

Bogotá D.C.,



AL CONTESTAR CITE ESTE NUMERO 2014126030-E

Remite: SECRETARIA GENERAL

Tipo Doc: OFICIO



Fecha: 2014/06/25 3:43 PM

Señor
DANIEL VICENTE TOVAR TORRES
Representante Legal
MEGASOFT LTDA.
Calle 54 No. 36 A -39
Email: dtovar@megasoft.com.co
Bogotá D.C.

Asunto: Observaciones presentadas al Informe de Evaluación de la Invitación por Lista Corta No. 007-2014

Respetado Señor:

En atención a las observaciones presentadas por esa empresa a los informes de evaluación del proceso de invitación por Lista Corta No. 007-2014, cuyo objeto es "Contratar el suministro, implementación y puesta en marcha de un software ya desarrollado que permita realizar el seguimiento y control de las actividades relacionadas con los procesos de contratación del ICETEX, desde la etapa preparatoria y en las precontractual, contractual y postcontractual incluida la liquidación," se procede a emitir respuesta en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN 1.

"ANTECEDENTES"

- El INSTITUTO COLOMBIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y ESTUDIOS TÉCNICOS EN EL EXTERIOR "MARIANO OSPINA PÉREZ" – ICETEX- publicó el día 22 de Junio de 2014 los documentos legales para realizar el proceso de contratación mediante **Invitación con Lista Corta Pública No. 007 de 2014**, con objeto "Contratar el suministro, implementación y puesta en marcha de un software ya desarrollado que permita realizar el seguimiento y control de las actividades relacionadas con los procesos de contratación del ICETEX, desde la etapa preparatoria y en las precontractual, contractual y postcontractual incluida la liquidación."
- El cronograma del proceso de contratación se cumplió acorde a lo estipulado en el Anexo No. 6 del documento de Pliego de Condiciones. Hasta la fecha las actividades descritas en dicho cronograma se han cumplido, incluyendo la "**Publicación del informe de evaluación**".

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

FUENTE: Art. 13 Decreto 2474 de 2008. Numeral 1 del art. 5 de la Ley 80 de 1993 Art. 90 de la C.P. Art. 5 de la Ley 1150 de 2007

Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior

Línea de atención al usuario en Bogotá: 4173535 y Nacional: 01900 331 3777

www.icetex.gov.co

Carrera 3 No. 18 – 32. Bogotá, D. C., Colombia

PBX: 382 16 70



- 2.1 La entidad tiene la obligación de elaborar unos pliegos de condiciones que establezcan reglas objetivas, justas y claras que garanticen la igualdad de oportunidades para presentar oferta por parte de todo aquél que esté interesado en participar.

Lo anterior significa que todo aquel que se considere idóneo para cumplir con los requisitos previamente definidos, relacionados con la experiencia, capacidad técnica y financiera, y con cualquier otro criterio de selección, podrá presentar propuesta técnica, financiera y económica dentro del procedimiento de selección; igualmente podrá formular, durante todo el plazo del proceso de contratación, los requerimientos que considere pertinentes para el procedimiento, y la entidad deberá dar respuesta. Por su parte la entidad, una vez ordenada la apertura del proceso, se encuentra obligada a evaluar todas las ofertas presentadas y dar todas las explicaciones que requieran los proponentes sobre la aceptación o el rechazo de las ofertas; y en el caso de que una o todas hayan cumplido con los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones, deberá proponer un orden de elegibilidad en un informe de evaluación, que igualmente será dado a conocer a todos los participantes con el objeto de que presenten observaciones al mismo, para que finalmente la administración pueda tomar una decisión de adjudicación y celebrar el contrato o, en su defecto, por la declaratoria de desierta de la licitación si a ello hubiere lugar.

- 2.2 La definición de "propuesta artificialmente baja", para garantizar que no ponga en riesgo el proceso de selección o el cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de adjudicarse (art. 13 Decreto 2474 de 2008), es: **aquella oferta económica que se encuentra por debajo del promedio de precios de mercado, pero que ha superado el punto de no pérdida (numeral 1 del art. 5 de la Ley 80 de 1993), en donde el oferente, si se le llega a adjudicar el contrato, vería lesionado su patrimonio.**

La expresión "**que no ponga en riesgo el proceso de selección**" debe entenderse en los casos en que afecte el derecho a la igualdad de aquellos oferentes que, actuando bajo el principio de buena fe constitucional previsto en el art. 83, presentan ofrecimientos por encima del punto de no pérdida y se le adjudica a aquel que hace un ofrecimiento por debajo del punto de no pérdida.

La expresión "**que no ponga en riesgo el cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de adjudicarse**" se refiere a varios casos:

2.2.1. En primer término, el caso en que se ponga **en riesgo la calidad del objeto contratado** cuando, al ejecutarse el contrato, el contratista, para no perder como consecuencia de una oferta artificial, **pretenda colocar bienes de menor calidad de la ofrecida** con el fin de evitar la pérdida de su patrimonio, con lo cual, si el sistema de control y vigilancia del contrato opera, generaría el incumplimiento de obligaciones a cargo del contratista.

2.2.2. En segundo término, el caso en que durante la ejecución del contrato el contratista alegue el rompimiento de la ecuación contractual y promueva una reclamación ante la entidad contratante. Para el Estado, esto implica el riesgo de verse obligado a reparar al contratista, por aplicación del artículo 90 de la

Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior

Constitución Política, que prescribe que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Porque actúa con negligencia y descuido al permitir adjudicar una oferta por debajo del punto de no pérdida y quedará obligado a reparar el daño; y al ser una conducta calificada con culpa grave, puede dar lugar a la acción de repetición prevista en la Ley 678 de 2001.

Si se presentara esta circunstancia, es posible que la oferta económica ya reparada no necesariamente termine siendo la oferta más favorable a la entidad estatal y a los fines que ella busca (art. 5 de la Ley 1150 de 2007); es decir, es posible pensar que al sumar la oferta con la cual se adjudicó el contrato y la reparación reconocida en sede judicial o por cualquier otro mecanismo de solución de controversias, terminará siendo una oferta más alta que otra que también se presentó al proceso de selección y que sí se encontraba por encima del punto de no pérdida.

3. PETICION

MEGASOFT considera que el precio ofertado por la firma **PRAGMATICA SOFTWARE LTDA** es un valor artificialmente bajo y **debe ser rechazada su propuesta**, con fundamento en lo siguiente:

- Está fuera del rango de valores del Estudio de Mercado. Dicho estudio publicado por la entidad refleja que el promedio para las ofertas de bienes y servicios válidos para cumplir con el objeto contractual es del orden de \$ 290.000.000
- La firma PRAGMATICA SOFTWARE LTDA cotizó en el estudio de mercado hecho por la entidad un valor de \$ 296.960.000.
Cuál es la justificación para ofertar un valor 30% por debajo de su cotización inicial, siendo las condiciones y obligaciones iguales en el estudio de mercado y en el proceso de contratación?
- Es claro que las obligaciones contractuales exigen que los precios estén por encima de lo cotizado por PRAGMATICA SOFTWARE LTDA, las cuales exigen cubrir los siguientes costos:
 - o Valor de la licencia de uso del software a perpetuidad y con número ilimitado de usuarios
 - o Costos de los recursos humanos a emplear en el proceso de implantación:
 - 1 Gerente de proyecto: tiempo completo, seis meses
 - 2 Líderes de proyecto: tiempo completo, seis meses
 - 2 Líderes de soporte: tiempo completo, seis meses
 - 1 Líder de soporte: tiempo completo, doce meses post-implantación
 - 1 o más Ing. Desarrolladores para elaboración de interfaces y ajustes requeridos

Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior

Línea de atención al usuario en Bogotá: 4173535 y Nacional: 01900 331 3777
www.icetex.gov.co
Carrera 3 No. 18 - 32. Bogotá, D. C., Colombia
PBX: 382 16 70

- Otros costos (administración, equipos de cómputo)

La entidad debe verificar si se trata de un precio artificialmente bajo y de conformidad con lo que declare el oferente, decidir si rechaza o acepta la oferta, siempre que hayan circunstancias objetivas que permitan determinar el porqué del precio de la oferta y no se amenace el cumplimiento de las obligaciones contractuales, así como los intereses de la entidad en el sentido de que más adelante no tenga que restablecer la ecuación contractual que puede implicar una pérdida de recursos para la entidad así como la burla a los demás oferentes que no fueron escogidos. La entidad debe proceder a hacer la comparación de su costo ofertado con el promedio obtenido de los precios de los estudios de mercado, con los precios de cada firma, para determinar que no se trata de precios artificialmente altos ni bajos.

RESPUESTA DEL ICETEX.

Tal y como lo señala el observante, la Entidad ha adelantado el proceso de Invitación por Lista Corta No. 007-2014, según lo establecido en el pliego de condiciones, cumpliendo cada una de sus etapas acorde al cronograma fijado en el mismo.

Bajo esa premisa publicó los Informes de Evaluación, en donde se establece que las dos propuestas presentadas por las empresas Megasoft y Pragmática Software Ltda. cumplen con los requisitos de orden jurídico, financiero y técnico señalados en el pliego de condiciones, así mismo, aplicado los criterios de calificación previamente fijados en el proceso de selección, el proponente Pragmática Software Ltda. obtiene el mayor puntaje, basado principalmente en que su propuesta económica es menor a la ofertada por el proponente Megasoft.

En el término otorgado en el cronograma del proceso para presentar observaciones a estos informes, esa empresa presenta observación en el sentido de considerar que el precio ofertado por el proponente Pragmática Software Ltda. es artificialmente bajo, no garantiza la calidad del software ofrecido ni del servicio conexo al mismo, y coloca en riesgo a la Entidad de tener que restablecer el equilibrio contractual, por cuanto considera que no es posible cumplir con las obligaciones establecidas en el pliego de condiciones del proceso, con el precio ofertado por dicho proponente.

Al respecto la Entidad considera basado en los estudios de mercado realizados y que hacen parte del estudio previo publicado en la página web de la Entidad y que sirvieron de soporte para establecer el presupuesto oficial de esta contratación, que una propuesta con un valor menor aproximadamente del 28% frente al presupuesto del proceso, no se puede considerar como artificialmente bajo y obedece a la mecánica propia del mercado, más si se tiene en cuenta que se requiere un software de contratación ya desarrollado y en funcionamiento, y que la menor oferta económica se constituía en un criterio de calificación, y por lo tanto los proponentes debían ofertar un menor valor al del sondeo de mercado realizado previamente por la Entidad.

Sin embargo, en aras de garantizar que la contratación se lleve a cabo sin contratiempos para la Entidad, y que se cumplan cabalmente las obligaciones establecidas por parte del contratista, se solicitó al proponente Pragmática Software Ltda. sustentará objetivamente los precios ofertados en su propuesta.

Al respecto este proponente en oficio del 19 de junio de 2014 manifiesta entre otras razones para justificar el precio ofertado las siguientes:

"...1. Nuestro producto ORION Contratos en (sic) un módulo que ya se encuentra en producción con las especificaciones técnicas requeridas por el ICETEX, lo cual evita incurrir en costos adicionales por concepto de implementación y parametrización, lo cual representa una ventaja económica importante en comparación de un software que requiere el desarrollo de los precisos requerimientos que hace el ICETEX."

2. Nuestro producto funciona con ley 80 de 1993 y siempre se está actualizado (sic) con los cambios de ley, de manera que no incurrimos en costos de implementación y desarrollo por este concepto.

3. Es preciso decir que contamos con una experiencia en el módulo desde hace un poco más de 10 años, lo cual representa una ventaja económica como quiera que la herramienta es estable y ya ha sido implementada en varios clientes con éxito, lo cual permite ahorrar considerablemente en costos de implementación y soporte.

4. Nuestro producto es parametrizable, es decir, que la solución ya existe y no debemos hacer desarrollo alguno de la base de producto. Lo cual representa igualmente una importante ventaja económica.

5. ORION en su arquitectura técnica básica cuenta con: Motor de workflow, Control de términos, Auditoría, Administración de usuarios, perfiles y permisos, Documentos, Generador de plantillas, Generación de Alertas, es decir, que el software ya existe y cuenta con estas herramientas de manera que solo se requiere es personalizar sin incurrir en altos costos de desarrollo.

6. Adicional a lo expuesto anteriormente, el presupuesto estimado para el proyecto cubre los costos para la ejecución adecuada del proyecto.

Visto lo anterior, es claro que nuestra oferta económica corresponde a situaciones objetivas, consistentes y guarda proporcionalidad con el valor del objeto ofrecido, y por tanto no existe riesgo alguno de incumplimiento de nuestra parte, no existe posibilidad alguna de rompimiento de la ecuación financiera del contrato por cuanto el precio ofertado cubre todos los costos directos e indirectos, impuestos y todos los gastos necesarios para la ejecución del contrato incluida la utilidad establecida, por (sic) manera que en este estado del proceso reiteramos nuestro compromiso de aceptar y cumplir todas las exigencias del ICETEX, tal y como lo hemos venido haciendo por 10 años con todos nuestros clientes."

Igualmente en el citado oficio este proponente ratifica la propuesta económica presentada que asciende a la suma de \$208.800.000,00 incluido IVA.

Con base en lo anterior y dado que la Entidad considera que los precios ofertados por el proponente Pragmática Software Ltda. están suficientemente sustentados, y existe la garantía por parte de este proponente que al precio ofertado, ejecutará en su integridad las obligaciones contractuales establecidas en el pliego de condiciones, sin poner en riesgo el equilibrio económico del contrato, la Entidad decide mantener en su integridad el Informe de Evaluación, tal y como se publicó en su oportunidad en la página web de la Entidad.

OBSERVACIÓN 2.

“4. EXPERIENCIA DE LOS PROFESIONALES

En el proceso de evaluación se está vulnerando lo estipulado en la Ley 842 de 2003, en el artículo 12, que reza: “ARTÍCULO 12. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para los efectos del ejercicio de la ingeniería o de alguna de sus profesiones afines o auxiliares, la experiencia profesional solo se computará a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente. Todas las matrículas profesionales, certificados de inscripción profesional y certificados de matrícula otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente ley conservan su validez y se presumen auténticas”.

PETICION:

*La solicitud de MEGASOFT es declarar como **NO CUMPLE** los Requisitos Técnicos aportados por la firma PRAGMATICA SOFTWARE, debido a que **adjunta tarjetas profesionales de su recurso humano con menos de un año de vigencia (15/10/2013)**, cuando lo solicitado es acreditar experiencia del Recurso Humano con al menos 2 (dos) años de experiencia.*

La entidad no debe obviar lo establecido en la ley en este sentido.”

RESPUESTA DEL ICETEX.

No es procedente la observación, toda vez que en ningún aparte del pliego de condiciones se señaló que la experiencia del personal requerido para la implementación del software de contratación ofrecido, se computaría de acuerdo a lo establecido en la Ley 842 de 2003.

Es así como el numeral 3.3.3. Recurso Humano del pliego de condiciones señala en cuanto a la experiencia general y específica que se debe demostrar del personal ofrecido como Gerente del proyecto, Profesionales de Parametrización y Profesionales de Soporte, que ésta se contará a partir del grado profesional, sustentado normativamente tal y como lo señala este mismo numeral del pliego de condiciones, en el artículo 229 del Decreto-Ley 019 de 2012 “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública” que establece que las profesiones aprobadas por el Ministerio de Educación como son las ingenierías, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. Valga mencionar que cronológicamente el Decreto 019 de 2012 es posterior a la Ley 842 de 2003.

Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior

Por lo anterior, dado que en ninguna parte del pliego de condiciones se estableció que la experiencia del personal ofrecido se computaría con base en el criterio adoptado en la Ley 842 de 2003 y fue claro en aplicar para este efecto, el criterio señalado en el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, y que el proponente Pragmática Software Ltda. acredita la experiencia profesional exigida en el pliego de condiciones y que presenta las tarjetas profesionales del personal ofrecido, no se acoge la observación presentada, y en tal sentido, se mantiene en su integridad los Informes de Evaluación previamente publicados.

OBSERVACIÓN 3.

"5. DOCUMENTO CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS EXPEDIDO POR LA JUC

Este documento era claro que debía aportarse como parte de la documentación de la propuesta. La firma PRAGMATICA SOFTWARE no aportó dicho documento para el contador independiente que DICTAMINA los estados financieros.

PETICION:

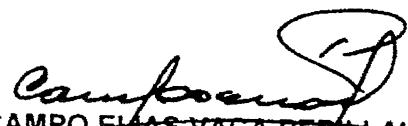
*La solicitud de MEGASOFT es declarar como **NO CUMPLE** los Requisitos Financieros aportados por la firma PRAGMATICA SOFTWARE, debido a que no aportó el certificado de antecedentes disciplinarios del contador que hizo el dictamen de los estados financieros."*

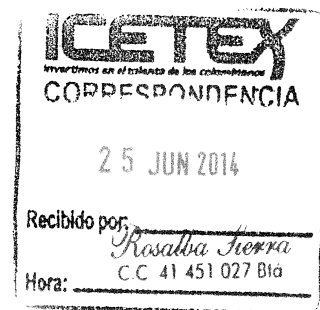
RESPUESTA DEL ICETEX.

La empresa Pragmática Software Ltda. no cuenta de acuerdo a lo que se puede verificar en el certificado de existencia y representación legal y en sus estados financieros con revisor fiscal, por tanto no es exigible la certificación de antecedentes disciplinarios de la Junta Central de Contadores de este profesional, en tal sentido no es de recibo la observación presentada.

Con base en las respuestas emitidas, los Informes de Evaluación validados por el Comité Evaluador se mantienen tal y como fueron publicados oportunamente en la página Web de la Entidad.

Cordial Saludo,


CAMPO ELÍAS VACA PERILLA'
Jefe de la Oficina Jurídica encargado de
las funciones de Secretaría General.



Revisó: Ingrid Marcela Garavito Uribe – Coordinadora Grupo de Contratación
Proyectó: Fernando González Vásquez – Profesional Especializado Secretaría General
Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior

