

RESPUESTA A OBSERVACIONES DEL PLIEGO DE CONDICIONES DE LA INVITACIÓN ABIERTA No. 004 – 2020

1. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LA EMPRESA UNE:

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. respetuosamente nos dirigimos a ustedes, con el fin de solicitar a la Entidad tener en cuenta la siguiente observación.

1. INDICADORES SOLICITADOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES PROCESO

INDICADORES EXIGIDOS	
Índice de Liquidez	Mayor o Igual a 1 %
Patrimonio	Menor o Igual a 100% del presupuesto oficial
Capital de trabajo	Mayor o igual a 70% del presupuesto oficial

OBSERVACIÓN: Se solicita respetuosamente a la Entidad la modificación de los indicadores financieros para que sean establecidos de la siguiente forma donde se resaltan los cambios:

INDICADORES PROPUESTOS	
Índice de Liquidez	Mayor o Igual a 0,7
Capital de trabajo	No tener en cuenta este indicador

Es importante anotar que la modificación expuesta no genera riesgos para la Entidad y permite la participación de proponentes que cuentan con la experiencia y capacidad financiera suficiente para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, garantizando la seguridad y la continuidad del servicio a la Entidad, garantizado además por la experiencia en el mercado y en el cumplimiento de aquella exigida para el proceso, lo cual da seguridad técnica, jurídica y operacional en la ejecución del contrato.

Adicionalmente, en el sector particular de operadores de telecomunicaciones, si se observa el comportamiento de las grandes empresas, que pudieran llegar a ser proveedores y que lo han sido en proyectos similares, se evidencia que su capacidad financiera y organizacional obedece a una realidad del sector que implica la inversión en proyectos e infraestructura que podrán llegar a afectar sus indicadores, pero que en ningún momento comportan su falta de capacidad para

cumplir con sus obligaciones, al respecto obsérvese que manteniendo los indicadores de la forma inicialmente planteada por la entidad, excluiría de la participación a la mayor parte de empresas del sector, con lo cual se da cuenta que el análisis del sector planteado debe tener en cuenta la realidad del sector de todos los oferentes que podrían ejecutar el contrato.

Como referente se puede tomar en cuenta que Colombia Compra Eficiente como la entidad encargada de "diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda" definió dentro del Acuerdo Marco para los Servicios Nube Privada, los siguientes indicadores, los cuales reflejan de manera más acertada la realidad del sector.

Tabla 4. Indicadores de capacidad financiera

Indicador	Índice requerido
Índice de liquidez	Mayor o igual a 0,23
Índice de endeudamiento	Menor o igual a 0,98
Razón de cobertura de intereses	Mayor o igual a -3,02

Tabla 3. Indicadores de capacidad organizacional

Indicador	Índice requerido
Utilidad operacional sobre activos	Mayor o igual a -0,11
Utilidad operacional sobre patrimonio	Mayor o igual a -0.05

Fuente: Colombia Compra Eficiente - Tablas del acuerdo marco de precios para los servicios de Nube Privada.

Frente a nuestra solicitud vale la pena tener en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-713/09, según la cual:

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, ...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. (...)

Así mismo, de acuerdo con lo establecido por el Manual de Requisitos Habilitantes de Colombia Compra Eficiente, el indicador de capital de trabajo no se considera un indicador principal de la

capacidad financiera, es decir, es un indicador adicional y utilizado excepcionalmente: los indicadores adicionales de capacidad financiera Las Entidades Estatales pueden establecer indicadores adicionales a los establecidos en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto 1510 de 2013, solo en aquellos casos en que sea necesario por las características del objeto a contratar, la naturaleza o complejidad del Proceso de Contratación. (resaltado fuera de texto)

Como verificación de los Requisitos Habilitantes en los procesos de contratación que para el efecto ha expedido la Entidad Colombia Compra Eficiente se ha indicado que: “La capacidad Financiera requerida en un proceso de contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. En consecuencia, 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” para lo cual y teniendo en cuenta que Colombia Compra eficiente a partir del estudio del sector ha identificado los indicadores financieros que serían aplicables, amablemente solicitamos la eliminación del capital de trabajo como indicador y requisito habilitante.

La Entidad debe tener en cuenta que, de no procederse con la modificación, se estaría restringiendo la participación de proponentes que cuentan con la solidez financiera suficiente, seriedad y reconocimiento en el sector para ejecutar el contrato, vulnerando así el principio de la libre concurrencia y no permitiendo que la Entidad obtenga ofertas favorables para el servicio a prestar.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el principio de transparencia, la igualdad y la libre concurrencia, estableciendo que las condiciones y previsiones de las entidades en los procesos de contratación no deben conducir a la exclusión de potenciales oferentes y deben garantizar la selección objetiva con el fin de no restringir la participación y obtener la mejor oferta para el servicio a contratar.¹

La Entidad debe tener en cuenta que, de no procederse con la modificación, se estaría restringiendo la participación de proponentes que cuentan con la solidez financiera suficiente, seriedad y reconocimiento en el sector para ejecutar el contrato, vulnerando así el principio de la libre concurrencia y no permitiendo que la Entidad obtenga ofertas favorables para el servicio a prestar.

De acuerdo con lo señalado, solicitamos la modificación de los indicadores financieros en el proyecto de pliego de condiciones.

RESPUESTA: Al respecto, nos permitimos informar que la Capacidad Financiera definida por la Gerencia de Planeación Financiera de La Previsora se basó en el estudio de mercado que se realizó de acuerdo con el objeto del contrato, en el cual se contemplaron aspectos como: objeto del contrato, tiempo del contrato, valor del contrato, complejidad y forma de pago del mismo, buscando así que el proveedor tenga la liquidez y solidez necesarias para llevar a cabo el desarrollo del contrato, por lo cual los niveles solicitados para los indicadores establecidos permiten evaluar dicha condición.

Así mismo, para la definición de estos indicadores se tuvo en cuenta lo señalado en la FORMA DE PAGO DEL CONTRATO y PLAZO DE

EJECUCIÓN DEL CONTRATO del pliego, ya que los proponentes deberán contar con una capacidad financiera mínima para cumplir con el desarrollo de las actividades que deberán ser asumidas por ellos por el tiempo de ejecución del contrato.

Por lo tanto y con el fin de garantizar los fines de la contratación, se establecieron los indicadores financieros solicitados en la invitación, buscando así una idoneidad financiera de los proponentes, a través de la evaluación de varias dimensiones como lo son capital de trabajo, patrimonio e índice de liquidez, los cuales evalúan aspectos diferentes que en conjunto garanticen la ejecución satisfactoria del objeto del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que los indicadores solicitados se ajustan a las necesidades de Previsora, se mantiene la capacidad financiera definida inicialmente.

Requerimiento	Observación para el Cliente
3.3.2 Experiencia Del Proponente Cada una de las dos (2) certificaciones, deberán acreditar una cuantía igual o superior al ochenta por ciento (80%) del	Solicitamos a la entidad que, para acreditar la experiencia, sea permitido que la sumatoria de las dos certificaciones acrediten una cuantía igual o superior al del presupuesto

RESPUESTA:- De manera atenta informamos que no se acepta la observación, ya que el requerimiento establecido en el pliego de condiciones garantiza que el oferente ha realizado contratos de cuantía similar al que se adjudicará en el presente proceso contractual y por lo tanto, se encuentra en capacidad de cumplirlo.

Requerimiento	Observación para el Cliente
3.3.2 Experiencia Del Proponente En cada certificación se deberá expresar la calidad con la que se prestó el servicio, con niveles de calificación excelente, bueno, cumple a satisfacción, etc, identificando plenamente la calificación de la prestación del servicio por parte del ente certificador	Solicitamos a la entidad eliminar el requisito mencionado en las certificaciones de experiencia, teniendo en cuenta que algunas entidades en sus certificaciones no incluyen esta información por política interna.

RESPUESTA: De manera atenta informamos que no se acepta la observación, ya que el requerimiento se realiza con el fin de evidenciar y validar la calidad en el servicio prestado por el proponente, por lo cual se mantiene el requerimiento solicitado en el Pliego de Condiciones. Por favor solicitar a las entidades correspondientes que agreguen ese ítem para las certificaciones que requieren añadir a su propuesta.

Requerimiento	Observacion para el Cliente
1.5 DETERMINACIÓN DE GARANTÍAS	Comedidamente se solicita que la Póliza de cumplimiento: Con amparo general de cumplimiento sea del 10%

RESPUESTA: De manera atenta informamos que no se acepta la observación, teniendo en cuenta que el porcentaje del 20% es el exigido en todas nuestras contrataciones, dando cumplimiento con lo establecido en el Manual de Contratación de La Previsora. Los porcentajes se establecen de esta forma, con el fin de garantizar adecuadamente el cumplimiento del contrato.

Requerimiento	Observacion para el Cliente
CLÁUSULA NOVENA. TERMINACIÓN Y CAUSALES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA	Se solicita que comedidamente que se pacte un plazo durante el cual no se pueda terminar el contrato unilateralmente, sin previo requerimiento o resarcimiento, lo anterior teniendo en cuenta que el proponente tiene que hacer unas inversiones para al ejecución del contrato, además basa su modelo de negocio en unas condiciones técnica y financieras asociadas directamente al plazo, por lo que una terminación anticipada le generaría un desbalance económico. De lo contrario que se reconozca el valor de la inversión y costos que haya tenido que realizar el contratista para la ejecución del contrato

RESPUESTA: De manera atenta aclaramos que el formato anexo denominado “Minuta del contrato” es un modelo de los contratos suscritos con LA PREVISORA S.A., lo cual no implica que el contrato suscrito con el proponente seleccionado sea exactamente igual al modelo relacionado. En este sentido, cualquier tipo de modificación o acuerdo sobre las cláusulas del contrato deberán ser discutidas directamente con el proponente seleccionado, posterior a la adjudicación del contrato.

Por otro lado, se pone de presente que la cláusula de terminación anticipada, precisamente busca establecer un término o plazo de preaviso para finalización del contrato, con el fin de dar por finiquitada la relación contractual en las mejores condiciones para las partes.

Requerimiento	Observacion para el Cliente
CLÁUSULA TRIGÉSIMA. CLÁUSULA PENAL:	Solicitamos comedidamente que esta cláusula sea aplicable respecto de todo incumplimiento grave del contrato que suponga la imposibilidad de ejecutar el mismo y que dicho incumplimiento no haya sido subsanado debidamente. Lo anterior teniendo en cuenta que el contrato va a contemplar la aplicación de ANS, por lo cual la cláusula penal se debe reservar para eventos de incumplimiento grave.

RESPUESTA: De manera atenta aclaramos que el formato anexo denominado “Minuta del contrato” es un modelo de los contratos suscritos con LA PREVISORA S.A., lo cual no implica que el contrato suscrito con el proponente seleccionado sea exactamente igual al modelo relacionado. Sin embargo, la cláusula penal no se encuentra sometida a discusión o modificación alguna, dando cumplimiento a los lineamientos establecidos en el Manual de Contratación de la compañía.

Requerimiento	Observacion para el Cliente
CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA. PREVENCIÓN CONTRA PORNOGRAFÍA INFANTIL:	<p>Solicitamos comedidamente que el CONTRATANTE, expresamente también manifieste que en el contrato a adjudicar observara todo lo dispuesto en la Ley 679 de 2001 y Decreto 1524 de 2002 especialmente en cuanto al cumplimiento por parte del CONTRATANTE de las siguientes disposiciones:</p> <p>“Prohibiciones: El Contratante no podrá bajo ningún medio y en ningún caso:</p> <ul style="list-style-type: none"> .Alojar en su propio sitio imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que impliquen directa o indirectamente actividades sexuales con menores de edad; .Alojar en su propio sitio material pornográfico, en especial en modo de imágenes o videos, cuando existan indicios de que las personas fotografiadas o filmadas son menores de edad; .Alojar en su propio sitio vínculos o “links”, sobre sitios telemáticos que contengan o distribuyan material pornográfico relativo a menores de edad. <p>.Deberes: Son deberes de El Contratante como usuario de servicios de telecomunicaciones y/o Datacenter los siguientes:</p>

.Denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal contra menores de edad de que tengan conocimiento, incluso de la difusión de material pornográfico asociado a menores;
.Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad;
.Abstenerse de usar las redes globales de información para divulgación de material ilegal con menores de edad;
.Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad.

Se solicita esta inclusión de esta disposición puesto que conforme lo estipulado en el artículo 7 del decreto 1524 de 2002 que reglamentó el artículo 7 de la Ley 679 de 2001, es obligación de los proveedores de estos servicios incluir este tipo de cláusulas en sus contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones, específicamente los relacionados con alojamiento de información. No incluirla podría generar la imposición de sanciones/multas por parte de los entes de control.

La norma citada prevé:

“(...) Artículo 7°. Medidas Administrativas. En los diferentes contratos de servicio entre los ISP y sus suscriptores, deberán incluirse las prohibiciones y deberes de que trata este decreto, advirtiéndolo a estos que su incumplimiento acarreará las sanciones administrativas y penales contempladas en la Ley 679 de 2001 y en este decreto. (...)”SFT.

RESPUESTA: De manera atenta aclaramos que el formato anexo denominado “Minuta del contrato” es un modelo de los contratos suscritos con LA PREVISORA S.A. En este sentido, cualquier tipo de modificación o acuerdo sobre las cláusulas del contrato deberán ser discutidas directamente con el proponente seleccionado posterior a la adjudicación del contrato, sin embargo, se pone de presente que en las contrataciones suscritas por La Previsora se establecen todas las pautas normativas orientadas a dar cumplimiento ordenamiento jurídico, lo cual implica que se revisará con detenimiento la norma expuesta en la observación para identificar si se debe incluir o no en la contratación.

Requerimiento	Observacion para el Cliente
<p>CERTIFICACIÓN VENTA El proponente deberá adjuntar con su propuesta, una (1) Certificación de Microsoft (Microsoft LSP) donde acredite que es un distribuidor autorizado de Microsoft y que puede vender a través de un programa de licenciamiento de software por volumen diseñado para clientes corporativos Licensing Solution Provider, expedida dentro del mes de presentación de la propuesta</p>	<p>Se solicita amablemente a la entidad aclarar si el oferente puede presentar la certificación a través de mayoristas certificados o proveedores que cumplan con la certificación, es decir que las licencias sean solicitadas por el oferente a un Mayorista a nombre de La Previsora y que las certificaciones requeridas sean las de ese Mayorista</p>

RESPUESTA: De manera atenta informamos que no se acepta la observación, ya que la certificación solicitada debe ser expedida directamente por el fabricante para el proponente que pretenda hacerse parte del proceso contractual, por lo tanto, se mantiene el requerimiento solicitado en el Pliego de Condiciones.