

A propósito de la evaluación enviada por el comité evaluador jurídico, técnico y financiero designado dentro del proceso de Selección Abreviada No. S.A-MC-004-2016 que adelanta Transcribe S.A., cuyo objeto consiste en SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS FAVORABLE PARA LA ADJUDICACIÓN DE UN CONTRATO PARA EL DISEÑO Y ELABORACIÓN DEL MANUAL DE IMAGEN Y SEÑALÉTICA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA – TRANSCARIBE, a continuación encontrará las consideraciones que considero pertinentes para apartarme de la decisión del comité antes mencionado.

Para el efecto, , (i) se tendrán en cuenta los documentos que conforman el proceso de selección No. S.A-MC-004-2016; (ii) se pondrán de presente las actuaciones adelantadas por el comité evaluador; (iii) se analizará la figura del precio artificialmente bajo previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo reglamentan; para, finalmente, (iv) estudiar la presunta configuración de un precio artificialmente bajo en la propuesta presentada al Transcribe S.A. por la empresa 3ª Publicidad & Mercadeo S.A.S.

1. Selección No. S.A-MC-004-2016

Mediante Resolución 0104 del 5 de julio de 2016 Transcribe S.A. dio apertura al proceso de Selección Abreviada- Menor Cuantía No. S.A- MC- 004-2016 y se integró el comité evaluador, cuyo objeto es licitación pública No. LP – MEN – 018 de 2015, cuyo objeto es la contratación del DISEÑO Y ELABORACIÓN DEL MANUAL DE IMAGEN Y SEÑALÉTICA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA – TRANSCARIBE.

De acuerdo con el pliego de condiciones, Transcribe invitó a los interesados a presentar propuesta para la contratación antes mencionada, esto en cumplimiento de lo establecido por la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2016, y demás normas que regulan la materia.

Ahora, como obligaciones generales a cargo del contratista que resulte adjudicatario del proceso de selección, se incluyen en el pliego de condiciones las siguientes actividades:

- Realizar los diseños a que haya lugar, acorde con las normas visuales vigentes, que permitan la correcta orientación de los usuarios del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO de Cartagena, en el uso del mismo.
- Establecer en número y diseño todas las piezas de señalética necesarias para el cumplimiento del objeto contractual. Las piezas deberán estar clasificadas por estaciones de parada, patios y portales y paraderos de rutas alimentadoras del SITM.
- Localizar y señalar el lugar físico de instalación de cada pieza señalética dentro de la estación de parada, patios y portales paraderos y rutas alimentadoras del SITM

Cartagena. El proponente deberá tener en cuenta como mínimo la localización de la señalización en los puntos señalados en cuadro siguiente:

<u>ESTACIONES</u>
VALLA DE SEÑALIZACIÓN EN PUERTAS
<i>Vallas destino en puertas corrientes</i>
<i>Vallas destino en puertas expresos</i>
<i>Valla de orientación en persiana fija</i>
VALLA DE SEÑALIZACIÓN DOBLE CARA ACCESO VAGON
VALLA DE PUBLICIDAD DOBLE CARA TRANSVERSAL EN VAGON
SEÑALIZACIÓN EN PERSIANAS
SEÑALIZACIÓN DE PLANOS
MAPA CON LAS LÍNEAS DEL SISTEMA Y SU RECORRIDO
SEÑALES IDENTIFICATIVAS
<i>Paraderos incluidas las rutas alimentadoras y pretroncales.</i>
<i>Líneas del sistema y su recorrido</i>

- En todo caso, será la Dirección de operaciones del ente gestor quien apruebe la localización, diseño y número final de piezas a instalar en el SITM Transcaribe.
- Los materiales propuestos por el diseñador deben cumplir con las siguientes especificaciones:
 - i) Las estructuras externas utilizadas para el diseño deben ser materiales de alta resistencia para tráfico pesado, en aluminio o acero, los cuales deben cumplir con los estándares de calidad establecidos en la normas técnicas nacionales NTC y en el manual de señalización vial del Ministerio de Transporte 2015 capítulo 2, numerales 2.1.5 a 2.1.6.3; se debe adquirir la garantía del fabricante.
 - ii) Los materiales de acabado deben ser resistentes a la intemperie, a altas temperaturas tales como vinilos fundidos, los cuales deben ser de alta durabilidad y una garantía certificada de fabricante de mínimo siete (7) años en condiciones normales y también deben ser resistentes a la salinidad propia del clima de la ciudad de Cartagena.
 - iii) Las garantías deben ser aportadas por empresas constituidas en Colombia que se comprometan de manera expresa a cumplir con los términos de referencia.
 - iv) El diseño debe tener en cuenta el Manual del Usuario de Transcaribe, contenido en la Resolución 129 del 17 de julio de 2015, y el Manual de Imagen y señalización, contenido en la Resolución 130 del 17 de julio de 2015, los cuales hacen parte integral del pliego de condiciones que se elaborará para esta contratación.

- v) Entregar al ente gestor el presupuesto detallado de la fabricación e instalación de la señalética diseñada. El presupuesto deberá incluir, fuentes consultadas, análisis de precios unitarios, costos directos, costos indirectos, análisis de administración, utilidades e imprevistos, presupuesto general y un estudio general del sector donde se relaciones proyectos similares a los costos de fabricación e instalación.
- vi) Coordinar con la Dirección de Operaciones, el análisis de los diseños de Patio Portal, estaciones y paraderos, a fin de establecer los parámetros de diseño que alimentarán el Manual a contratar. En todo momento, los diseños deben ser revisados y aprobados por el la Dirección de Operaciones y por el área de comunicaciones del ente gestor.
- vii) Realizar las visitas de campo que sean necesarias, tanto a Patio Portal, como a Estaciones y Paraderos, para orientar el desarrollo de los contenidos inmersos en el diseño y elaboración del Manual.
- viii) Solicitar a la dirección de Operaciones, los diseños de la flota de buses que los concesionarios suministren, a fin de que sirvan como respaldo para el diseño de las señalizaciones requeridas para desarrollar el objeto contractual.
- ix) Entregar cinco (5) copias impresas del producto final, así como dos (2) copias en medio magnético del manual que deben ser archivos de diagramación en Corel Illustrator con las fotografías, bosquejos, imágenes, diagramas soportados como anexos al documento.
- x) Las copias magnéticas, deben entregarse desbloqueadas, a fin de que permitan cualquier cambio que, a futuro, hubiese que realizar.
- xi) Todas aquellas que la Dirección de Operaciones, considere pertinentes para el cumplimiento del objeto del contrato.

(...)

Igualmente, en el pliego de condiciones se fijan una serie de obligaciones específicas en cabeza de quien fuere el adjudicatario para el debido cumplimiento del objeto contractual

Ahora, respecto del valor estimado del contrato, asunto que se encuentra directamente relacionado la evaluación realizada, el estudio previo establece lo siguiente:

2.1 Valor estimado del contrato y su justificación

El precio de este contrato en la suma de Ciento Once millones Seiscientos Setenta y Tres Mil Doscientos Cuarenta y Seis Pesos (\$ 111.673.246) M/Cte. I.V.A. incluido.

Las variables utilizadas para calcular el presupuesto son: Cotizaciones obtenidas de reconocidas empresas activas, que se constituyen en posibles proveedores del proceso

A estos contratos se les aplica impuestos tales como:

IMPUESTOS	
Rete ICA	8/1000
Sobre tasa deportiva (IDER)	2%
Estampilla Pro Universidad de Cartagena	1%
Estampilla Pro Años Dorados	2%
Estampilla Pro Hospital Universitario del Caribe	1%

Un total de 7% aproximadamente.

Respecto a los factores de evaluación, los documentos previos establecieron los siguientes factores a ponderar:

- 5.2.1. FACTOR ECONOMICO: (600 puntos)
- 5.2.2. FACTOR CALIDAD: (300 puntos)
- 5.2.3. APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL (100 puntos)

2. Actuaciones adelantadas por el comité evaluador

Presentadas las propuestas por los proponentes COMPANY MEDIA S.AS., 3ª PUBLICIDAD & MERCADEO S.AS. y CASA PRODUCTORA LTDA, la entidad profirió acta de cierre del proceso de selección el día 25 de julio de 2016.

A continuación, se muestra la verificación del recibo de ofertas:

PROPONENTE 1:

AA Crespo Carrera 5ª N° 66-91. Edificio Eliana. Tels: 6583332 - 6583334
www.transcaribe.gov.co



Página 2 de 3

SELECCIÓN ABREVIADA MENOR CUANTÍA No. TC-SA-MC-004-2016

OBJETO DEL PROCESO: SELECCIONAR LA PROPUESTA MAS FAVORABLE PARA LA ADJUDICACION DE UN CONTRATO PARA EL DISEÑO Y ELABORACION DEL MANUAL DE IMAGEN Y SEÑALÉTICA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA - TRANSCARIBE S.A.

DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL: **COMPANY MEDIA S.A.S.**

CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA SUSCRITA POR: JORGE LUIS TORREGROSA MONTES, en calidad de Representante Legal.

FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS: EN LA RECEPCIÓN DE TRANSCARIBE S.A., EL DÍA VEINTICINCO (25) DE JULIO DE 2016 A LAS 09:46 a.m.

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES: CARTAGENA BARRIO BOCAGRANDE CRA 4 No. 5 - 74 SEGUNDO PISO

TELÉFONO: 6905656 - 3008271671 FAX 6905656

CORREO ELECTRÓNICO: torre538@hotmail.com; audiovisuales@companymedia.com.co

FOLIOS DE LA PROPUESTA: 79 FOLIOS Y 1 DVD

SOBRES DE LA PROPUESTA: 2 SOBRES IDENTIFICADOS ASÍ: UN (1) ORIGINAL Y UNA (1) COPIA.

GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA

- EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- NÚMERO DE LA GARANTIA: 7544101077788
- VALOR: \$11.167.324,60 PESOS M/CTE
- VIGENCIA: DESDE EL 25 DE JULIO DE 2016 AL 25/10/2016

VALOR DE LA OFERTA: \$92.450.000,00 IVA INCLUIDO

PROPONENTE 2:

DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL: **3A PUBLICIDAD & MERCADEO S.A.S.**

CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA SUSCRITA POR: JUAN SEBASTIAN SALAS ARISTIZABAL, en calidad de Representante Legal del proponente.

FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS: EN LA RECEPCIÓN DE TRANSCARIBE S.A., EL DÍA VEINTICINCO (25) DE JULIO DE 2016 A LAS 09:53 a.m.

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES: CARTAGENA BARRIO EL FRADO, CALLE 29 B No. 33 - 53

TELÉFONO: 6744448 - 3176434340

CORREO ELECTRÓNICO: 3apublimercadeo@gmail.com

FOLIOS DE LA PROPUESTA: NO SE ENCUENTRA FOLIADO. La Asesora de Control Interno procede a foliar la propuesta obteniendo un total de 83 FOLIOS. Se adjunto 2 CD.

SOBRES DE LA PROPUESTA: 2 SOBRES IDENTIFICADOS ASÍ: UN (1) ORIGINAL Y UNA (1) COPIA.

GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA

- EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA: SEGUROS DEL ESTADO
- NÚMERO DE LA GARANTIA: 2145101196176
- VALOR: \$11.167.324,60 PESOS M/CTE
- VIGENCIA: DESDE EL 19 DE JULIO DE 2016 AL 29/10/2016

VALOR DE LA OFERTA: \$66.752.200,00 IVA INCLUIDO



PROPONENTE 3:

DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL: **CASA PRODUCTORA LTDA.**

CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA SUSCRITA POR: GERMAN ENRIQUE CEPEDA ARRIETA, en calidad de Representante Legal.

FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS: EN LA RECEPCIÓN DE TRANSCARIBE S.A., EL DÍA VEINTICINCO (25) DE JULIO DE 2016 A LAS 09:54 a.m.

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES: CARTAGENA BARRIO BOCAGRANDE AV. 2DA CALLE 9a No. 145 ED. NAUTILUS OF. 201

TELÉFONO: 6552347 - 3017557183

CORREO ELECTRÓNICO: audiovisuales@casaproductora.tv

FOLIOS DE LA PROPUESTA: 94 FOLIOS Y 1 CD

SOBRES DE LA PROPUESTA: 2 SOBRES IDENTIFICADOS ASÍ: UN (1) ORIGINAL Y UNA (1) COPIA.

Crespo Carrera 5ª Nª 66-91. Edificio Eliana. Tels: 6583332 – 6583334

www.transcaribe.gov.co

Página 3 de 3

SELECCIÓN ABREVIADA MENOR CUANTÍA No. TC-SA-MC-004-2016



OBJETO DEL PROCESO: SELECCIONAR LA PROPUESTA MAS FAVORABLE PARA LA ADJUDICACION DE UN CONTRATO PARA EL DISEÑO Y ELABORACION DEL MANUAL DE IMAGEN Y SEÑALETICA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA – TRANSCARIBE S.A.

GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA

- EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA: SEGUROS DEL ESTADO
- NÚMERO DE LA GARANTIA:7544101077787
- VALOR: \$11,167.324,60 PESOS M/CTE
- VIGENCIA: DESDE EL 25 DE JULIO DE 2016 AL 25/10/2016

VALOR DE LA OFERTA: \$103,980.000.00 IVA INCLUIDO

De conformidad con los valores ofertados por los proponentes, la oficina jurídica desarrolló reunión con el fin de explicar el valor de la oferta económica presentada por el proponente 3ª PUBLICIDAD & MERCADEO S.A.S., por la posible incorporación de un precio artificialmente bajo en su propuesta. La reunión se desarrolló de la siguiente manera:

La Dra. **ERCILIA BARRIOS** toma el uso de la palabra y señala el objeto de la presente audiencia, expresando que el valor de la propuesta dista del presupuesto oficial, y solicita se explique cómo se compone la propuesta a fin que no se altere la prestación del servicio objeto del proceso.

Concede el uso de la palabra al Sr. **JUAN SEBASTIAN SALAS**, identificado con C.C. No. 73,009,289 de Cartagena, en calidad de Representante legal de la **SOCIEDAD 3 A PUBLICIDAD & MERCADEO S.A.S.**, quien procede a explicar cómo está conformada su oferta:

Señala que el presente proceso está dentro del área de servicios, el cual es más rentable que el sector de construcción. Pone de presente artículo donde se fundamenta lo anterior, mostrando que este tipo de servicio es más rentable por ser intangible.

Igualmente señala que dentro de los mismos estudios que realizó la entidad, se señala un margen 4.99 sobre las ventas. Esta fundada en una estructura de costos, contenido en un cuadro que entrega en la presente audiencia, el cual hace parte integral del acta.

Reitera que se trata de un precio que otorga utilidad y que es razonable.



Interviene el Sr. **DIONISIO ARANGO CANTILLO**, indagando sobre la calidad de los materiales, pregunta sobre las referencias o materiales que se van a recomendar.

RESPUESTA. Materiales que apliquen para nuestras condiciones climáticas en Cartagena, que permitan la resistencia a la corrosión y resistencia estructural.

Interviene el Sr. **LUIS PUERTA**, preguntando que incluyen los costos administrativos?

RESPUESTA. Los costos fijos, su personal administrativo y costos administrativos.

Interviene el Sr. **LUIS PUERTA**, señalando que tienen 2 profesionales, pregunta sobre el personal técnico.

RESPUESTA. Están dentro del personal propuesto, porque la entidad exige un mínimo.

Interviene la Dra. **ERCILIA BARRIOS FLOREZ**, señalando en cuanto a costos administrativos, donde están incluidos los costos de la garantía única de cumplimiento.

RESPUESTA. En los costos de presentación de la oferta y parte dentro de los costos administrativos.

Manifiesta la Sra. **ERCILIA BARRIOS**, que se requiere un desglose de los costos administrativos, a lo cual responde el representante del proponente que mañana podría enviar esa información. Manifiesta la Dra. **ERCILIA BARRIOS** que esta información puede ser enviada por correo electrónico., así mismo que no se pueden modificar los valores que ha presentado a la entidad en cada ítem, se requiere un desglose de los costos administrativos.

Manifiesta la Dra. **ERCILIA BARRIOS**, que teniendo en cuenta que expreso que dentro de los costos de presentación de la propuesta se encuentra el valor correspondiente a la Garantía Única de Cumplimiento, se le solicita un desglose del ítem relativo a costos de presentación de la oferta.

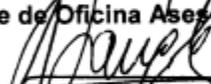
El Representante Legal del Proponente, se reitera en el personal propuesto.



Se expresa que se analizará por parte del Comité Evaluador las razones sustentadas, y los documentos entregados, así como los documentos que envíe en el día de mañana tres (3) de Agosto de 2016, frente a lo cual se manifiesta no existir inquietud alguna, y dar por terminada la presente diligencia.

Para constancia se suscribe por todos los presentes, así:


ERCILIA BARRIOS FLOREZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica


DIONISIO ARANGO CANTILLO
Director del Departamento de Planeación e Infraestructura


LUIS PUERTA ZAMBRANO
P.E. Dirección Administrativo y Financiero – Área de Contabilidad

Representante Legal

JUAN SEBASTIAN SALAS
Sociedad 3 A PUBLICIDAD & MERCADEO S.A.S.

Luego de esta audiencia, el 12 de agosto de 2016, la entidad publica el acta antes mencionada y el comité evaluador publicó la verificación jurídica, financiera y técnica del proceso, estableciéndose que los tres proponentes cumplen con todos los indicadores jurídicos, financieros y organizacionales solicitados en el pliego de condiciones y requisitos habilitantes

El mismo 12 de agosto, la entidad publicó el informe de evaluación requisitos ponderables del proceso, dentro del cual se establece que la oferta presentada por COMPANY MEDIA S.A.S. “ no se califica la oferta al no haber cumplido con el requisito habilitante de requerimientos técnicos y administrativos, de acuerdo con la verificación de la oferta, este requisito es subsanable dentro del término de traslado del informe de evaluación y en todo caso antes de la adjudicación del contrato. Se califica con 0 puntos la propuesta.

Respecto al proponente 3ª PUBLICIDAD Y MERCADEO S.A.S. “el comité evaluador considera que la propuesta económica presentada por el proponente no garantiza un producto final que satisfaga los intereses esperados por la entidad, debido a que el presupuesto ofertado fue reducido en un 40%, lo cual no dejaría un margen de utilidad esperado por el oferente en la explicación dada por el representante legal del proponente en la audiencia aclaratoria realizada el día 2 de agosto, el citado manifestó que las ganancias esperadas estimadas estarían en un margen del 24% correspondiente a la suma de \$13.680.140. entre las consideraciones expuestas para llegar a la cifra propuesta, se asumió un porcentaje de

retención en la fuente del 4%, aplicable a contrataciones cuyo objeto se refieran a servicios generales, siendo que para el caso que nos ocupa el producto final será fruto de una actividad intelectual gravada en un 11% según las normas tributarias recientes, además el oferente no consideró la contratación de una persona que desempeñara la función de implementar el lenguaje braille para personas con limitaciones visuales, por lo tanto las utilidades calculadas en principio se reducirían en más de un 7%, lo que posiblemente incidiría en la calidad del producto esperado. La entidad considera que el precio ofertado es artificialmente bajo. El comité ha tenido en cuenta para dictar este concepto, la sentencia del Consejo de Estado (...)" . Se califica con 400 puntos la propuesta.

Respecto al proponente CASA PRODUCTORA LTDA el comité le asigna un puntaje de 1000 puntos. Recomendando la adjudicación a la empresa Casa productora LTDA.

El día 24 de agosto, la oficina jurídica me envía remisión de la respuesta a observaciones dentro del traslado del informe de evaluación, del proceso de selección abreviada del manual. Recomendando la adjudicación del contrato a COMPANY MEDIA S.A.S. manifestando además, que de acuerdo con el cronograma del proceso debe adjudicarse el jueves 25 de agosto.

3. La figura del precio artificialmente bajo previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo reglamentan

En primer lugar, vale la pena resaltar que el Principio de Responsabilidad, consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, establece en cabeza de oferentes y contratistas de la Administración Pública el deber y la responsabilidad de formular propuestas en las que se fijen condiciones económicas razonables para la posterior adjudicación de contratos. Establece la citada norma:

ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

(...)

6. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

En igual sentido, y en relación con el principio de selección objetiva desarrollado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para efectos de la comparación de los ofrecimientos que se presenten a la entidad contratante para la formación de los contratos y en aquellos eventos en los que posiblemente se incorpore un precio artificialmente bajo por alguno de los oferentes, el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.4 OFERTA CON VALOR ARTIFICIALMENTE BAJO. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha desarrollado una serie de parámetros que se deben tener en cuenta para establecer cuándo se puede estar en presencia de tal situación. Al respecto, establece el alto tribunal:

“Lo dispuesto por el artículo 26 tiene como finalidad, de una parte, exonerar a la Administración de toda responsabilidad frente al contratista cuando quiera que haya ofertado con precios inferiores a los acostumbrados en el mercado y que por tal razón, en plena ejecución del contrato, acuda a la Administración en virtud de reclamaciones económicas para que le sea admitido un presunto desequilibrio de la ecuación económica, o cuando tal circunstancia, conlleve a la inejecución del contrato, con los consecuentes perjuicios para la entidad contratante que no tendría por qué soportar. De otra parte la norma pretende que sea el contratista quien asuma las consecuencias que puede implicar el haber presentado un precio equivocado, cuando su conducta fue intencional para obtener la adjudicación de la licitación, consecuencia que se extiende a aquellos eventos en los cuales incurrió en error al elaborar su propuesta, puesto que esta carga de responsabilidad es de su exclusivo resorte”.

“Lo cierto es que el precio señalado por el proponente debe guardar proporcionalidad con el valor del objeto ofrecido, de lo contrario se generaría

una evidente discrepancia entre el objeto contratado y su valor. El precio no puede ser irrisorio o vil, pues ello puede significar un eventual incumplimiento del contrato, o eventuales conflictos por imprevisión, lesión, abuso de derecho etc., que la contratación debe evitar”.

*“El denominado “precio artificialmente bajo” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta **artificialmente o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella el proceso de licitación”.***

*“Pero puede suceder que **el precio aunque bajo, encuentre razonabilidad y justificación por circunstancias especiales que tienen suficiente explicación, las cuales deberán ser evaluadas por la Administración en su contexto, para determinar si la oferta puede o no ser admitida”.***

“En este orden de ideas, para que pueda establecerse si el precio de la oferta es artificialmente bajo, el punto de referencia al cual ha de acudir es el de los precios del mercado, los cuales deberán ser consultados por la Administración, tal como lo ordena el artículo 29 tantas veces citado, con el fin de hacer las respectivas comparaciones y cotejos de aquellos que han sido determinados en la propuestas para los diferentes ítems, teniendo especial cuidado en relación con aquellos que tienen mayor repercusión o incidencia en el valor global de la oferta”.

“Otro parámetro para establecer si la propuesta presentada resulta artificialmente baja, se encuentra en el precio establecido por la entidad pública licitante como presupuesto oficial, cuya determinación debe obedecer a estudios serios, completos y suficientes, formulados por la Administración con antelación a la apertura de la licitación o el concurso, tal como lo dispone el artículo 25-12 de la Ley 80 de 1993”¹. (Resaltado fuera del texto).

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Sentencia del 4 de junio de 2008. Rad No. 17783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Como se ve, el conjunto de normas que prohíben a los proponentes presentar ofertas con precios artificialmente bajos, son un mecanismo de prevención que permite a las entidades contratantes evitar futuras contingencias contractuales tales como la revisión de precios o el incumplimiento de las obligaciones en cabeza del contratista, que se puedan ocasionar como consecuencia de precios artificiosos.

Por ese motivo, en caso de ser verificado por la entidad que en una propuesta se incluye un precio irrisorio o falso como valor de los bienes y servicios que se pretenden contratar, frente a lo que realmente arroja la realidad económica y financiera del mercado y las condiciones del proponente, ésta se encuentra facultada para rechazar el ofrecimiento pues mal haría la entidad en adjudicar un contrato en desconocimiento de las prácticas de libre competencia y los principios de selección objetiva y economía que rigen la actividad contractual administrativa.

En todo caso, la valoración corresponde a una comparación objetiva que deja abierto un espacio de discrecionalidad a la entidad, pues si ésta logra verificar que el valor se encuentra sustentando por condiciones particulares del oferente, y que en consecuencia no tiene la potencialidad de poner en riesgo el cumplimiento de sus obligaciones, no existe motivo alguno por el cual se deba rechazar la oferta presentada.

4. Posición frente a la presunta configuración de un precio artificialmente bajo en la propuesta presentada al Transcribe S.A. por la empresa 3ª Publicidad & Mercadeo S.A.S.

Como se manifiesta en el presente documento, la empresa 3ª PUBLICIDAD Y MERCADEO S.A.S presentó oferta ante Transcribe S.A., para hacerse adjudicatario de un contrato de selección abreviada cuyo objeto es EL DISEÑO Y ELABORACIÓN DEL MANUAL DE IMAGEN Y SEÑALÉTICA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA – TRANSCRIBE.

De conformidad con lo contemplado en el pliego de condiciones que sustenta el proceso de selección, el proceso le otorgaba un mayor puntaje a quien presentara el menor precio en su propuesta, estimulando de esa forma la presentación de ofertas con precios más bajos al presupuesto oficial. Es decir, se debía adjudicar a quien, aun cumpliendo, con la totalidad de los factores de ponderación, presentara una propuesta más baja.

Dentro de la documentación relacionada se encuentra que, el comité aun cuando desarrolló reunión explicativa del valor económico de la oferta, y nada dijo sobre las explicaciones que dio el contratista frente a cada interrogante desarrollado, y no obstante haber el proponente explicado que el valor ofertado no pone en riesgo alguno la ejecución del contrato en el evento de que el mismo le sea adjudicado, Transcribe S.A., a través de informe técnico de

evaluación publicado en el SECOP rechaza la oferta presentada por haberse incluido un precio artificialmente bajo.

Fueron dos los grandes argumentos para señalar el precio artificialmente bajo:

1. La consideración de que la retención en la fuente es un costo directo asociado a la ejecución del contrato
Y
2. La necesidad de contratar a una persona para que desarrolle el lenguaje braille

A lo que el proponente aclaró dentro del término de traslado del informe de evaluación que, la retención en la fuente no puede ser considerado por la entidad como un costo directo o indirecto de un proyecto y “tanto así, que el pliego de condiciones no presenta como un gravamen aplicado al contrato, como sí lo son el de industria y comercio, estampilla, sobre tasa deportiva, estampilla años dorados, estampilla pro universidad de Cartagena y estampilla pro hospital universitario”, el comité decidió aducir que: 1. La retención en la fuente, para efectos de flujo de caja de un proyecto sí es una disminución de los recursos a recibir, por lo que es un componente clave en la estructuración de costos directos e indirectos, olvidando que el flujo de caja no constituye un elemento de determinación de la utilidad, sino solo de la disponibilidad temporal de los recursos, lo cual no es un obstáculo para la adjudicación, ya que la entidad no gira anticipo y se ha asegurado mediante la póliza de seriedad de la oferta y demás garantías de que el proponente dispone de los recursos suficientes para cumplir con el objeto del contrato. En el caso hipotético de que un proponente fuera auto retenedor, no quiere decir que su utilidad fuera diferente de la que tendría uno no auto retenedor, ni tampoco quiere decir que tendría que estar en desventaja frente a los que no son auto retenedores.

Sobre el punto No. 2, el comité evaluador se retracta sobre la descalificación de la oferta por la falta de contratación de una persona que implementara el lenguaje braille, debido a que la entidad se ciñó a lo estipulado y solicitado en los pliegos de condiciones, exceptuándose dicha necesidad de contratación.

En primer lugar, es preciso señalar que aunque el estudio de mercado arroje valores considerablemente más altos a los ofertados por 3ª PUBLICIDAD Y MERCADEO S.A.S., **la ley es clara al indicar que determinadas condiciones o circunstancias particulares del oferente son sustento suficiente para acreditar cierto valor ofertado.** Es decir, si el estudio de mercado arroja un precio que se encuentra por encima del valor ofertado por un proponente, ello no se traduce de forma automática e inmediata en que el valor ofertado por el proponente sea artificialmente bajo.

En consecuencia, si a 3ª PUBLICIDAD Y MERCADEO S.A.S., le es posible prestar el servicio DISEÑO Y ELABORACIÓN DEL MANUAL DE IMAGEN Y SEÑALÉTICA DEL SISTEMA INTEGRADO

DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA requeridas por la entidad al valor ofrecido, sin que ello suponga riesgo financiero por llevar a cabo el objeto contractual, la entidad contratante no solo estará facultada para analizar la oferta presentada en el marco del proceso de selección, sino que además debe abstenerse de rechazar tal oferta *so pena* de posiblemente adjudicar ilegalmente el contrato a quien le siga en el orden de elegibilidad, que no es la mejor oferta presentada, en claro desconocimiento del principio de selección objetiva.

Que el porcentaje de ganancia que obtenga hipotéticamente el posible contratista por haber logrado la ejecución del objeto que pretende la entidad, sea más baja que la ofertada por los demás proponentes, bajo ninguna interpretación lógica supone que la empresa pierda un interés económico para llevar a cabo el objeto contractual en debida forma; de hecho lo que conlleva dicha interpretación es a presumir la mala fe contractual y un futuro incumplimiento, lo cual es completamente reprochable en la medida que no existen elementos de juicio suficiente que la sustenten. Podría suponerse, inclusive, que el interés está enfocado en el DISEÑO Y ELABORACIÓN DEL MANUAL DE IMAGEN Y SEÑALÉTICA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA

Adicionalmente, los documentos y estudios previos exigen sin condicionamiento o excepción alguna que la ganancia deba ser superior a un porcentaje específico, cayendo el comité evaluador en error al afirmar que el valor ofertado pone en peligro el cumplimiento del objeto contractual.

Finalmente, es importante resaltar que la presunta condición de inconveniencia que se predica de la oferta presentada por el 3ª PUBLICIDAD Y MERCADEO, no debe perder de vista que se trata de la administración de recursos públicos. Sin mayor argumentación de fondo, sino partiendo de conjeturas, el comité evaluador descarta la posibilidad de tener un menor precio en la ejecución del contrato que se pretende adjudicar.

No debe perderse de vista que el principio de selección objetiva determina la obligación legal de escoger la mejor propuesta bajo criterios objetivos. El análisis del comité evaluador en el asunto en revisión parte de considerar aspectos subjetivos, sin que se haya demostrado o desvirtuado de fondo los argumentos presentados por la empresa rechazada. Esa sería la única vía válida para poder rechazar la oferta presentada

Cordialmente,

Humberto Ripoll Durango

