

**ACTA RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS DENTRO DEL PROCESO DE INVITACION PUBLICA N° 01 DE 2016**

Nombre del Comité: Comité Asesor para la contratación de la Lotería de Boyacá			
Lugar: Sala de Juntas Gerencia	Fecha: 19/08/2016	Hora de inicio: 02:00 Pm	Hora de finalización: 03:30 Pm
<b>MIEMBROS COMITÉ :</b>			
Nombre	Cargo	ASISTENCIA	
		SI	NO
<b>Dr. Rafael Leonardo Rojas Azula</b>	Subgerente Administrativo y financiero	X	
<b>Dr. José Hildebrando Rojas Jiménez</b>	Subgerente Comercial y operativo	X	
<b>Dra. Ingrid Denisse Torres Manchego</b>	Asesora Jurídica	X	
<b>Ing. Yaneth Andrea Jiménez Díaz</b>	Asesora de Planeación	X	
<b>Dra. Nubia Chinome</b>	Almacenista General		X
<b>DESARROLLO DEL COMITÉ:</b>			
<p>En Tunja, Boyacá, a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016), el comité asesor para la contratación de la Lotería de Boyacá, se permite llevar a cabo revisión de las observaciones presentadas dentro del proceso de Invitación pública N° 1 cuyo objeto es <b>"CONTRATAR LA REMODELACION Y/O ADECUACION DEL ACCESO PRINCIPAL SALON EL TREBOL, SEGUNDO PISO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO PISO DEL EDIFICIO DE LA LOTERIA DE BOYACA, UBICADO EN LA CALLE 19 N° 9-35 DE LA CIUDAD DE TUNJA, DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES DEL OBJETO"</b>.</p> <p>De las observaciones presentadas por Patricia Marin A. Coordinadora de Licitaciones Moderline S.A.S.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Observación N° 1</b>, El comité para la Contratación de la Lotería de Boyacá accede parcialmente a lo solicitado en los siguientes términos:</li> </ul>			
<b>CALCULO DE LA CAPACIDAD FINANCIERA</b>			
<b>ÍNDICE</b>		<b>SEGÚN MANUAL OPCION 1</b>	
Índice de liquidez		Mayor o igual al 3%	
Índice de endeudamiento		Menor o igual al 50%	
razón de cobertura de Intereses		Mayor o igual al 50%	
Capital de Trabajo		Mayor o igual al 0.50%	
<b>CALCULO DE LA CAPACIDAD DE ORGANIZACIÓN</b>			
Rentabilidad sobre Patrimonio		Mayor o igual a 0.20%	
Rentabilidad sobre Activos		Mayor o igual a 0.12 %	
<p>De las observaciones presentadas por Augusto Marroquin Estupiñan Abogado Externo Ingeniería Y Mobiliario.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Observación N° 1:</b> Se ajusta a lo descrito en la observación anterior.</li> <li>• <b>Observación N° 2:</b> El comité para la Contratación de la Lotería de Boyacá no Accede a la Observación teniendo en cuenta que los perfiles y experiencia exigida se ajustan a la naturaleza del proceso contractual.</li> <li>• <b>Observación N° 3:</b> El comité para la Contratación de la Lotería de Boyacá no Accede a la Observación, teniendo en cuenta que es deber de la Entidad dentro de su autonomía</li> </ul>			

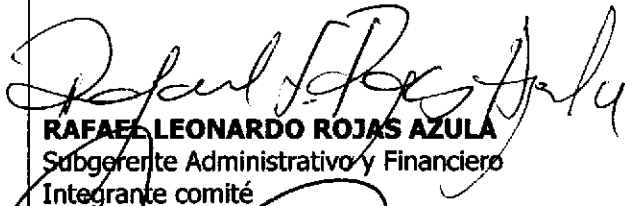


administrativa determinar los requisitos exigibles dentro del proceso contractual.

Así las cosas debe aclararse que la Lotería de Boyacá encuentra sustento en el artículo 93° de la Ley 1474 de 2011 el cual dispone que *“Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado(...) 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. (...)”*;

Es así que el artículo 13° establece que *“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 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 (...)”*, por lo que en armonía con lo anterior la Lotería de Boyacá tiene el Manual de Contratación Acuerdo 02 de 2016.

En constancia se firma en el Municipio de Tunja, oficinas de la Lotería de Boyacá por los integrantes del comité evaluador:



**RAFAEL LEONARDO ROJAS AZULA**  
Subgerente Administrativo y Financiero  
Integrante comité



**JOSÉ HILDEBRANDO ROJAS JIMENEZ**  
Subgerente Comercial y operativo  
Integrante comité



**YANETH ANDREA JIMENEZ DIAZ**  
Asesora de Planeación  
Integrante Comité



**INGRID DENISSE TORRES MANCHEGO**  
Asesora Jurídica  
Integrante Comité

Archivar 102.20.07

Buenos días como proponente interesado en participar en el proceso del asunto,  
Me permito hacer las siguientes observaciones :

De la manera más atenta, solicitamos a la entidad el cambio en los Indicadores Financieros así:

Liquidez de mayor o igual a 5	por mayor o igual a 2
Endeudamiento de menor o igual a 5 %	por menor o igual a 50%
Cobertura de Intereses de mayor o igual a 50%	por mayor o igual a 7%
Rentabilidad del Patrimonio de mayor o igual a 50 %	por mayor o igual a 0,33
Rentabilidad del Activo de mayor o igual al 50%	por mayor o igual 0,16

Lo anterior para que exista mayor pluralidad de oferentes,

Cordialmente,

**Patricia Marín A.**  
**Coordinadora de Licitaciones**

*Moderline S.A.S.*  
*Calle 18 No. 65 B – 22*  
*PBX (571) 260 46 67*  
*Cel: 312 510 88 98*  
*Bogotá Colombia*

[www.moderline.com](http://www.moderline.com)

Cordial Saludo,

Encontrándome dentro de los términos de ley me permito enviar observaciones al proyecto de pliego del proceso IP-LOT-Nro-001 de 2016 cuyo objeto es "LA REMODELACIÓN Y/O ADECUACIÓN DEL ACCESO PRINCIPAL SALON EL TRÉBOL, SEGUNDO PISO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO PISO DEL EDIFICIO DE LA LOTERÍA DE BOYACÁ, UBICADO EN LA CALLE 19 No 9-35 DE LA CIUDAD DE TUNJA

#### **Observación 1. Con respecto a la capacidad financiera**

La capacidad financiera busca establecer unas mínimas condiciones que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato. La capacidad financiera requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos de capacidad financiera con base en su conocimiento del sector relativo al objeto del Proceso de Contratación y de los posibles oferentes.

Respetuosamente solicito a Ustedes, se sirvan ampliar los indicadores financieros solicitados, al considerar que los propuestos, restringen la participación de las medianas empresas.

Una vez revisados los soportes que acompañan el proceso no se encuentra, las muestras tomadas y/o analizadas que permita deducir la toma de decisión realizada para dar aplicabilidad a dichos indicadores.

Es importante resaltar que para este tipo de procesos la Entidad debe salvaguardar la capacidad financiera, por ejemplo se considera absolutamente necesario que el proponente cuente con un capital de trabajo, toda vez que el mismo mide la capacidad que tiene el proponente para continuar con el normal desarrollo de sus actividades a corto plazo, al momento de ejecutar el contrato.

Por lo anterior solicito que se incluya este indicador y se exprese su cumplimiento por lo menos en el equivalente al presupuesto oficial.

Con respecto al indicador de liquidez, es importante que el mismo guarde relación con los demás indicadores que miden la capacidad del proponente por lo que se sugiere que se aclare que el mismo debe ser mayor o igual a 2. Finalmente este indicador lo que busca es salvaguardar que el proponente no incumpla sus obligaciones a corto plazo. Y la expresión utilizada igual o superior a 3 no garantiza una adecuada participación más cuando de acuerdo a los análisis de mercado realizado por diferentes entidades este indicador oscila entre el 1,2 y el 2,5; porque se solicita se garantice el indicador más alto es decir 2.5.

Con respecto a los indicadores de Índice de endeudamiento menor al 0.09 y razón de cobertura de intereses 25 veces, son indicadores exagerados que nada tienen que ver con la realidad del país y menos del sector mobiliario.

Es importante precisar como fundamento a la previsión de estados financieros en el respectivo pliego de condiciones, que éstos no pueden surgir ni a caprichos, ni mucho menos a improvisaciones de la entidad contratante, sino éstos deben surgir de un estudio riguroso que permita justificar la solicitud de uno u otro indicador.

Nos encontramos en un Estado Social de Derecho[1], donde las entidades estatales, en la realización de ofertas públicas de contratación, se prevalezcan intereses generales, y se respeten principios contractuales[2] y de la función pública[3], en especial los que tienen que ver con la moralidad, la transparencia y la selección objetiva. De ellas derivada de manera específica, la garantía de pluralidad de oferentes, entendida como aquella prerrogativa que tenemos todos los administrativos u oferentes con condiciones mínimas de participación, promedio de la cual se nos permite garantizar un acceso equitativo a las ofertas públicas realizadas por el Estado, de acuerdo a las directrices que éste fije y que sean razonables al objeto y la cuantía a contratar.

Así lo ha precisado el Consejo de Estado:

*"El legislador dispuso que las actuaciones contractuales de las entidades estatales deben supeditarse al cumplimiento de los principios de la contratación estatal. **El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe "edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierto; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración"**[4]. (Subrayado y Negrilla fuera de texto)*

Para el logro de éstos fines, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 4170 del Tres (3) de Noviembre de 2011, creó la Agencia Nacional de Contratación –Colombia Compra Eficiente-, cuyo ámbito funcional entre otros, se centraría en desarrollar e impulsar *"políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado"*[5].

En su desarrollo funcional, desde su creación dicha entidad se ha encargado de estandarizar y expedir manuales que permiten a las entidades públicas asumir parámetros sobre la forma en que deben realizar las respectivas contrataciones.

En materia de estudios previos y previendo los múltiples conceptos tenidos por cada entidad en materia de requisitos habilitantes, expidió el *"Manual de Requisitos Habilitantes"*, cuyo único interés es establecer acorde a los principios de la contratación los lineamientos que debe tener estas entidades, cuando decidan iniciar un proceso contractual.

En dicho manual se establecen varios presupuestos, pero para el caos de las observaciones, solamente haré reflexión a las siguientes:

*"**Los requisitos habilitantes miden la aptitud del proponente** para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia.*

*El propósito de los requisitos habilitantes es establecer **unas condiciones mínimas** para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación"*[6]. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En éste sentido tenemos, que los requisitos habilitantes no pueden ser un pretexto para descalificar una oferta, todo lo contrario solamente deben ser un objeto de ponderación que me permita analizar cuáles son las calidades mínimas que la entidad requiere para afrontar determinada contratación.

Por tal motivo los requisitos habilitantes, a la luz del artículo 5 Numeral 1 de la Ley 1150 de 2007, deben lograrse de un análisis ponderativo de los requerimientos mínimos que el oferente deba satisfacer para afrontar las cargas contractuales, versus la amplia y plural participación posible de los mismos dentro del proceso contractual, siendo este análisis realizado y soportado en un estudio serio que tenga como insumo y soporte necesario, la proporcionalidad:

***“Las Entidades Estatales deben establecer los requisitos habilitantes de forma adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato . Es muy importante comprender el alcance de la expresión adecuada y proporcional que busca que haya una relación entre el contrato y la experiencia del proponente y su capacidad jurídica, financiera y organizacional. Es decir, los requisitos habilitantes exigidos deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el Riesgo asociado al Proceso de Contratación. En los Procesos de Contratación que no son complejos es posible establecer requisitos habilitantes de baja exigencia[7]. (Subrayado y Negrilla fuera de Texto)***

Para lograr éste propósito, y consiente de que cada proceso dependiendo del objeto puede ser diferente el uno del otro, inclusive si se adelanta por la misma entidad, la Agencia Nacional indicada, impuso a las entidades la carga de realizar para cada caso un “estudio del sector de mercado”, que permitiera determinar la exigencia de un requisito u otro, en cada caso particular de contratación:

***“La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes del Proceso de Contratación luego de haber adelantado el análisis para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación (ver la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector en <http://www.colombiacompra.gov.co/manuales>), que incluye el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde el punto de vista comercial y el análisis de Riesgo (ver el Manual para la identificación y cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación en <http://www.colombiacompra.gov.co/manuales>). Este análisis permite conocer las particularidades correspondientes a cada sector económico, como el tamaño empresarial de los posibles oferentes, su modelo de negocio y si es posible que se presenten proponentes plurales. Estas particularidades deben ser tenidas en cuenta para evitar direccionar los requisitos habilitantes hacia un tipo de proponente.***

***La promoción de la competencia es uno de los objetivos del sistema de compras y contratación pública, por lo cual es muy importante tener en cuenta que los requisitos habilitantes no son ni pueden ser una forma de restringir la participación en los Procesos de Contratación. El sistema de compras y contratación pública debe promover la participación de más proponentes y el crecimiento de la industria nacional de bienes y servicios y por eso los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales”[8].***

### **La libertad de concurrencia.**

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.”*[9]

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha complementado el contenido de este principio en los siguientes términos:

*“El derecho a la igualdad en los contratos estatales se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, el cual garantiza la facultad de participar en el proceso licitatorio a todos los proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.”*<sup>[10]</sup>

El solicitar un índice de Liquidez  $IL > 5$  ; Índice de Endeudamiento:  $< 5\%$ ; Razón de cobertura de interés  $> 5$  Veces; Rentabilidad del Patrimonio  $> 50\%$  ; Rentabilidad del Activo:  $> 50\%$  ; son indicadores irrisorios, que no son acordes con los indicadores de las empresas del sector, lo que evidencia que la entidad no realizó un estudio como lo indica la ley, que permitiera obtener unos indicadores razonables, sino que dichos indicadores se establecieron a capricho de la entidad, y lo que sería peor DIRECCIONANDO la convocatoria hacia un oferente, lo cual traería consecuencias de tipo DISCIPLINARIO y PENAL para el funcionario que firma el pliego de condiciones, lo que sería fácil de comprobar ya que seguramente un solo oferente será el HABILITADO.

#### Observación 2.

Se solicita a la entidad publicar el estudio que arroje el personal que se solicite, ya que no exigen requerimientos demasiado exigentes para este tipo de contratos.

#### Observación 3.

La experiencia debe ser proporcional al objeto a contratar y se debe garantizar la libre concurrencia como fue indicado en la primera observación, el solicitar el valor de la experiencia por el doble del presupuesto oficial LIMITA la participación de oferentes y atenta contra la selección objetiva de la que habla la ley 1150 en su artículo 5. Por lo anterior se le solicita a la entidad, que la sumatoria de la experiencia solicitada sea igual al presupuesto oficial.

[1] Artículo 1 Constitución Política. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

[2] Estatuto General de la Contratación Pública.

[3] Artículo 209 de la Constitución Política. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

[4] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 3. SUBSECCIÓN C. Sentencia del Treinta y Uno de Enero de 2011. C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

[5] Artículo 2 del Decreto 4170 de 2012

[6] AGENCIA NACIONAL COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. “Manual Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación”. Págs. 4 y

[7] IBIDEM. Pág. 5

[8] IBIDEM. Págs. 5 y 6

[9] Sentencia C-815 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[10] Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 30 de enero de 2003. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicación No. 11001-03-26-000-2002-0032-01(23058). Por su parte la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “*el principio de igualdad en la contratación administrativa puede concretarse, entre otras, en las siguientes reglas: i) todos los interesados tienen el derecho a ubicarse en igualdad de condiciones para acceder*

do a tener por su naturaleza tiene su propio estatuto

*a la contratación administrativa, ii) todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección de contratistas, iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección deben diseñarse de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes, iv) el deber de selección objetiva del contratista impone evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente y, v) los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas no excluye el diseño de medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas en beneficio de grupos sociales tradicionalmente discriminados.” Ver SC-862 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).*

--

Cordialmente,

AUGUSTO MARROQUIN ESTUPIÑAN  
ABOGADO EXTERNO  
INGENIERIA Y MOBILIARIO