición B razón por la cual no se entiende que no se evidencie el cumplimiento de los ponderables.

Por tal razón y en la medida que se cumple con lo solicitado en el pliego de condiciones, y una vez habilitada jurídicamente la oferta, se solicita de manera comedida se asigne el puntaje correspondiente.

RESPUESTA RTVC:

Dado que ni en el contrato ni en la Certificación contractual allegada se puede evidenciar que el oferente ejecutó en dicho contrato Actividades de Operación y/o mantenimiento de redes terrestres de radio y/o televisión radiodifundida, no será tenida en cuenta dicha certificación para ponderar la experiencia en mención.

II. A LA OFERTA PRESENTADA POR BROAD TELECOM S.A. BTESA.

OBSERVACIONES JURÍDICAS.

1. Observación sobre Oferta Presentada por Proponente Extranjero - RUP.

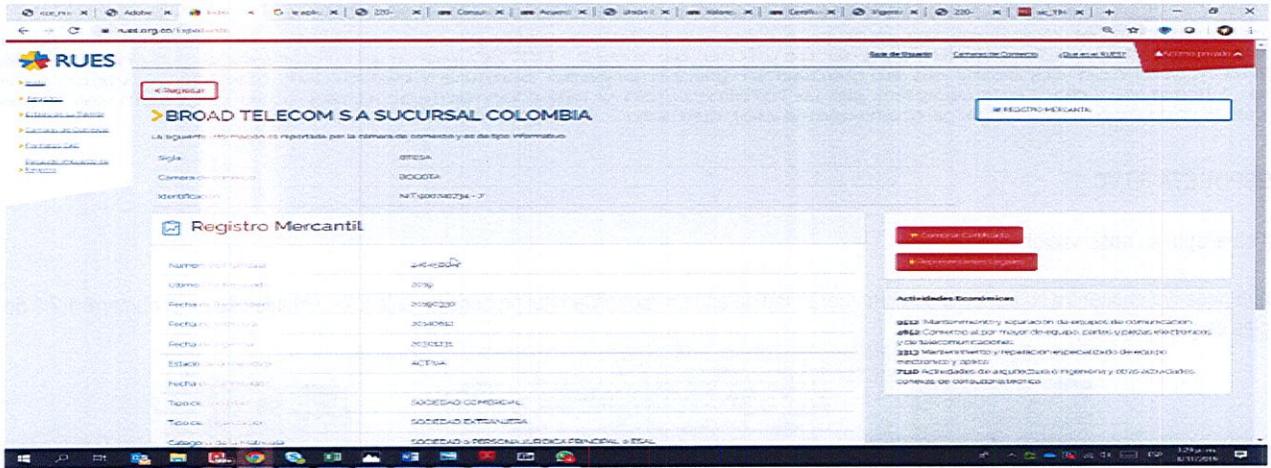
Como primera medida, es necesario precisar que la oferta fue presentada por BROAD TELECOM S.A. sucursal de una empresa matriz con domicilio principal en España, de allí que la Superintendencia de Sociedades en Concepto 220-81138 indicó:

“De acuerdo a lo establecido en el artículo 469 del Código de Comercio, son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior y, según el artículo 471 ídem, para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual deberá protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes.

Así mismo el artículo 474 de la misma obra establece cuales actividades se entienden como permanentes para los efectos anteriores, entre otras, la de intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios o el funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional.

Queda claro entonces, que a la luz de la legislación mercantil nacional, para que una sociedad extranjera pueda desarrollar actividades en Colombia, es preciso que establezca una sucursal con el lleno de los requisitos formales y sustanciales para garantizar, por una parte, las condiciones económicas, financieras y jurídicas necesarias para ello y, por otra, la publicidad inherente a su ejercicio. De no ser así, quienes actúen en nombre y representación de personas extranjeras, sin dar cumplimiento a tales formalidades, responderán solidariamente con dichas personas de las obligaciones que contraigan en el país. (...).”

Es claro entonces que la sucursal de una empresa extranjera al establecerse en el territorio colombiano, por se no se convierte en una empresa nacional, tal como puede observarse en el RUES de la sociedad donde se indica que es una sociedad comercial extranjera, tal como puede observarse:

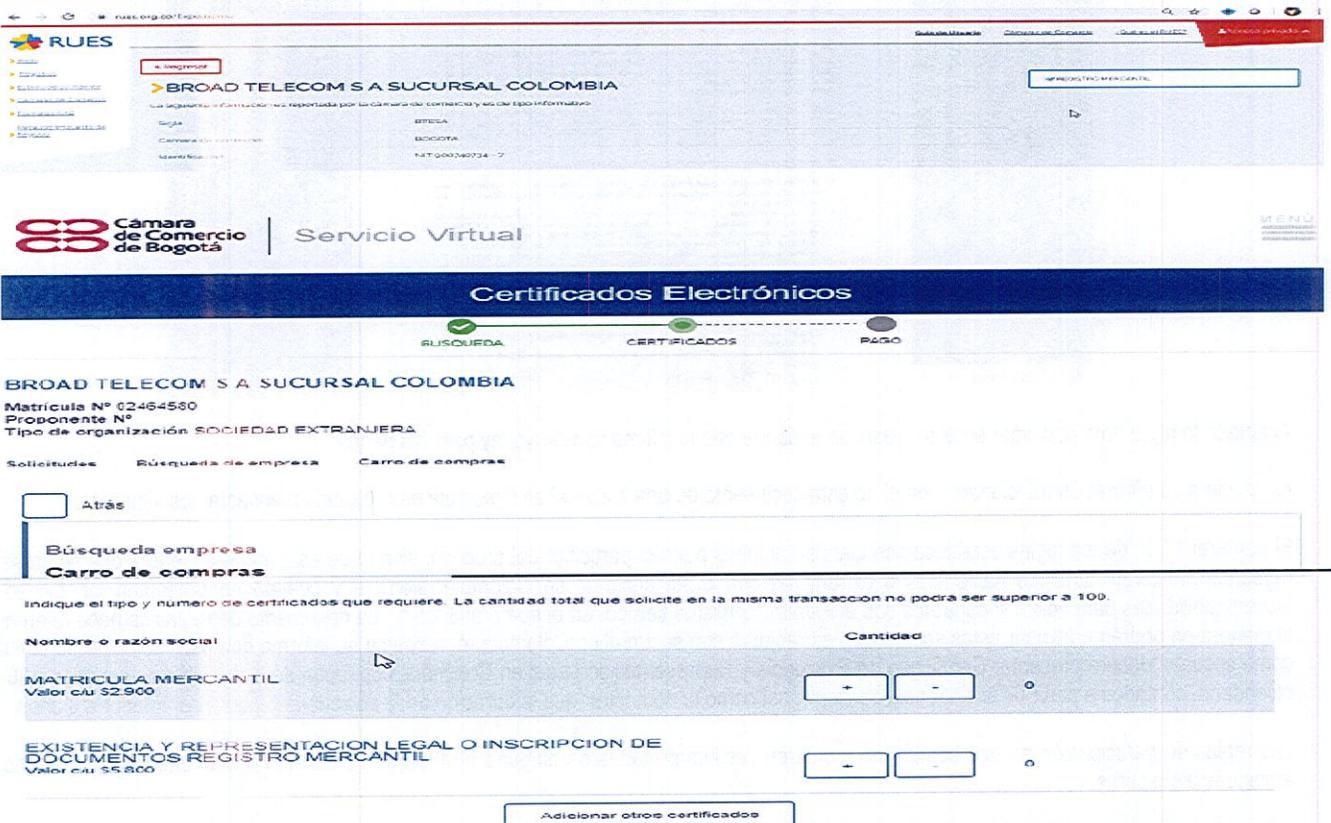


Del mismo modo el artículo 474 ibídem establece cuales actividades se entienden como permanentes para los efectos anteriores, entre otras, la de intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios o el funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional.

En este orden de ideas, es importante resaltar que de conformidad con la Decreto 1082 de 2015 establece en su artículo 2.2.1.1.5.1:

“Artículo 2.2.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley.”

Al revisar el registro único de proponentes se denota que la sucursal de la sociedad extranjera no cuenta con registro; por lo cual, al no contar con este requisito, se encuentra incurso en una causal que no permitiría contratar con RTVC en el presente proceso de selección, ya que carece del mismo como puede observarse:



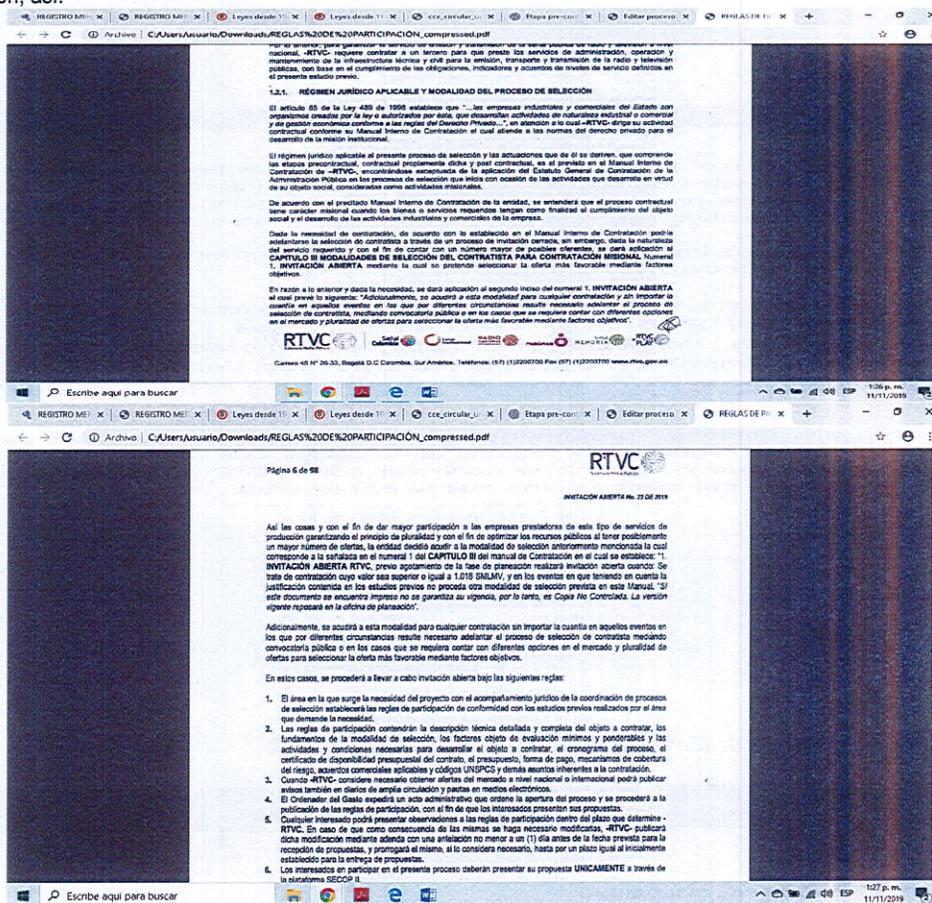
Así las cosas, se solicita a RTVC se requiera al proponente, a fin de que aporte el Registro Único de Proponentes con el propósito que la entidad contratante verifique si efectivamente

cuenta con el documento que por Ley es exigido para poder contratar en Colombia, toda vez que de conformidad con la Ley 489 de 1998, RTVC es una empresa descentralizada indirecta, con carácter de sociedad entre empresas públicas del orden Nacional, vinculada al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con un régimen legal de Empresa Industrial y Comercial del Estado.

RESPUESTA RTVC:

No se acepta su observación.

Dicha negativa encuentra su sustento como primera medida en la misionalidad del proceso de selección establecida en el numeral 1.2.1 de las reglas de participación, así:



Aceptada la regla para participar en el proceso, se entiende que la misma constituye ley para las partes.

Respecto a su afirmación relacionada con el no establecimiento de una sucursal en Colombia es necesario manifestar los siguiente:

El numeral 1.2.2. de las reglas establece con claridad quienes pueden participar del proceso, siendo de esta manera vierto a que se presenten personas naturales, jurídicas nacionales o extranjeras con o sin sucursal en Colombia, siempre y cuando no presenten inhabilidades o incompatibilidades para celebrar contratos con el Estado. Al mismo tiempo, en el numeral 3.1.5.1., de documento de reglas se hace referencia a la manera en podrán participar estas sociedades extranjeras con sucursal en Colombia. Al respecto se informa que para acreditar su condición como sucursal deberá presentar Certificado de Existencia y Representación Legal en Colombia, con fecha de expedición no superior a 30 días calendario, contados a partir de la diligencia de cierre, así como la demostrar que la duración de la sociedad no podrá ser inferior a 3 años.

Las reglas de participación en ese sentido no requieren ser interpretadas de ninguna otra manera extensiva o hermenéutica, ya que no son ambiguas u oscuras.

Vale la pena decir, el comité jurídico, verificó el certificado de existencia emitido por Cámara de Comercio de Bogotá, encontrando que se reúnen estas dos condiciones.

Ahora, establece el artículo 28 del Código de Comercio los actos que serán sometidos a registro encontrándose:

ARTÍCULO 28. <PERSONAS, ACTOS Y DOCUMENTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL>. Deberán

inscribirse en el registro mercantil:

[...]

6) La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración;

[...].

Más adelante, el artículo 30 del mismo Código señala la manera como se prueba el registro mercantil:

ARTÍCULO 30. <PRUEBA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL>. Toda inscripción se probará con certificado expedido por la respectiva cámara de comercio o mediante inspección judicial practicada en el registro mercantil.

Como consecuencia de lo anterior, consideran los miembros del comité evaluador que no se requiere documento adicional para acreditar su existencia y representación en Colombia, ya que dicha refrendación se realizó ante la Cámara de Comercio y en virtud de ello emitió certificado allegado vía SECOP II.

Dicho esto, RTVC encuentra que la verificación de los requisitos jurídicos de la empresa BTESA se encuentra acorde al marco de la normativa y de las reglas de participación del proceso, reiterando como ya se advirtió que el proceso tratándose de su misionalidad se regirá por su Manual Interno de Contratación, las normas del derecho privado, las normas del derecho comercial y las reglas de participación del proceso de invitación abierta. No requiriendo de esta manera el Registro Único de Proponentes sugerido en su observación

Para finalizar el Código de Comercio ha establecido como funciones de la Cámara de Comercio las siguientes:

[...]

- 1) Servir de órgano de los intereses generales del comercio ante el Gobierno y ante los comerciantes mismos;
- 2) Adelantar investigaciones económicas sobre aspectos o ramos específicos del comercio interior y exterior y formular recomendaciones a los organismos estatales y semioficiales encargados de la ejecución de los planes respectivos;
- 3) Llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, como se prevé en este Código;
- 4) Dar noticia en sus boletines u órganos de publicidad de las inscripciones hechas en el registro mercantil y de toda modificación, cancelación o alteración que se haga de dichas inscripciones;

Lo anterior para efectos de dar seguridad jurídica y publicidad de los actos de Cámara de Comercio, El Registro mercantil constituye acto de publicidad de los actos presentes y pasados de los comerciantes, para que en el momento de contratar las condiciones de los contratantes se den en términos de igualdad y de moralidad comercial, revistiendo de presunción de legalidad la conducta de los comerciantes.

Así las cosas, se reitera que no se acepta su observación, permaneciendo el informe de evaluación jurídico realizado sobre BTESA, sin modificación alguna.

2. Apoyo a la Industria Nacional.

Como se observa, en la carta de presentación del proponente BROAD TELECOM S.A. BTESA, se evidencia con claridad que corresponde a una empresa extranjera, tal como se explicó en el apartado anterior.

Ahora bien, este proponente diligencia el formato No. 7 APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL, el cual reposa en su oferta a folio 195 marcando que oferta 100% de servicios Nacionales.

Así mismo la Nota No. 3 del formulario, dispone que corresponde al proponente indicar el o los Convenios o tratados internacionales celebrados con Colombia en materia de adquisición de servicios, a los cuales está cobijado de acuerdo a la presente contratación, si considera que debe dársele aplicación.

Es indispensable acudir a lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley 816 de 2003 que establece:

ARTÍCULO 1o. Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, **adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional.**

Para los efectos de esta ley, se entenderá por entidades de la Administración Pública todas aquellas que la integran, de acuerdo con la Ley 489 de 1998, **sin que la existencia de regímenes especiales pueda ser obstáculo para su aplicación.** Se exceptúan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se regirán por las normas de Derecho Privado de conformidad con lo preceptuado en la Ley 142 de 1994 y la Ley 689 de 2001.

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 51 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y 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 y servicios colombianos**

se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales. La acreditación o demostración de tal circunstancia se hará en los términos que señale el reglamento. (Negrillas fuera del texto original)

En virtud de esta norma RTVC estableció en el apartado 6.3. EVALUACIÓN DEL APOYO DE LA INDUSTRIA NACIONAL los criterios para darle cumplimiento a la disposición anterior y otorgar puntaje al proponente, en concordancia del artículo 2° de la Ley 816 de 2003, como instrumento de certificación establecido el anexo No. 7, donde se consultaba sobre la aplicación de dichas normas proyeccionistas de la industria nacional; no obstante, la empresa BROAD TELECOM S.A. pretende hacer incurrir en error grave y con ello en nulidad del futuro contrato estatal (Artículo 44 de la Ley 80 de 1993), cuando señala en el mencionado anexo que:

APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	MARCAR CON "X"
En caso del que el proponente oferte servicios de origen nacional 100%	X
En caso del que el proponente oferte servicios de origen extranjero o mixto que acredite trato nacional	
Cuando el proponente oferte servicios nacionales y extranjeros sin trato nacional	
En caso de que el proponente oferte servicios de origen extranjero y no acredite trato nacional ni reciprocidad.	

Desconociendo expresamente que, por ser una sociedad extranjera, para ser tratado de con igualdad al oferente nacional y acceder a dicho puntaje establecido en el pliego de condiciones deberá contar con lo establecido en el parágrafo de la norma transcrita esto es:

"Se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y 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 y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales."

Lo anterior, en virtud del principio de reciprocidad que establece la Ley 80 de 1993 en su artículo 20 que señalada:

ARTÍCULO 20. DE LA RECIPROCIDAD. En los procesos de contratación estatal se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento y en las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de

adjudicación que el tratamiento concedido al nacional, exclusivamente bajo el principio de reciprocidad.

Se entiende por principio de reciprocidad, el compromiso adquirido por otro país, mediante acuerdo, tratado o convenio celebrado con Colombia, en el sentido de que a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les concederá en ese país el mismo tratamiento otorgado a sus nacionales en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector público.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional, en los acuerdos, tratados o convenios que celebre para estos efectos, deberá establecer todos los mecanismos necesarios para hacer cumplir el tratamiento igualitario entre el nacional y el extranjero tanto en Colombia como en el territorio del país con quien se celebre el mencionado acuerdo, convenio o tratado.

PARÁGRAFO 2o. Cuando para los efectos previstos en este artículo no se hubiere celebrado acuerdo, tratado o convenio, los proponentes de bienes y servicios de origen extranjero podrán participar en los procesos de contratación en las mismas condiciones y con los mismos requisitos exigidos a los nacionales colombianos, siempre y cuando en sus respectivos países los proponentes de bienes y servicios de origen colombiano gocen de iguales oportunidades. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la reciprocidad prevista en este parágrafo.

Ahora bien, para este proceso de selección en específico la empresa RTVC estableció en el pliego de condiciones los tratados o acuerdos comerciales que eran aplicados para el presente proceso, indicando lo siguiente en el numeral 1.2.9.

1.2.9 APLICACIÓN DE ACUERDOS COMERCIALES

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación M-MACPC-14 de Colombia Compra Eficiente, revisando las reglas en orden consecutivo y la obligatoriedad de -RTVC- como Entidad del Nivel Nacional - Entidad Estatal Especial, se evidencia taxativamente para el caso de -RTVC- la aplicación de los Acuerdos Comerciales de MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS Y CAN. Por lo tanto, para este proceso de contratación la entidad se encuentra cobijada como se detalla a continuación:

PAIS	ENTIDAD CONTRATADORA INCLUIDA	PRESENCIA DEL ACUERDO COMERCIAL VALIENDO PARA LA ENTIDAD CONTRATADORA	EXCEPCIÓN APLICADA EN LA CONTRATACIÓN	PROCESO DE CONTRATACIÓN CUBIERTO POR EL ACUERDO COMERCIAL
ALIANZA ANDINO	CHILE	NO	NO	NO
	PERÚ	NO	NO	NO
	MEXICO	NO	NO	NO
CANADA		NO	NO	NO
CHILE		NO	NO	NO
COREA		NO	NO	NO
COSTA RICA		NO	NO	NO
ESTADOS UNIDOS		NO	NO	NO
ESTADOS UNIDOS		SI	SI	SI
MEXICO		SI	SI	SI
TRIANGULO NORTE	EL SALVADOR	NO	NO	NO
	GUATEMALA	NO	NO	NO
	HONDURAS	NO	NO	NO
UNION EUROPEA		NO	NO	NO
COMUNIDAD ANDINA		SI	SI	SI

Sea entonces, que ese proceso de contratación no esta cubierto por un acuerdo comercial, en especial por acuerdo comercial suscrito entre la Unión Europea y Colombia, tal como se estableció en el pliego de condiciones, por lo que resulta indudable concluir que al proponente extranjero no le aplica beneficio alguno relacionado con la industria nacional.

Por lo señalado anteriormente, reiteramos la solicitud consistente en que no sea otorgado el puntaje a la empresa extranjera BROAD TELECOM S.A., adicionalmente se advierte que por tratarse de un documento que otorga puntaje, es decir, de carácter ponderable, no puede permitirse la subsanación del mismo por parte de la entidad, es decir no podrá solicitar y el proponente no podrá allegar el tratado o documento que acredite que existe tratado internacional aplicable.

Por otra parte, es necesario determinar cómo se acreditan los servicios nacionales en los procesos de contratación. En tal sentido Colombia Compra Eficiente mediante concepto "Radicación: Respuesta a consulta # 420181400004177" señala:

"Son servicios nacionales aquellos servicios prestados por personas naturales colombianas o residentes en Colombia o por personas jurídicas constituidas de conformidad con la legislación colombiana o aquellos servicios que sean prestados por un nacional de un Estado con trato nacional." (se adjunta concepto).

Como se observa del texto transcrito, la forma de establecer que los servicios son Nacionales es que la persona jurídica haya sido constituida de conformidad con la legislación colombiana o que aquellos servicios sean prestados por un nacional de un Estado con trato nacional

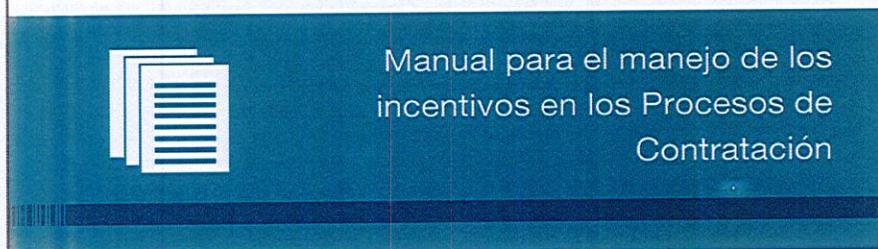
En el caso que nos ocupa, el proponente BROAD TELECOM S.A. BTESA (de origen español), no constituyó la empresa a la luz de la legislación colombiana, ni acredita de conformidad con la Nota No. 3 del formulario APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL, el tratado aplicable para acreditar que son prestados por un nacional de un Estado con trato nacional, como lo ha señalado Colombia Compra Eficiente en el concepto adjunto con el presente oficio.

Por lo señalado anteriormente, solicitamos no sea otorgado el puntaje a la empresa extranjera BROAD TELECOM S.A. BTESA por cuanto la entidad contratante, en el informe de evaluación publicado, ya otorgo el puntaje sin tener en cuenta las razones anteriormente expuestas, y adicionalmente se advierte que por tratarse de un documento que otorga puntaje, es decir, de carácter ponderable, no puede permitirse la subsanación del mismo por parte de la entidad, es decir no podrá solicitar y el proponente no podrá allegar el tratado o documento que acredite que existe tratado internacional aplicable.

RESPUESTA RTVC:

No se acepta su observación.

Lo anterior en atención a los lineamientos establecidos por Colombia Compra Eficiente A través del Manual para el Manejo de Incentivos en los Procesos de Contratación, que al tenor establece:



M-MIPC-01

GOBIERNO DE COLOMBIA TODOS POR UN NUEVO PAÍS

[...]

29

Introducción

Colombia Compra Eficiente presenta este Manual para el manejo de los incentivos en Procesos de Contratación dirigido a los participantes del Sistema de Compras Pública.

El Manual presenta los incentivos previstos en la normativa para i) La promoción de bienes y servicios nacionales; ii) Incentivos en favor de personas con discapacidad; iii) Convocatorias limitadas a Mipyme; y iv) Factores de Desempate.

Las expresiones utilizadas en el presente documento con mayúscula inicial deben ser entendidas de acuerdo con la definición contenida en el Decreto 1082 de 2015 y son empleadas en singular o plural según lo exija el contexto. Los términos no definidos deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio.

Promoción a la industria nacional

A. Obligaciones generales

Las Entidades Estatales—salvo las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios— con el objetivo de promover la industria nacional, deben incluir en sus Procesos de Contratación medidas para la promoción de bienes, servicios o mano de obra nacional. Esta promoción incluye la incorporación dentro de los Documentos del Proceso de Contratación de un puntaje para (i) la promoción de bienes y servicios nacionales; y, (ii) la promoción de la incorporación de componente nacional en bienes y servicios extranjeros. Un mismo bien o servicio no puede aplicar a los dos puntajes pues un bien no puede ser nacional y extranjero al mismo tiempo.

Estos puntajes deben ser incluidos en todos los Procesos de Contratación, excepto: (i) cuando haya lugar a la selección directa del contratista, cualquiera que sea el régimen de contratación aplicable; (ii) en los Procesos de Contratación de selección abreviada para la adquisición o suministro de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes de que trata la Ley 1150 de 2007; y, (iii) en los Procesos de Contratación de mínima cuantía de que trata la Ley 1150 de 2007.

1. Promoción de bienes y servicios nacionales

Las Entidades Estatales deben asignar dentro de los criterios de evaluación de las ofertas un puntaje comprendido entre el diez y el veinte por ciento para estimular la oferta de bienes y servicios nacionales¹.

[...]



Son bienes nacionales los bienes inscritos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales -RPBN-. Son servicios nacionales aquellos prestados por personas naturales colombianas o residentes en Colombia o por personas jurídicas constituidas de conformidad con la legislación colombiana.

(a) ¿Cuándo un bien es nacional?

Un bien es nacional si está inscrito en el RPBN².

Para el RPBN son bienes nacionales: (i) aquellos totalmente obtenidos en el territorio colombiano; (ii) los bienes elaborados en el país con materiales nacionales; y, (iii) bienes que hayan sufrido una transformación sustancial en función de un porcentaje mínimo de Valor Agregado Nacional o un proceso productivo sustancial.

El RPBN es administrado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Puede ser solicitado y consultado en la Ventanilla Única de Comercio Exterior; y, utiliza la clasificación arancelaria de los bienes.

En consecuencia, los puntos para la promoción de los bienes nacionales sólo deben concederse al proponente si éste cuenta con el respectivo RPBN para los bienes que ofrece.

(b) ¿Cuándo un servicio prestado por una persona natural es nacional?

Un servicio es nacional si es prestado por una persona natural colombiana o residente en Colombia³.

La Cédula de Ciudadanía certifica la nacionalidad. La visa de residencia certifica la residencia.

(c) ¿Cuándo un servicio prestado por una persona jurídica es nacional?

Un servicio es nacional si es prestado por una persona jurídica constituida en el país; lo cual es verificado con el certificado de existencia y representación legal, si el domicilio de la persona jurídica está dentro del territorio nacional.

2. Promoción de la incorporación de componente nacional en bienes y servicios extranjeros

Las Entidades Estatales también deben asignar dentro de los criterios de evaluación de las ofertas un puntaje entre el cinco y el quince por ciento para estimular la incorporación de bienes y servicios nacionales en bienes y servicios extranjeros. Este puntaje, al igual que el previsto para la promoción de bienes y servicios nacionales no hace parte de los elementos de calidad a puntuar en los Procesos de Contratación.

Colombia Compra Eficiente sugiere incluir en los pliegos de condiciones, requisitos distintos para

[...]

Como se desprende de lo anterior y del Certificado de Existencia y Representación Legal remitido por la empresa BTESA, la sucursal se encuentra constituida de conformidad con la normativa comercial de Colombia (Ver respuesta anterior), por lo que el puntaje otorgado se encuentra acorde con las Reglas de Participación de la Invitación Abierta No. 23-2019 y el citado Manual de Incentivos emitido por Colombia Compra Eficiente.

Ahora, revisada la propuesta presentada por el BTESA, se logró evidenciar que ofertó servicios 100% nacionales colombianos, lo cual se puede corroborar en la opción escogida por el proponente y en la Nota 1 del anexo, por lo tanto, no ofreció servicios extranjeros que ameritara acreditar el trato nacional mediante convenios o tratados internacionales

3. PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS.

Que se revise **ECONOMICAMENTE** la oferta presentada por la firma **BTESA** y que la misma sea **DESHABILITADA** del proceso, en razón a que no existe motivo legal alguno válido para que se haya calificado como en efecto se ha realizado la evaluación por parte al comité **ECONÓMICO EVALUADOR.**

ANALISIS TRAJIDOS EN LAS EVALUACIONES

Previamente el comité evaluador declaro hábil las propuestas presentadas por el proponente firma **BTESA**, durante el análisis de la primera fase, de contenido **ECONOMICO.**

Básicamente el comité evaluador llega a tal conclusión, lo expreso con todo respeto, con criterios, a todas luces contrarios a los propios pliegos de condiciones, tal como los demostrare en este escrito.

Para el caso que nos ocupa, observamos con preocupación cómo al momento de evaluar el **COMITÉ ECONOMICO, HABILITA ECONOMICAMENTE,** a la firma **BTESA**, sin considerar que ofrece una propuesta económicamente con **PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS** contrarios a los del estudio de mercado.

OBSERVACIONES COMITÉ ECONOMICO EVALUADOR

Una vez verificada la evaluación publicada en la página **SECOP II** el día 6 de noviembre, solicitamos respetuosamente al **COMITÉ ECONOMICO- DESHABILITAR** del proceso de la referencia a la firma **BTESA**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones así:

La oferta presentada por la firma **BTESA**, atenta contra los principios básicos que rigen la contratación estatal tales como la legalidad, la igualdad, libre concurrencia, buena fe, imparcialidad, economía, celeridad, eficacia, Moralidad, administrativa, transparencia, prevalencia del interés general es evidente que su oferta es un **PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS** y en esas condiciones económicas debe tenerse como no presentada y debe ser rechazada por la entidad oficial contratante, pues actuar de manera diferente sería patrocinar la Mala Fe, del contratista y va en contra de toda la lógica que debe proceder la adjudicación de un Contrato. Es evidente que la entidad está facultada para rechazar las ofertas cuando de conformidad con la información a su alcance esta estime que el valor de la propuesta es artificialmente bajo.

El precio artificialmente bajo de la firma **BTESA**, pone en riesgo el proceso de selección y el cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de adjudicarse son absurdos los siguientes valores:

1. Valor ofertado en la propuesta económica para el **Ítem 1 TIPO DE ESTACIÓN: AM. Disponibilidad del servicio mensual mínima Mayor a 99.72%,** Precio unitario estimado por la entidad **\$15.604.590,00.**

Por lo anterior la firma **BTESA** oferto para el presente ítem 1 por un valor de \$1.000 estando por debajo del presupuesto oficial para dicha actividad un porcentaje de descuento del **99.99%**, equivalente a **\$15.603.590,00**, al parecer esta firma no hizo estudio y análisis de la viabilidad respecto a los valores de costos, gastos y logística que requiere la ejecución para el cumplimiento del ítem contractual, en sitios de difícil acceso en modo, tiempo y lugar, donde los costos de transporte son bastantes elevado, y el pago del personal con sus prestaciones sociales.

2. Valor ofertado en la propuesta económica para el **Ítem 10 TIPO DE ESTACIÓN: Cabecera TDT regional. Disponibilidad del servicio mensual mínima Mayor a 99.8%,** Precio unitario estimado por la entidad **\$8.517.087,00**

Por lo anterior la firma **BTESA** oferto para el presente ítem 10 por un valor de mil pesos **\$1.000** estando por debajo del presupuesto oficial para dicha actividad un porcentaje de descuento del **99.99%**, equivalente a **8.516.087,00**, al parecer esta firma no hizo estudio y análisis de la viabilidad respecto a los valores de costos, gastos y logística que requiere la ejecución para el cumplimiento del ítem contractual, en sitios de difícil acceso en modo, tiempo y lugar, donde los costos de transporte son bastantes elevado, y el pago del personal con sus prestaciones sociales.

3. Valor ofertado en la propuesta económica para el **Ítem 8 TIPO DE ESTACIÓN: Estudio de radio. Disponibilidad del servicio mensual mínima Mayor a 99.72%** Precio unitario estimado por la entidad **\$5.775.020,00.**

Por lo anterior la firma **BTESA** oferto para el presente ítem 1 por un valor de \$1.000 estando por debajo del presupuesto oficial para dicha actividad un porcentaje de descuento del **82,68%**, equivalente a **\$4.775.020,00**, al parecer esta firma no hizo estudio y análisis de la viabilidad respecto a los valores de costos, gastos y logística que requiere la ejecución para el cumplimiento del ítem contractual, en sitios de difícil acceso en modo, tiempo y lugar, donde los costos de transporte son bastantes elevado, y el pago del personal con sus prestaciones sociales.

Los anteriores precios ofertados por la firma **BTESA**, es contrario a lo estipulado en la invitación abierta que a letra dice:

6.2 EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA TOTAL (HASTA 500 PUNTOS).

Para la evaluación económica, el proponente deberá diligenciar en la plataforma **SECOP II** el formulario de oferta económica, la cual tendrá un puntaje máximo de 500 puntos.

La oferta deberá incluir el valor de todos los gastos en que incurra el contratista para la ejecución del objeto del presente proceso de contratación.

Serán de exclusiva responsabilidad del proponente, los errores u omisiones en que incurra al indicar los valores totales en la propuesta, debiendo asumir los mayores costos o pérdidas que se deriven de dichos errores u omisiones.

Al presentar la oferta, el proponente deberá tener en cuenta todos los impuestos, tasas, contribuciones o participaciones, tanto en el ámbito nacional, departamental y municipal, que se causen debido a la suscripción, desarrollo, ejecución y liquidación del contrato, los cuales serán de cargo del contratista.

Los valores ofertados deberán tener el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) incluido.

Los precios propuestos para cada uno de los ítems deberán incluir todos los costos, tanto directos, como indirectos, insumos, equipos, herramientas, mano de obra incluido prestaciones sociales, aportes de ley y seguridad industrial, transporte al sitio y control de calidad; cualquier error u omisión en la estimación de estos costos, por parte del proponente ganador, no dará lugar a modificar el valor del precio unitario propuesto. El proponente deberá asumir los sobre costos que esto le ocasione.

Los valores de la OFERTA ECONÓMICA se presentarán en pesos (sin incluir centavos en cada uno de sus cálculos). Para todos los efectos, la Entidad ajustará los valores a la unidad siguiente en cada operación, a partir del valor unitario, cuando el valor sea igual o superior a 51 centavos y a la unidad inferior, cuando sea igual o inferior a los 50 centavos.

Para efectos de evaluar y calificar este factor, se tomará el **VALOR TOTAL DE LA OFERTA en lo correspondiente al SERVICIO**. Dicho valor se obtiene de la siguiente forma:

El oferente ingresa el PRECIO UNITARIO mensual (OFERTA ECONÓMICA) para cada uno de los 10 tipos de estación en la plataforma SECOP II. Dichos valores incluyen todos los gastos en que incurra el contratista para la ejecución del objeto del presente proceso de contratación, todos los impuestos, tasas, contribuciones o participaciones, tanto en el ámbito nacional, departamental y municipal, que se causen debido a la suscripción, desarrollo, ejecución y liquidación del contrato, los cuales serán de cargo del contratista, deberán tener el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) incluido, e

Así mismo es claro que las firma **BTESA**, no incluyo en su precio todos los costos directos, como indirectos, insumos, equipos, herramientas, manos de obra, prestaciones sociales, aportes de ley y seguridad industrial, transporte al sitio y control de calidad ofertando **POR MIL PESOS (\$1.000)**, cada estación de AM las cuales se encuentra ubicadas en zonas de difícil acceso como:

- MARINILLA ESTACIÓN AM
- SABANAGRANDE ESTACIÓN AM
- LARUMBA ESTACIÓN AM
- LAENEA ESTACIÓN AM
- ELROSAL ESTACIÓN AM
- JAMUNDI ESTACIÓN AM

Al igual que las estaciones Cabecera TDT, las cuales se encuentra ubicadas en zonas de difícil acceso como:

- CABECERA TRO CABECERA REGIONAL
- CABECERA TELEPACIFICO CABECERA REGIONAL
- CABECERA TELEISLAS CABECERA REGIONAL
- CABECERA TELECARIBE CABECERA REGIONAL
- CABECERA TELECAFE CABECERA REGIONAL
- CABECERA TELEANTIOQUIA CABECERA REGIONAL

Es claro que la firma **BTESA** por tan solo \$1.000, es imposible el traslado del personal y equipos a dichos sitios, este valor no alcanza ni siquiera a equivaler a un pasaje de transporte público urbano.

PETICIÓN

Por lo anterior muy respetuosamente solicito al comité económico evaluador **DESHABILITAR ECONOMICAMENTE** a la oferta presentada por la firma **BTESA**, por las observaciones expuestas anteriormente donde se evidencia claramente que oferto **PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO**, de acuerdo al numeral 8 CAUSALES DE RECHAZO de la invitación abierta, ítem 8 que a la letra dice **"cuando se oferten precios artificialmente bajos y que siendo analizados por el comité evaluador no se consideren debidamente justificados"** (negrilla, subrayado fuera del texto original).

RESPUESTA RTVC:

Damos respuesta a la observación del proponente informándole que NO ES ACEPTADA, si bien es cierto que la oferta del proponente BTESA incluye dentro de su modelo de negocio estaciones con los costos antes mencionados, la entidad realiza la evaluación de la oferta de manera global, es decir por el valor total de las estaciones tal como se menciona en el párrafo 8 del punto 6.2:

(...) "Para efectos de evaluar y calificar este factor, se tomará el **VALOR TOTAL DE LA OFERTA en lo correspondiente al SERVICIO**. Dicho valor se obtiene de la siguiente forma"

"El oferente ingresa el PRECIO UNITARIO mensual (OFERTA ECONÓMICA) para cada uno de los 10 tipos de estación en la plataforma SECOP II. Dichos valores incluyen todos los gastos en que incurra el contratista para la ejecución del objeto del presente proceso de contratación, todos los impuestos, tasas, contribuciones o participaciones, tanto en el ámbito nacional, departamental y municipal, que se causen debido a la suscripción, desarrollo, ejecución y liquidación del contrato, los cuales serán de cargo del contratista, deberán tener el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) incluido, e incluir todos los costos, tanto directos, como indirectos, insumos, equipos, herramientas, mano de obra incluido prestaciones sociales, aportes de ley y seguridad industrial, transporte al sitio y control de calidad; cualquier error u omisión en la estimación de estos costos, por parte del proponente ganador, no dará lugar a modificar el valor del precio unitario propuesto. El proponente deberá asumir los sobre costos que esto le ocasione. (...)

Por lo anterior, la oferta económica total según lo establecido en la plataforma del SECOP II del proponente BTESA, fue por la suma de \$ 400.829.000 y por el valor total de las estaciones es por la suma de \$ 1.898.166.000, estos valores comparados con el presupuesto establecido, nos arroja un descuento del 7%, por esta razón la entidad no considera que esta oferta cuente con precios artificialmente bajos.

Ahora bien, la entidad para el caso de los costos unitarios verifica que los mismos no superen el precio establecido, el oferente BTESA no supero dichos valores por esta razón no incurre en causal de rechazo, y la evaluación como lo mencionamos es de manera global, rechazar la oferta por los precios bajos unitarios como lo menciona en la observación sería incluir un parámetro que no está dentro de las reglas de participación, ya que estos valores ofrecidos dependen de los modelos de negocios de cada uno de los proponentes, si estos no realizan los cálculos de los costos de la oferta de manera adecuada el mismo debe asumir los sobre costos que esto le ocasione.

Por otro lado, en las mismas reglas de participación se le esta informando a los proponentes que hay estaciones donde no se va a garantizar el servicio mensual como se menciona en el párrafo 11 y en la tabla de tipo de estación así:

TIPO DE ESTACIÓN	CANTIDAD MÍNIMA DE ESTACIONES A OPERAR POR MES
AM	0
CAN	1
Microondas	0
Primaria analógica	39
Primaria analógica más TDT	
Secundaria analógica	121
Secundaria TDT*	
Estudio de radio	0
Unidad móvil radio	0
Cabecera TDT regional	0
TOTAL:	161

Con base en la anterior tabla, la entidad considera que no pone en riesgo la ejecución del contrato, toda vez que sobre las estaciones ofertadas a bajo costo que corresponden a las estaciones AM por valor de (\$1.000) para una cantidad 6 valor total (\$6.000), Estudio Radio (\$1.000.000) cantidad 11 (\$ 11.000.000), y Cabecera TDT regional (\$1.000) cantidad 6 (\$6.000), sobre las mismas no se garantiza la operación fija mensual del servicio de manera mensual.

Por lo anterior se mantiene el informe de evaluación.



Consolidó: *Diego Naranjo Durán – Abogado Procesos de Selección*

Proyectó: *Jairo Manuel Contreras – Contratista dirección de Tecnologías Convergentes*

Paula Andrea Ocampo – Profesional Área de Presupuesto

Revisó: *Claudia Milena Fernández – Coordinadora Área de Presupuesto*

Orlando Bernal Díaz – director de Tecnologías Convergentes



