

RESOLUCIÓN No. 201 / 2014

(25 JUN 2014)

Por medio de la cual se resuelve la solicitud de revocatoria del acto administrativo de apertura del proceso de Invitación Abierta N° 09 de 2014 cuyo objeto es "Prestación de servicios a través de la modalidad Outsourcing, para la limpieza interna, digitalización o migración de análogos hacia formatos digitales de cintas de video y audio, así como la catalogación del material audiovisual, y posterior archivo en un sistema de almacenamiento."

LA GERENTE DE RADIO TELEVISIÓN NACIONAL DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades legales y en especial en las conferidas en la Resolución No. 208 del 01 de agosto de 2013 por medio de la cual se delegan algunas funciones, y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007, el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 115 del 02 de mayo de 2014, se dio apertura al proceso de Invitación Abierta No. 09 de 2014 cuyo objeto es "Prestación de servicios a través de la modalidad Outsourcing, para la limpieza interna, digitalización o migración de análogos hacia formatos digitales de cintas de video y audio, así como la catalogación del material audiovisual, y posterior archivo en un sistema de almacenamiento."

Que en cumplimiento del cronograma establecido para el proceso de Invitación Abierta, el día 03 de junio de 2014 a las 10:00 am, se llevó a cabo la audiencia de cierre y entrega de propuestas en la que se recibieron ofertas de 2 proponentes: UNION TEMPORAL GRABANDO ARCHIVOS DIGITALES e INFORMATICA EL CORTE INGLES SUCURSAL COLOMBIA.

Que mediante oficio radicado el día 03 de junio de 2014, la Abogada MARLENY SANDOVAL ROJAS, solicita la revocación del acto de Apertura de la Invitación Abierta N° 09 de 2014 en los siguientes términos:

"De conformidad con el parágrafo segundo del artículo 2.2.2 del decreto 734 de 2012, en su calidad de funcionario que expidió el acto y superior jerárquico y funcional, solicito se revoque la resolución 115 de del dos (2) de mayo de 2014, mediante la cual la jefe de la oficina asesora jurídica en calidad de gerente encargada de RTVC, ordena la apertura de la invitación abierta 009 de 2014.

Lo anterior, por considerar que en dicho proceso se configuran las causales de revocatoria consagradas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, así:

1. Manifiesta oposición a la Constitución Política y a la ley de garantías electorales:

Los actos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales y de gestión aunque se regulan por el derecho privado, y los contratos de igual objeto, por el Estatuto General de contratación de la Administración contenido en la Ley 80 de 1993, de conformidad con lo establecido por el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, acorde con ley 996 de 2005 o ley de garantías electorales, determinan que no pueden adquirir los suministros de bienes y servicios necesarios para la realización de su actividad por contratación directa sino por el mecanismo de a licitación pública.

Así lo precisan los conceptos 1727 de 2006 y 1738 de 2006 expedidos por el Consejo de Estado.

RTVC, claramente en la invitación abierta 009 de 2014, tal como lo enuncia aplica el régimen interno o Manual de contratación por considerarla contratación misional, y no las reglas de la licitación pública, y de fondo sus reglas y respuestas dadas a las observaciones desconocen el procedimiento de licitación pública, y como consecuencia de ello la ley de garantías electorales.

Razón más que suficiente para que el mismo funcionario o su superior jerárquico o funcional decrete la revocatoria de este proceso de selección.

2. Manifiesta oposición a la Constitución Política y a las leyes 1241 de 2008, Ley 1143 2007 y el artículo 20 de la ley 80 de 1993.

RTVC, en su proceso de planeación y al expedir el acto de apertura del proceso de selección de la referencia, omite realizar el análisis de aplicabilidad de los Tratados de Libre comercio, con lo cual omite un deber legal, y como consecuencia de ello las condiciones de dicho proceso trasgreden las leyes aprobatorias de los TLC suscritos entre Colombia y el Salvador, Guatemala y Honduras (Ley 1241 de 2008), así como la ley 1143 de 2007 mediante la que se aprueba el TLC con estados Unidos.

La Ley 1241 de 2008, fue declarada exequible por la Corte Constitucional, el 8 de julio con Sentencia C-446 de 2009, que se notificó el 23 de septiembre de 2009, por ende se halla en plena vigencia y debe ser aplicada por RTVC, en virtud de que el acuerdo con CUATEMALA, incluye a las empresas industriales y comerciales del Estado dentro de las que se encuentra RTVC, y no es dable aplicar la causal de exclusión de contratación directa contemplada en dicho tratado, dado que por encontramos en vigencia de la ley de garantías electorales RTVC no puede realizar procesos de contratación directa.

Así mismo el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos fueron suscritos en Washington, el 22 de noviembre de 2006, el proceso de incorporación a la legislación interna colombiana se surtió mediante la aprobación de la Ley 1143 2007 por el Congreso colombiano, y se complementó mediante Sentencia C-750/08 de la Corte Constitucional, así mismo su "Protocolo Modificador" del Acuerdo, firmado en Washington el 28 de junio de 2007, y aprobado mediante Ley 1166 de 2007, cuya exequibilidad fue declarada en Sentencia C-751/08, por lo cual se encuentra vigente y le es aplicable a RTVC, dado que la incluyó dentro del listado de entidades de manera taxativa, y no es dable aplicar la causal de exclusión de contratación directa contenida en el mismo TLC, dado que por encontramos en vigencia de la ley de garantías electorales, RTVC no puede realizar procesos de contratación directa.

Las obligaciones contenidas en dichos Acuerdos Comerciales que fueron trasgredidas por RTVC, son las siguientes:

Plazos para la presentación de las ofertas: Los plazos establecidos por las entidades deben tener una duración apropiada, que permita a los proponentes preparar y presentar sus ofertas. Aunque en el caso de el TLC, con los países del Triángulo norte, no se estableció plazo mínimo para presentación de ofertas en el TLC con los Estados Unidos, si se estableció como plazo para presentación de ofertas treinta (30) días, término que claramente se trasgrede en el proceso de la referencia. Adicionalmente la tardía expedición de adenda (un día hábil), y de la respuesta a observaciones, claramente dejan un término inapropiado que impide la presentación de ofertas internacionales.

Pliegos de condiciones: La entidad debe publicar en internet la documentación requerida para preparar la propuesta, o permitir que se pueda acceder a ella por medios electrónicos o se garantice de alguna forma la accesibilidad a la misma. En el caso colombiano la publicidad se realiza por medio del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP. Claramente este proceso no está publicado en el SECOP, con lo cual se vulnera tal previsión.

Especificaciones Técnicas: La entidad no debe crear obstáculos al comercio entre los países por medio de la inclusión en los pliegos, de especificaciones técnicas innecesarias. RTVC vulnera esta disposición, dado que incluye la exigencia de equipos específicos y conmina a los participantes a la realización de una visita técnica en instalaciones ubicadas en Bogotá, antes de la adjudicación del contrato, con lo cual limita la posibilidad de traer al país innovaciones tecnológicas o que se presenten empresas especializadas ubicadas en los países firmantes de los TLC mencionados, como aquellas ubicadas en los Ángeles California, quienes cuentan no solo con los equipos requeridos, sino otros que pueden superar los estándares concebidos por la entidad convocante y que en todo caso entregarían los productos requeridos. Con lo cual se trasgrede el TLC suscrito entre Colombia y los Estados Unidos.

Condiciones de participación: Los requisitos de participación deben ser los esenciales para garantizar las capacidades legal, comercial, técnica y financiera, del proponente, los cuales deberán ser evaluados sobre la base de las actividades globales de negocio del mismo.

Experiencia previa: La entidad no puede imponer como condición la visita técnica y la preexistencia de equipos en el Territorio Colombiano pues no corresponde con la real necesidad de ejecutar el objeto del



Continuación Resolución No. **201 / 2014** del **25 JUN 2014** por medio de la cual se resuelve solicitud de revocatoria del acto de Apertura de la Invitación Abierta N° 09 de 2014

contrato que se pretende adjudicar, y tal exigencia impone la obligación de que los oferentes previamente hayan ejecutado este tipo de procesos en territorio Colombiano.

Transparencia: Tal como se viene expresando en las observaciones del proceso, el mismo está direccionado a una empresa con sede en Bogotá, que posea instaladas las máquinas señaladas en el pliego de condiciones y que haya ejecutado cinco procesos similares, al parecer, las empresas que ejecutaron el proceso en CANAL 13 es decir: La Unión temporal archivos digitales, conformada por, TESERVICIOS LIMITADA Nit 860.524.918-5 Representante Legal PEDRO JOSE LOPEZ PINEDA y GRABANDO ESTUDIOS S.A.S. con Nit 900.345.971-2 Representante Legal FILIPO CHACON, la primera de las cuales tiene un significativo número de contratos tanto con RTVC como con su empresa controlada CANAL 13.

3. Manifiesta oposición a la Constitución Política y al principio de planeación, selección objetiva, responsabilidad y transparencia, y las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 1510 de 2013, artículos 15 y 20:

El numeral 1.4.5.1 del pliego de condiciones, señala: El presupuesto oficial para el presente proceso corresponde a la suma de DOS MIL SEISCIENTOS CUATRO MILLONES DE PESOS M/TE (\$2.604.000.000) incluido IVA más gravámenes financieros, cifra que es superior a 1.018 SMMLV, razón por la cual, al tratarse de la contratación para actividades misionales, la modalidad a utilizar corresponde a la Invitación Abierta, el cual se encuentra amparado con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 1914 del 11 de abril de 2014, expedido por la jefe de Presupuesto y Análisis Financiero.

El numeral 1.4.5.1 del pliego de condiciones señala que la Entidad fundamenta su presupuesto oficial en el estudio previo realizado, de conformidad con las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 1510 de 2013, especialmente el artículo 20 que establece los estudios y documentos previos, para el efecto se señala:

(...)El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración (...)

De igual manera la Entidad debe dar cumplimiento al artículo 15 del Decreto 1510 de 2013 y realizar el "(...) análisis necesario para conocer el sector relativo al proceso de contratación (...)"

Las anteriores disposiciones tienen como finalidad que el presupuesto oficial establecido por la Entidad corresponda a los precios, condiciones, entre otras características inherentes al mercado –uno de sus fines es evitar sobre costo o precios artificialmente bajos–, lo anterior busca la prevalencia del principio de selección objetiva, el cual debe interpretarse a la luz del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, que señala:

"(...) Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

"Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. Si el plazo ofrecido es menor al previsto en los pliegos de condiciones o términos de referencia, no será objeto de evaluación.

"El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. (...)"

del 4

4

Es claro que el presupuesto oficial establecido por la Entidad no guarda relación con los resultados de los estudios de mercado realizados, lo cual trasgrede los principios de selección objetiva, responsabilidad y transparencia, ya que al no respetar la finalidad de los estudios de mercado, se seleccionará a un proponente que se encuentra en ventaja frente a los otros proponentes – toda vez que la Entidad está incidiendo en la presentación de ofertas artificialmente bajas –, lo cual se puede apreciar entre el 37% de diferencia entre el estudio de mercado y el presupuesto oficial, ya que la sumatoria de las tres (3) cotizaciones da \$12.534.885.071 y su promedio es de \$4.178.295.023.

Como puede además observarse es que se tomó el precio del rublo más bajo en cada ítem y con ello se sacó la base para el presupuesto, pero debemos indicar también que la invitación abierta No. 09 de 2014 no es por ítem por ejemplo de limpieza o digitalización o catalogación sino un todo, vale decir integral y no fraccionada. Igualmente señalan los pliegos en el numeral 4.5 CAUSALES DE RECHAZO: "j) cuando los valores de la propuesta económica superen los valores promedio por servicios (mensual, diario y municipios aledaños) de acuerdo al estudio de mercado, descrito en los estudios previos.

Mal puede aceptarse la respuesta dada por la entidad pública en la respuesta a observaciones, en el sentido de que puede apartarse del estudio de mercado, porque su régimen aplicable es de la contratación privada por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado, máxime si se tiene en cuenta que las reglas aplicables a este proceso son las de la licitación pública, por encontrarnos en vigencia de la ley de garantías electorales.

Por las anteriores razones, les solicito muy comedidamente proceder a la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección denominado INVITACION ABIERTA No. 09 DE 2014.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Procede la entidad a resolver la solicitud de revocatoria del acto de Apertura efectuada por MARLENY SANDOVAL ROJAS en la cual cuestiona la legalidad del acto administrativo de apertura de la Invitación Abierta 09 de 2014 bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar se debe aclarar que artículo 2.2.2. del Decreto 734 de 2012, invocado como fundamento de la solicitud de revocatoria del acto de apertura de la Invitación Abierta 09 de 2014, se encuentra derogado por el artículo 24 del Decreto 1510 de 2013.

Ahora en relación con el numeral 1 de la solicitud de revocatoria, en cuanto a la supuesta **"manifiesta oposición a la Constitución Política y a la ley de garantías electorales"**, la entidad se permite manifestar lo siguiente:

Que en materia de contratación RTVC, en su condición de empresa industrial y comercial del Estado se encuentra parcialmente sometida al derecho privado y en consecuencia excluida, cuando se trata de contrataciones misionales, de la aplicación de las normas de la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, de conformidad con los artículos 38 de la Ley 80 de 1993, 14 de la Ley 1150 de 2007, 93 de la Ley 1474 de 2011, según los cuales los contratos que celebren estas entidades cuando quiera que se encuentren en competencia con el sector público o privado se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a tales actividades, sin perjuicio de la estricta observancia de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como de aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación administrativa.

Así las cosas, las contrataciones que adelante RTVC en desarrollo y cumplimiento de las actividades comerciales que comporten el desarrollo de su objeto social, las cuales, en adelante y para efectos de este Manual se denominaran "Contratación Misional", esto es, todas aquellas relacionadas con su objeto social y directamente con la adquisición de bienes y servicios para el suministro, operación, mantenimiento y soporte de la red, equipos y demás elementos necesarios para tal fin, así como la adquisición de bienes y servicios para la producción, incluida pre y post producción, coproducción, programación, transmisión y emisión de la radio y televisión. Igualmente la adquisición de bienes y servicios necesarios para la comercialización de espacios de televisión, se regirán por las normas del derecho privado.

del



Continuación Resolución No. 201 / 2014 del 25 JUN 2014 por medio de la cual se resuelve solicitud de revocatoria del acto de Apertura de la Invitación Abierta N° 09 de 2014

Que el objeto del proceso que se adelanta obedece al desarrollo de actividades inherentes al objeto social de RTVC es decir propias de su "Contratación misional" por tal razón este proceso se rige por lo establecido en el Manual de Contratación de RTVC, adoptado mediante Resolución No 344 de 2013, y la modalidad utilizada obedece a un proceso de selección abierto y participativo denominado "INVITACIÓN ABIERTA" enmarcado en el numeral 1.1 del Capítulo III. MODALIDADES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA PARA LA CONTRATACION MISIONAL del mencionado manual.

De acuerdo a lo anterior la entidad se permite aclarar a la peticionaria que NO se está violando la ley de garantías electorales, toda vez que la modalidad de contratación utilizada NO obedece a una contratación directa, sino a un **proceso de selección abierto, plural, participo y de libre concurrencia** en el cual pueden participar varios proponentes que así lo deseen.

De otra parte nos permitimos transcribir apartes de la Circular No. 3 del 16 de agosto de 2013 emitida por Colombia Compra Eficiente, donde establece textualmente lo siguiente:

*"La prohibición de que trata el artículo 33 de la Ley de Garantías está referida exclusivamente a la contratación directa. **Por lo anterior, los procesos de contratación en los cuales la entidad seleccione al contratista a través de cualquier otra modalidad de selección están permitidos.**"* (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, RTVC está utilizando una modalidad de selección permitida por la ley, cual es la de INVITACIÓN ABIERTA establecida en su manual de contratación regido por derecho privado, que podría asimilarse a una Licitación Pública si estuviéramos en aplicación de la ley 80.

Ahora en relación a la observación referente a: *Manifiesta oposición a la Constitución Política y a las leyes 1241 de 2008, Ley 1143 2007 y el artículo 20 de la ley 80 de 1993, y en cuanto a los tratados de libre comercio*, la entidad se permite aclarar que Colombia Compra Eficiente en aplicación de lo establecido en el considerando del decreto 1510 de 2013, expidió el Manual de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación, el cual en el "Anexo 4- Lista de excepciones a la aplicación de los Acuerdos Comerciales", numeral 47 enuncia lo siguiente:

"47 Las contrataciones de Empresas Industriales y Comerciales del Estado".

Siendo RTVC una empresa industrial y comercial de Estado y bajo la excepción relacionada, los procesos adelantados por CONTRATACIÓN MISIONAL, dentro de la cual se encuentra la modalidad de selección de INVITACIÓN ABIERTA, no habría lugar la aplicación de los acuerdos comerciales.

Asimismo la entidad procede a pronunciarse sobre cada una de las obligaciones expuestas por la solicitante contenidas en los mencionados Acuerdos Comerciales y que fueron presuntamente trasgredidos por la Entidad así:

Respecto a los **plazos para la presentación de las ofertas**: RTVC aclara que contrario a lo establecido en la solicitud de revocatoria, no se está trasgrediendo los plazos establecidos por los acuerdos comerciales, toda vez que a pesar de la excepción de la aplicación de los Acuerdos Comerciales mencionada anteriormente, y como lo establece el manual para el manejo de los acuerdos comerciales publicado por Colombia Compra Eficiente, en el numeral 2 -Plazos-, del literal E - Cuales son las obligaciones de la Entidad Estatal derivadas de los Acuerdos Comerciales, se establece que el plazo cuando hay publicidad en el Plan Anual de Adquisiciones, el cual fue publicado en el SECOP el 31 de enero de 2014, es de mínimo **diez (10) días** y para el caso que nos ocupa este plazo se superó, pues además de estar establecido en el plan de adquisiciones de RTVC, el proceso tuvo fecha de apertura el día 2 de mayo de 2014, siendo la audiencia de cierre el día 3 de junio de 2014, habiendo transcurrido hasta 30 días.

Ahora en cuanto al término para expedir adendas, el manual de contratación de RTVC establece para el procedimiento de la INVITACIÓN ABIERTA contenida en el numeral 1.1, que:

*"cualquier interesado podrá presentar observaciones a las reglas de participación dentro del plazo que determine RTVC. En caso de que como consecuencia de las mismas se haga necesario modificarlas, RTVC **publicará dicha modificación mediante Adenda con una***

del

4

antelación no menor a un (1) día antes de la fecha prevista para la recepción de propuestas, y prorrogará el mismo, si lo considera necesario, hasta por un plazo igual al inicialmente establecido para la entrega de propuesta" (Subraya y negrilla fuera de texto)

Para el caso que nos ocupa, el cierre del proceso de Invitación Abierta 09 de 2014 se llevó a cabo el día martes 03 de junio de 2014 y la publicación de la última adenda es decir la N° 4 que dio lugar a modificaciones a las reglas de participación, fue publicada el día miércoles 28 de mayo de 2014, dos (2) días hábiles y cinco (5) días calendario anteriores a la fecha de cierre del proceso, tal como se puede evidenciar en la página web de la entidad www.sistemasenalcolombia.gov.co,

De igual manera se hace necesario aclarar que las reglas de participación se encuentran publicadas a disposición de los interesados en la página web de la entidad www.sistemasenalcolombia.gov.co desde el día 02 de mayo de 2014, fecha desde la cual los posibles interesados conocían los requerimientos de la entidad, tiempo necesario para la preparación de propuestas.

Respecto a los **pliegos de condiciones**: RTVC se permite aclarar que teniendo en cuenta que el proceso de selección es propio de la CONTRATACIÓN MISIONAL y la modalidad de selección utilizada corresponde a una INVITACIÓN ABIERTA, RTVC, en ella se utilizan las llamadas "Reglas de Participación" documento equivalente a lo sería el Pliego de Condiciones en procesos adelantados por ley 80, además que esta modalidad de selección no está prevista en el SECOP, lo que impide que la misma sea publicada con todas sus etapas en esta plataforma, por lo que la entidad en aplicación del principio de publicidad publica sus procesos misionales en su página web www.sistemasenalcolombia.gov.co, donde se puede verificar las etapas el curso del proceso de IA 09 de 2014.

Respecto a las **especificaciones técnicas**: RTVC manifiesta que en las Reglas de Participación no se está requiriendo una tecnología específica de las maquinas, por el contrario, en aras de ampliar la participación de los posibles oferentes se dejó abierta la posibilidad de que los interesados, ofertaran la tecnología con la que cuentan, siempre que la misma satisfaga las necesidades que la entidad pretende cumplir con el proceso de selección que adelanta, sin embargo es importante y necesario para RTVC, que los oferentes cuenten efectivamente con los equipos necesarios para el desarrollo del contrato, así como con las condiciones ambientales adecuadas para la conservación del material a intervenir, teniendo en cuenta que éste corresponde a patrimonio cultural de la Nación, por lo que la entidad debe velar y verificar a través de la visita técnica, la condiciones mínimas ambientales donde se desarrollaría el contrato y el estado y disposición inmediata de las maquinas que se utilizarían para la ejecución del mismo, razón por la cual este requerimiento debe ser habilitante y verificable con anterioridad a la adjudicación del proceso, ya que se requiere que la ejecución del contrato se inicie de manera inmediata una vez adjudicado el mismo y perfeccionado el contrato respectivo, evitando así que se presenten retrasos por la falta de la maquinaria o de las condiciones locativas necesarias para su ejecución.

Así mismo se hace necesario precisar que el establecimiento de la visita técnica antes de la adjudicación del proceso, se definió dando aplicación a criterios de planeación interna y al principio de eficacia que rige la contratación pública minimizando el riesgo de que si realizada a posteriori, esta visita no cumpliera las especificaciones técnicas requeridas y fuese ya en dicha instancia sólo viable la siniestralización de pólizas sin que pudiera cumplirse con la finalidad del proceso que es obtener los servicios contratados.

De otra parte la entidad requiere comenzar la ejecución del contrato casi de manera inmediata de acuerdo a la planeación de la contratación prevista por RTVC durante la vigencia 2014, por lo que optar que el proponente adjudicatario requiera adquirir tecnología para el inicio del contrato, conllevaría asumir riesgos de demora del inicio de la ejecución del contrato, y alteración a los cronogramas del proyecto propios de la contratación objeto del procesos de selección

Por último la Entidad precisa que los requerimientos técnicos solicitados en las reglas de participación del proceso IA 09 de 2014, propenden por la participación abierta y plural de oferentes y que las mismas obedecen a condiciones mínimas para la conservación y recuperación del patrimonio cultural del país, como son los archivos audiovisuales que reposan en RTVC desde la extinta Inravisión, por lo que se requiere que el contrato suscrito se lleve a cabo en óptimas condiciones de calidad y tiempo.

9

del

201 / 2014

25 JUN 2014

Continuación Resolución No. _____ del _____ por medio de la cual se resuelve solicitud de revocatoria del acto de Apertura de la Invitación Abierta N° 09 de 2014

Respecto a las **condiciones de participación**: Es importante señalar que las condiciones habilitantes dentro de un proceso de selección, deben ser adecuadas a la naturaleza del contrato, es decir, deben ser medidas útiles para alcanzar la finalidad perseguida con la celebración del contrato y, adicionalmente, deben ser proporcionadas.

La proporcionalidad de tales condiciones se encontrará determinada por el carácter necesario o indispensable de las mismas y por el hecho de que no restrinjan de manera excesiva las posibilidades de acceso de potenciales oferentes, para el caso que nos ocupa, las condiciones de participación obedecen a la naturaleza de las exigencias técnicas mínimas del contrato a celebrar, toda vez que el material a intervenir corresponde al patrimonio cultural de la nación, en orden a garantizar que el proceso de selección de los contratistas resulte absolutamente objetivo, en cumplimiento del principio de transparencia.

Ahora las condiciones establecidas por RTVC en las reglas de participación obedecen a la oferta del mercado sobre aspectos fundamentales que se requieren para el cabal desarrollo del objeto a contratar, pues es el mercado de acuerdo a la necesidad de la entidad, quien ofrece y da las pautas para establecer los requerimientos técnicos y condiciones sobre las cuales el contrato se desarrollaría satisfactoriamente, siendo así que la entidad solicitó cotizaciones a más de 5 empresas que podrían eventualmente realizar esta clase de actividades dada la especificidad requerida y los componentes necesarios tales como limpieza, catalogación y digitalización, las cuales presentaron cotización sobre los aspectos consultados.

Se resalta por último que el correspondiente proceso no se solicitó ni tecnología específica, ni marca de equipos, ya que la necesidad corresponde a una prestación de servicios, con lo que claramente no se establecen requisitos de imposible cumplimiento o restrictivo

Respecto a la **experiencia previa**: La entidad se permite manifestar que con la visita técnica se pretende constatar en las instalaciones de los oferentes participantes en el proceso, la existencia de los equipos mínimos requeridos, así como su estado y calidades de funcionamiento y almacenamiento, para lo cual, los oferentes deberán contar con disponibilidad de los equipos relacionados así como las condiciones locativas descritas en las reglas de participación, lo que le permitirá a RTVC identificar y valorar el equipamiento que se utilizará en la ejecución del proyecto, así como las condiciones locativas y ambientales donde se llevara a cabo el mismo., para la adecuada custodia del material a intervenir. De otra parte y dada la especificidad e importancia del objeto a contratar para nuestro país, para la entidad si es importante que los participantes del proceso hayan tenido experiencia en el objeto a contratar, así mismo no se está limitando que la experiencia haya sido en el territorio Colombiano como mal lo interpreta la peticionaria, lo que la entidad requiere es que el contrato producto de este proceso de selección se ejecute en Bogotá, por las razones que se exponen a continuación.

La ejecución del proyecto debe desarrollarse necesariamente en la ciudad de Bogotá, teniendo en cuenta que el material a intervenir se encuentra almacenado en esta ciudad, y el transporte del mismo fuera de la ciudad de Bogotá, conllevaría el riesgo de que no se transportara en condiciones ambientales óptimas que podrían afectar el estado del mismo, debido a eventuales cambios climáticos. De otra parte la entidad debe mitigar los riesgos que puedan llegar a afectar la correcta ejecución del contrato y más dado que este material obedece al patrimonio cultural de la nación.

Respecto a la **transparencia**: Para la entidad no es de recibo la afirmación sobre el supuesto direccionamiento de la entidad dentro del proceso, dado que se solicitó estudio de mercado a aquellos eventuales proponentes que estuvieran en condiciones de desarrollar el objeto contractual, en aplicación al principio de libre concurrencia, respecto del cual vale la pena citar lo expuesto por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, BOGOTÁ D.C., DIECINUEVE (19) DE JULIO DE DOS MIL UNO (2001). RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037):

(...)

"La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia

Continuación Resolución No. **20172016** del **25** por medio de la cual se resuelve solicitud de revocatoria del acto de Apertura de la Invitación Abierta N° 09 de 2014

relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración."

(...)

Siendo así, que una vez realizado el cierre del proceso se presentaron más de una oferta correspondiente al proponente INFORMATICA EL CORTE INGLES SUCURSAL COLOMBIA, y el proponente UNIÓN TEMPORAL GRABANDO ARCHIVOS DIGITALES, lo cual desvirtúa que se haya direccionado a un solo proponente.

Ahora en cuanto a lo manifestado por la solicitando en el numeral 2 sobre **"Manifiesta oposición a la Constitución Política y al principio de planeación, selección objetiva, responsabilidad y transparencia, y las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 1510 de 2013, artículos 15 y 20"**, que por orden cronológico correspondería al numeral 3 del escrito presentado, que establece:

"el numeral 1.4.5.1 del pliego de condiciones señala que la Entidad fundamenta su presupuesto oficial en el estudio previo realizado, de conformidad con las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 1510 de 2013, especialmente el artículo 20 que establece los estudios y documentos previos (...)"

De otra parte, en su solicitud manifiesta que la Entidad debe dar cumplimiento al artículo 15 del Decreto 1510 de 2013, referente al análisis del sector y al artículo 29 de la Ley 80 de 1993, ante lo cual RTVC aclara lo siguiente:

En primer lugar la entidad se permite aclarar que dentro de este proceso no existe "Pliego de Condiciones" sino "Reglas de participación" término utilizado para la contratación misional de RTVC, ahora el numeral 1.4.5.1 de las reglas de participación de la Invitación Abierta 09 de 2014, NO establece normas de Ley 80, 1150 ni del decreto 1510 de 2013, como erróneamente lo manifiesta la peticionaria, dado que estamos frente a un proceso misional bajo la modalidad de INVITACIÓN ABIERTA regida por las normas de derecho privado, al que no le aplican las normas mencionadas en los aspectos a que refiere la peticionaria.

Ahora respecto a la transcripción realizada por la solicitante de la observación que en su oportunidad formuló GRABANDO ARCHIVOS sobre el presupuesto oficial del proceso de selección, RTVC se ratifica en la respuesta dada en el primer documento de respuestas a las observaciones formuladas a las reglas de participación, publicado en la página web de la entidad www.sistemasenalcolombia.gov.co, que al respecto estableció:

Con relación a su observación la entidad se permite manifestar que no se acoge por las siguientes razones:

"Radio Televisión Nacional de Colombia es una entidad Comercial e Industrial del Estado cuyo objeto es la programación, producción y operación de la red de Radio y Televisión pública. En materia de contratación RTVC en su condición de entidad Comercial e Industrial del Estado se encuentra parcialmente sometida al derecho privado y en consecuencia excluida cuando se trata de contrataciones misionales de la aplicación de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 de conformidad con los artículos 38 de la 80 de 1993, 14 de la ley 1150 de 2007, 93 de la ley 1474 de 2011 decretos reglamentarios 1510 de 2013 según los cuales los contratos que celebren estas entidad cuando quiera que se encuentre en competencia con el sector público o privado se regirá por la disposiciones legales y reglamentarias aplicables a tales actividades, sin perjuicio de la estricta observancia de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como de aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación administrativa.

De acuerdo con lo anterior la entidad cuenta actualmente con el Manual de Contratación SPG -CT-MA-03 V.3 de fecha 29-10-2013 y de acuerdo con la necesidad descrita dentro del proceso se encuentra dentro de sus



201 / 2014

25 JUN 2014

Continuación Resolución No. _____ del _____ por medio de la cual se resuelve solicitud de revocatoria del acto de Apertura de la Invitación Abierta N° 09 de 2014

actividades misionales y de acuerdo con su cuantía se emplea la modalidad de contratación mediante Invitación Abierta.

Igualmente le aclaramos al Proponente que el manual de contratación de la Entidad únicamente prevé realizar el estudio de mercado con el fin de conocer los precios de referencia de las actividades que requiere contratar y establecer el presupuesto del contrato.

Por otro lado el análisis del mercado es utilizado para determinar el presupuesto estimado de la futura contratación, no obstante la entidad es autónoma de la forma como lo determina; si bien la entidad hizo un estudio de mercado por ítems, éstos valores se tuvieron en cuenta para establecer el valor total de presupuesto de acuerdo a la necesidad de la Entidad conforme al objeto del proceso."

Sin embargo de acuerdo al Manual de Contratación de RTVC el procedimiento de procesos de selección allí establecido, no requiere la publicación de los estudios del sector, pero dado que el proceso es público, y que este estudio si se realizó, la información respecto a los estudios del sector puede consultarse en la oficina jurídica de RTVC, donde reposa la carpeta contractual del proceso de INVITACIÓN ABIERTA 09 de 2014.

Así las cosas, y en virtud de todo lo argumentado no se encuentra mérito para acceder a la solicitud de revocatoria del acto de apertura de la INVITACIÓN ABIERTA 09 de 2014.

En mérito de expuesto;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud de revocatoria del acto de apertura del proceso de Invitación Abierta No. 09 de 2014 presentada por MARLENY SANDOVAL ROJAS cuyo objeto es "Prestación de servicios a través de la modalidad Outsourcing, para la limpieza interna, digitalización o migración de análogos hacia formatos digitales de cintas de video y audio, así como la catalogación del material audiovisual, y posterior archivo en un sistema de almacenamiento.", teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente resolución.

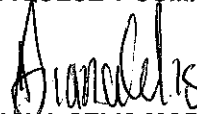
ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente la presente decisión, en los términos establecidos por el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno, en los términos del artículo 95 de la Ley 1437 DE 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá D.C., 25 JUN 2014

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CELIS MORA
Gerente

CON COPIA: PROCURADURIA GENERAL DE NACIÓN – quejas@procuraduria.gov.co
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Aprobó: Sandra Isabel Anaya Flórez/ Jefe de la Oficina Asesora Jurídica 
Revisó: María Teresa Gómez Higuera/ Coordinadora de Procesos de Selección
Proyectó: Andrea Coronado/ Abogada Procesos de Selección 