



Bogotá, 30 de septiembre de 2021

Señores

UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA

Ciudad

Asunto: Observaciones evaluaciones de puntaje e informe final Invitación 15 de 2021

Respetados señores, cordial saludo:

Por medio de la presente, nos permitimos enviar nuestras observaciones a las evaluaciones de puntaje e informe final del proceso INVITACIÓN PÚBLICA 015 - 2021, y elevamos ante ustedes las siguientes peticiones, amparados en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia:

Observación 1

En el documento de subsanación técnica, publicado el 20 de septiembre de 2021 en la página web de la Universidad, se estableció lo siguiente, con respecto a la UT BIRDUN-SERVIALCO:

“La Universidad de Cundinamarca se permite informar que, una vez validada la documentación (“1- 21. ANEXO 7 Y CERTIFICACIONES DE EXPERIENCIA - 2- ICX IMPLEMENTER.PDF y 3- RASZA.PDF – 4 CERTIFICACIONES DE FABRICA CABLEADO.PDF - 5- CERTIFICACIÓN PARTHER RUCKUS.PDF - 6- ARL BIRDUN - 7- ARL SERVIALCO) de subsanación emitidos por el Oferente, los mismos se aceptan y se considera técnicamente HABILITADO para continuar con el proceso”.

En ese mismo documento se publican unas capturas de pantalla, en una resolución muy deficiente que dificulta su lectura, en las cuales el citado proponente manifiesta haber aportado la documentación con su oferta inicial, reenviándola de nuevo en etapa de subsanación. Sin embargo, en el informe no se estableció con claridad si, en efecto, dichos documentos fueron enviados antes del cierre o en la etapa de traslado y subsanaciones.

Por otro lado, el 7 de septiembre de 2021, a través del correo electrónico cabernalr@ucundinamarca.edu.co, la Doctora CAMILA ANDREA BERNAL RODRIGUEZ envió el link https://mailunicundiedu-my.sharepoint.com/:f/g/personal/invitacionespublicas_ucundinamarca_edu_co/EuYMLtaVpYBNsoCHk5rPRjABb1GC-3wlcjZYfBOU8781dw?e=5iTlfM en el que se publicaron las diferentes ofertas y documentos tanto habitantes como de otorgamiento de puntaje de los distintos proponentes,

Colombia Tecnológica SAS – Coltecno SAS

Calle 122 # 7ª – 18 oficina 104. Bogotá, DC – Colombia

Teléfono: +57 601-7037812 / +57 320-4168053 info@coltecno.com

www.coltecno.com

entre los cuales se evidencia la omisión de requisitos habilitantes y ponderables por parte de la UT BIRDUN-SERVIALCO, y no se encontró prueba alguna que dichos documentos hayan sido recibidos por la Entidad con la oferta inicial. La falta de claridad en la recepción de estos documentos, su posterior evaluación y la no publicación de los mismos, hacen que sea necesario garantizar la transparencia del proceso, por parte de la Universidad, en dos sentidos:

- Debido a que no es clara la trazabilidad del contenido de la propuesta de la UT BIRDUN-SERVIALCO, es fundamental que se aclare si los documentos fueron recibidos en la propuesta original o, si por el contrario, se validaron como subsanaciones debido a su no presentación

Es deber de la Universidad demostrar la inalterabilidad de la propuesta de la UT BIRDUN-SERVIALCO como las demás ofertas, y en ese orden de ideas, solamente se puede garantizar la legalidad del proceso acreditando, en debida forma, la fecha, hora y medio en el cual la Entidad recibió los documentos aportados, tanto en la etapa de cierre, como en la subsanación. Lo anterior teniendo en cuenta la nota aclaratoria No. 2 del numeral 6 de la invitación, el cual establece:

“NOTA ACLARATORIA N° 02: En caso de que la Universidad no pueda revisar la información o existan errores de visualización en el archivo adjunto, o no cumpla con los requisitos señalados en el presente numeral, estos NO serán objeto de evaluación”.

- Teniendo en cuenta que los demás proponentes no hemos tenido la oportunidad de conocer y controvertir los documentos aportados en etapa de subsanación por este o cualquier otro oferente, es necesario que la Entidad habilite la consulta de estos elementos nuevos, con el fin de evitar futuras nulidades o violaciones a principios rectores de la función administrativa.

En ejercicio de su actividad contractual con régimen especial, la Universidad está obligada a observar el principio de publicidad, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia. Este principio es una garantía fundamental en los procesos de contratación, pues implica que las entidades públicas deben poner en conocimiento de todos los interesados cualquier decisión que tomen y sus fundamentos de hecho y de derecho, con el fin de garantizar la legalidad de sus actuaciones, así como el derecho de contradicción por parte de los administrados.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-341-2014 manifestó lo siguiente:

“El suma, el principio de publicidad, visto como instrumento para la realización del debido proceso, implica la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho, y el deber de ponerlas en conocimiento de los distintos sujetos procesales con interés jurídico en actuar, a través de los mecanismos de comunicación

instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción" (subrayado fuera de texto).

A su vez, este alto tribunal se expresó en este sentido en la sentencia C-259-2008, al analizar la materialización del principio de igualdad en la aplicación de sistemas electrónicos de información:

"El principio de publicidad de la función administrativa resulta en un alto grado pertinente a la aplicación de sistemas electrónicos de información dentro de la actividad de las autoridades públicas, en el asunto bajo análisis referida a la contratación pública. Ello en tanto la aplicación de dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones de la administración y estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo" (Subrayado fuera de texto).

Finalmente, en la sentencia C-957-1999, la Corte resaltó la importancia cardinal del principio de publicidad como garantía del Estado de Derecho y un mecanismo de seguridad jurídica, en la cual es indispensable otorgar garantías a los administrados, entre las cuales se encuentra la oponibilidad a las decisiones de la Administración, o en otras palabras, el derecho de contradicción:

"El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin" (subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la Universidad debe garantizar el principio de publicidad, a través del acceso a los documentos de subsanación, no sólo porque es su obligación, en aras de justificar motivadamente cualquier decisión que adopte en este proceso de contratación, sino porque es fundamental que se garantice el derecho de contradicción sobre unos documentos que son desconocidos para los participantes en el proceso, pero que sirven de fundamento para habilitar o inhabilitar ofertas.

Peticiones relacionadas con la observación 1:

Teniendo en cuenta estas observaciones, solicitamos respetuosamente a la Universidad:

1. Se habilite la consulta de todas las ofertas, incluyendo los documentos aportados en la subsanación, y se abra una nueva etapa de observaciones al informe definitivo de evaluación. Lo

anterior con el fin de garantizar el derecho de contradicción, y en protección de los principios de igualdad y publicidad que rigen la función administrativa.

2. Se publique los correos de recepción de la propuesta, correspondientes a la UT BIRDUN-SERVIALCO, demostrando la trazabilidad entre los documentos aceptados a la fecha de cierre, y los recibidos en etapa de subsanación. Así mismo, se solicita a la entidad sustentar de fondo cómo valoró los documentos aportados por la UT BIRDUN-SERVIALCO, discriminando cuáles fueron aportados con la propuesta inicial y cuáles fueron aceptados como subsanación.

Observación 2

Según los términos del proceso, el otorgamiento del puntaje adicional para mipyme está sujeto al envío del anexo original, debidamente diligenciado y firmado por el proponente, según los documentos de ofertas publicados por la universidad el día 7 de Septiembre, el proponente UT BIRDUN-SERVIALCO no adjuntó el documento 24.CERTIFICACIONES PUNTAJE ni el anexo designado por la universidad, por lo tanto no se entiende como la universidad en la evaluación técnica adicional indica que el proponente si presentó dicho documento.

Peticiones relacionadas con la observación 2:

1. Solicitamos respetuosamente a la universidad **mantener** la evaluación de 0 puntos en el puntaje adicional del incentivo a las Mipyme para el proponente UT BIRDUN-SERVIALCO, ya que según los términos del proceso el documento para acreditar este puntaje debe ser la última planilla de pago al sistema de seguridad social y el proponente SERVIALCO presentó planilla con fecha de pago de 6 de julio, pero la solicitada por la universidad debe corresponder al mes de Agosto. Adicionalmente el proponente, no acreditó el anexo designado por la universidad para recibir este puntaje.

Observación 3

En el módulo V numeral 2 de la invitación, la Universidad estableció la siguiente regla, relacionada con al evaluación económica:

*“La evaluación económica se realizará sobre el valor de la oferta antes de I.V.A.
–(Impuesto de Valor Agregado), si a ello hay lugar” (subrayado fuera de texto).*

Al respecto, nos permitimos presentar a la Universidad las razones por las cuales **no hay lugar** a la evaluación de la oferta económica antes de IVA, toda vez que esta práctica es contraria a los principios de igualdad y selección objetiva.

Al respecto, Colombia Compra Eficiente, mediante Concepto C-059 de fecha de Marzo de 2021, el cual se adjunta a la presente comunicación y puede ser consultado en el enlace <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-059%20de%202021>, indica lo siguiente:

“El impuesto al valor agregado –IVA– es un tributo que se deduce a partir de los precios que los consumidores pagan por los bienes y servicios. Este gravamen tiene carácter nacional y naturaleza indirecta. En Colombia, por regla general, el IVA se aplica en todos los momentos del ciclo económico, tales como la producción, distribución, comercialización e importación.

(...)

Teniendo en cuenta que el principio de selección objetiva busca que la entidad adjudique el contrato al oferente con la propuesta más favorable, la norma define este concepto como la propuesta más ventajosa, luego de ponderar los factores técnicos y económicos. Así las cosas, para que la entidad pueda determinar cuál es la oferta que más ventaja le reporta, lo lógico es que la comparación de precios se haga sobre los que finalmente tendrá que pagar, es decir, no puede realizarse una ponderación adecuada, en el factor económico, si la entidad compara precios que no son reales, pues ello es lo que ocurre si en dicha comparación se toman precios que no serán los que finalmente pagará, porque no se encuentra incluido el IVA o cualquier otro impuesto.

El principio de selección objetiva, antes que permitir que la entidad compare las ofertas económicas sin tener en cuenta el IVA, busca que la comparación se haga sobre la realidad de lo ofrecido por cada proponente, es decir, el valor total de lo que terminará pagando la entidad cuando adjudique el contrato.

De otro lado, el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política es un pilar fundamental, no solo de la contratación estatal sino del ordenamiento jurídico. La igualdad, según la Corte Constitucional, tiene la connotación de principio, valor y derecho, por lo que representa un criterio de obligatoria observancia tanto para la producción, como para la aplicación e interpretación del derecho.

A la luz del artículo 209 de la Constitución Política, la igualdad es uno de los principios orientadores de la función administrativa y en virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento, como lo ordena el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011.

En el ámbito de la contratación pública, la igualdad se materializa a través del equilibrio de todos los oferentes frente al proceso de selección, desde la exigencia de los requisitos

estipulados en los pliegos de condiciones, en la calificación de sus ofertas y en su selección. La igualdad en los procesos de contratación supone que las condiciones a las que se enfrentan los proponentes sean las mismas para todos y que la oferta adjudicada sea la más favorable a la entidad.

(...)

Ahora bien, en el escenario de un procedimiento de selección en el que se presentan varios oferentes, unos que según su régimen tributario son responsables de IVA y otros que no, hay que preguntarse ¿el principio de igualdad obliga a que la entidad evalúe las ofertas económicas sin tener en cuenta el mencionado impuesto en el precio ofertado? La respuesta es negativa.

La posición que adopta la Subdirección de Gestión Contractual es que el IVA hace parte del precio que ofrece cada proponente, y así debe ser ponderado al momento de la evaluación de las ofertas.

La misma reflexión cabría, por ejemplo, si un proponente es capaz de ofertar a unos precios significativamente inferiores que el resto de los competidores porque su estructura de costos se lo permite, o porque tiene acceso a créditos a una tasa de interés más baja que el resto o porque es propietario de la maquinaria y no debe pagar alquiler. Todas estas situaciones, incluida la del IVA, son aspectos que inciden en el precio que puede ofrecer cada proponente y en la calidad de su oferta.

No puede alegarse que se viola el principio de igualdad cuando una entidad compara el precio real que ofrece cada proponente, pues la jurisprudencia constitucional tiene bien determinado que la igualdad de trato se predica entre iguales. En otras palabras, para que se pueda exigir el respeto de la igualdad hay que demostrar que se está en la misma situación de hecho y de derecho.

Además, debe tenerse presente que la definición del régimen tributario aplicable a los proponentes que se presentan al procedimiento de selección no es realizada por la entidad estatal, sino que es un tema definido por el legislador, quien optó por establecer ciertas cargas a algunos sujetos y a otros no. Es decir que la distinción o discriminación fue realizada por el legislador.

La Corte Constitucional ha señalado que un correcto entendimiento del derecho a la igualdad parte de la consideración de tratar igual a quienes estén en situaciones esencialmente similares y desigual a quienes estén en situaciones diferentes:

La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles.

Así las cosas, no puede predicarse igualdad de trato frente a quienes no se encuentran en la misma situación. Entonces, no podría justificarse que en un proceso de selección donde existen oferentes que proponen un precio con IVA, por ser responsables de este, y otros que no, la ponderación de propuestas se haga descontando el IVA para todos, pues ello, antes que realizar el principio de igualdad, lo violenta.

En efecto, no se encuentran en la misma situación quienes ofrecen un precio con IVA y quienes son capaces de ofrecerle a la entidad ese precio sin el impuesto, porque no tienen que pagarlo. Frente al criterio de comparación, en este caso, el precio, los oferentes estarían en situaciones diferentes, y no por un criterio que hubiere adoptado la entidad, sino por un aspecto que le es propio a cada oferente, como es su régimen tributario.

(...)

En atención a las anteriores consideraciones previas, y como lo ha expuesto esta Agencia en conceptos anteriores, la evaluación de las propuestas económicas se realiza sobre el precio real ofrecido por cada proponente, esto es, con la inclusión de los impuestos, que se entienden parte del precio. Así las cosas, si un oferente es responsable de IVA y ello influye en el precio ofertado, la ponderación se hace sobre el valor final, sin importar que en el procedimiento existan otros oferentes que no son responsables de este impuesto.

(...)

“Como ya se señaló los impuestos son parte integral del precio, pues es lo que finalmente terminará pagando la entidad cuando adjudique el contrato y es por esto que, en aplicación de los principios de selección objetiva y de igualdad, la entidad contratante debe evaluar las ofertas con base en el precio final o real que ofrezca cada proponente, toda vez que de esa comparación es que surgirá la oferta más favorable o ventajosa para el Estado.” (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el anterior concepto, en aras de garantizar el principio de igualdad, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y al cual está obligada la Universidad en el marco de su régimen especial de contratación, la igualdad en la evaluación económica no versa sobre la consideración de los bienes y servicios ofertados antes de IVA. Adicionalmente, esta práctica es contraria al deber de la entidad de escoger la oferta más favorable pues, como se advierte al revisar los valores

totales de las propuestas, la oferta económica de la UT BIRDUN-SERVIALCO es más costosa al considerar todos los tributos por los cuales debe responder.

Por otro lado, la Universidad contempló que la evaluación de la oferta económica antes de IVA se realizaría “si a ello hay lugar”, lo cual implica que, si hay suficientes razones de hecho y de derecho para no evaluar de esta manera, la Entidad puede y debe hacerlo, pues los términos de referencia así lo permiten, sin que por ello contradiga lo estipulado en esta invitación.

Peticiones relacionadas con la observación 3:

Teniendo en cuenta estas observaciones, solicitamos respetuosamente a la Universidad:

1. Efectuar nuevamente la evaluación económica sobre el valor de la oferta **incluyendo el IVA** en virtud de los principios de igualdad y selección objetiva, ya que como se indica anteriormente este es el precio real ofrecido por el proponente. Al respecto, nuevamente solicitamos tener en cuenta lo expresado por Colombia Compra Eficiente en el concepto C-059 de fecha de Marzo de 2021.

Observación 4

En respuesta a la observación 2 del proponente UT BIRDUN-SERVIALCO , solicitamos respetuosamente mantener el puntaje otorgado a coltecno en el ítem de Apoyo a la academia, ya que si fue ofertado de manera clara e inequívoca, tal como fue evaluado por la entidad en la evaluación técnica adicional. Lo anterior teniendo en cuenta los reiterados pronunciamientos del consejo de estado, relacionados con la integridad de la oferta, donde se indica que la evaluación de las propuestas debe considerar todos los aspectos manifestados por el proponente de forma conjunta.

Observación 5

En respuesta a la evaluación de puntaje adicional, la entidad no le brindó a Coltecno los puntos indicados, aun cuando se adjunto el formato solicitado, en los términos del proceso , página 63 se indica que:

“Si los servicios son considerados SERVICIOS NACIONALES de conformidad con la definición contenida en el artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, que dice lo siguiente: "Servicios Nacionales son los servicios prestados por personas naturales colombianas o residentes en Colombia o por personas jurídicas constituidas de conformidad con la legislación colombiana". El mismo puntaje se otorgará a los proponentes (personas naturales o jurídicas) que acrediten los beneficios de reciprocidad o de trato nacional en virtud de tratado internacional aplicable en caso de que el mismo se encuentre vigente referenciándolo.”

Teniendo en cuenta lo anterior y que Coltecno, adjunto el formato que la entidad proporcionó y que además el certificado de existencia y representación legal, así como las hojas de vida del personal son de nacionalidad colombiana. Por lo tanto solicitamos que nos sea otorgado el puntaje de incentivo a la industria nacional, teniendo en cuenta que se cumple con las condiciones establecidas por el pliego de condiciones, ya que al ser servicios nacionales no requieren la validación de un tratado.

Peticiones adicionales:

Adicionalmente, se solicita a la Universidad:

1. Se solicita nuevamente, y de la manera más atenta a la Universidad, que convoque a una audiencia de adjudicación, en la cual se dé participación a todos los interesados en el proceso, y que cuente con el acompañamiento de los entes de control y de la Oficina de Control Interno. Lo anterior con el fin de dar la oportunidad correspondiente a los proponentes de participar y, si es necesario, exponer los argumentos necesarios que garanticen las plenas condiciones ofrecidas por la Entidad para una culminación adecuada de esta invitación.
2. Se solicita, de forma respetuosa, que se publique este documento en la página web de la Universidad, con el fin de que sea de conocimiento por parte de los interesados y el público en general.
3. Se solicita a la Universidad dar respuesta amplia, suficiente y de fondo a estas peticiones antes que se surta cualquier otra etapa procesal, en aras de garantizar los principios constitucionales y reglas de la invitación invocados en este y los documentos anteriores.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Hernán Darío Astorquiza". The signature is fluid and cursive, with a prominent loop at the end.

Hernán Darío Astorquiza
Representante Legal