

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

Contestación de las observaciones extemporáneas de carácter Jurídico y Técnico, formuladas por los proponentes interesados en el concurso público 008 de 2021, cuyo objeto consiste en: "Contratar bajo la modalidad de producción por encargo, el diseño, la preproducción, producción y postproducción del proyecto "Así suena..." o como lleguen a denominarse, en el marco de la Resolución No. 066 del 20 de enero de 2021 expedida por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Todo de conformidad con la naturaleza del servicio y con la propuesta presentada por el contratista la cual hace parte integral del contrato".

1. **Observante:** Carolina Cardona Pardo - 16a13

Medio por el cual se allegó la observación: Correo electrónico produccion@16a13.com de fecha 8/10/2021 a las 8:36 p. m.

HECHOS

PRIMERO: De acuerdo con el documento consolidado de evaluación, 16a13 Producciones SAS procedió a subsanar los requisitos de su evaluación financiera y su evaluación técnica el pasado 29 de septiembre del presente año.

SEGUNDO: Por medio de dicho memorial, la proponente subsanó la información solicitada por medio de tres (3) documentos y no uno (1) solo, pues era la única manera posible de soportar la experiencia requerida por parte de la entidad para certificar experiencia, a saber:

1. Objeto contractual
2. Fecha de inicio y terminación
3. Monto del contrato
4. Paz y salvo y/o acta de finalización a satisfacción

TERCERA: Teniendo en cuenta que en la respuesta a las observaciones emitida por TEVEANDINA LTDA, se manifestó que: "La Entidad le informa al observante que según lo estipulado en la página 35 de las reglas de participación, se requiere que "...el proponente acredite la experiencia en mínimo dos (2) y máximo cuatro (4) contratos a través de certificaciones de contratos o actas de liquidación que hayan sido ejecutados dentro los siete (7) años anteriores a la fecha de cierre del proceso...". No obstante, el proponente podrá allegar cualquier documento equivalente que soporte la información requerida para su análisis, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 4.3.1.1.1. Necesidad de Certificaciones de Experiencia/Acta de Liquidación y sus características".

La productora proponente procedió a subsanar los requisitos mediante el Anexo01_Resolucion000619_Mintic2020, Anexo02_Garantia16a13_Mintic2020, Anexo03_Certificado de cumplimiento 16a13_Mintic 2020, documentos expedidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

CUARTO: Por lo anterior, la subsanación de dichos requisitos se realizó con base en la respuesta emitida por TEVEANDINA LTDA, no obstante, con el fin de reiterar la solicitud a MINTIC a fin de que emitieran una respuesta de fondo sobre la no expedición de un documento consolidado, se solicitó vía derecho de petición la expedición de un documento en donde conste la información requerida dentro del Concurso Público No. 008 de 2021, solicitud que hasta la fecha aún se encuentra en término de ser contestada por la entidad.

QUINTO: En el numeral 4.3.1.1.1. Necesidad de Certificaciones de Experiencia/Acta de Liquidación y sus Características del documento denominado REGLAS DE PARTICIPACIÓN CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021, se manifiesta que:

"Notas: No se aceptarán auto certificaciones. No se tendrán en cuenta las certificaciones de contratos en ejecución. No se aceptan certificaciones con enmendaduras a que presenten inconsistencias."

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

Con base en esto, se observa que en ninguna de las prohibiciones se encuentra estipulado taxativamente que está prohibido acreditar dichos requisitos mediante documentos adicionales como los que presentó el proponente con la finalidad de subsanarlos. Adicionalmente, en el mismo numeral citado se establece que en:

"El evento en que el proponente no cuente con una certificación con toda la información antes descrita, podrá adjuntar la siguiente documentación:

- *La fecha de iniciación de la ejecución del contrato se podrá acreditar con la copia del acta de iniciación, de la orden de iniciación o con el documento previsto en el contrato.*
- *La fecha de terminación de la ejecución del contrato se podrá acreditar con copia del acta de terminación, acta de liquidación o con el documento previsto en el contrato.*
- *Las fechas de suspensión o reanudación, se podrán acreditar con copia de las actas respectivas."*

SEXTO: Teniendo en cuenta lo anterior, 16a13 Producciones SAS acreditó la totalidad de los requisitos técnicos mediante los documentos anexados, tal y como se explicó de manera clara y detallada en la CARTA DE SUBSANACIÓN DE LA PROPUESTA.

SÉPTIMO: Siendo así, considera el proponente que se presentaron contradicciones en las manifestaciones realizadas por TEVEANDINA LTDA con los proponentes del presente proceso, pues en ningún momento 16a13 Producciones SAS ha dejado de acreditar los requisitos técnicos solicitados dentro del Concurso Público No. 008 de 2021 ni se ha pretendido acreditar los mismos con documentos que se encuentran dentro de la lista de prohibiciones estipuladas en el numeral 4.3.1.1.1.

OCTAVO: En el numeral 7 del documento REGLAS DE PARTICIPACIÓN CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021, la entidad establece que:

"En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, no podrá rechazarse una oferta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de esogencia establecidos por la Entidad en las reglas de participación."

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

Al respecto, señala el Consejo de Estado en Sentencia identificada con radicado 05001-23-25-000-1994-02027-01(21324)-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-SUBSECCION C-consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, que:

"Si bien la estipulaciones contenidas en los pliegos de condiciones son de naturaleza vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes u oferentes, ya en diversas oportunidades la Sección Tercera de ésta Corporación ha reconocido la posibilidad de que éstos puedan subsanar su oferta con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales relativas al ejercicio de la función administrativa y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, en aquellos eventos en los cuales se establezcan preceptos confusos cuya interpretación pueda inducirlos a error, afectando la calidad de la propuesta o cuando se exija el cumplimiento de requisitos meramente formales que no justifiquen el rechazo de la propuesta" Negrita y subrayado propios.

Por lo anterior, la proponente 16a13 Producciones SAS acreditó la totalidad de los requisitos solicitados mediante los documentos denominados: Anexo01_Resolucion000619_Mintic 020, Anexo02_Garantia16a13_Mintic2020, Anexo03_Certificadodecumplimiento16a13_Mintic 020 expedidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones MINTIC, contando con plena validez y licitud para dar cuenta de la experiencia técnica solicitada.

IOVENO: Uno de los principios de la contratación estatal contenidos en la Ley 80 de 1993, permiten dar solución a la controversia, de manera específica las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 29 de ese plexo legal puntualizaban *—antes de la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007¹, normativa aplicable al asunto concreto—*:

"Artículo 25.- Del Principio de Economía. En virtud de este principio:

"1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la ejecución de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso eficaz a las actuaciones.

"2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

¹ El numeral 15 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, fue derogado expresamente por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007; no obstante, en el artículo 5 de esta última legislación se reprodujo el contenido y alcance de la norma derogada, pero dentro del ámbito de selección objetiva, al establecer en el acápite 1º: "La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante, lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización."

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

"(...) 15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

"La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos."

DÉCIMO: A propósito de lo anterior, en la sentencia anteriormente citada en el numeral OCTAVO de este recurso, la honorable sala reitera que:

De esta manera, según el régimen normativo de contratación estatal vigente, se encuentra que el rechazo de una propuesta o, lo que es lo mismo, la exclusión de una oferta del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sólo puede adoptarse o decidirse de manera válida por parte de la respectiva entidad estatal contratante, cuando verifique la configuración de una o varias de las hipótesis que se puntualizan a continuación, las cuales se distinguen para facilitar su comprensión, aunque desde alguna perspectiva pudieran asimilarse o entenderse como comprensivas unas de otras, así: i) cuando el respectivo proponente se encuentre incurso en una o varias de las causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; ii) cuando el respectivo proponente no cumple con alguno(s) de los requisitos habilitantes establecidos, con arreglo a la ley, en el pliego de condiciones o su equivalente; iii) cuando se verifique "la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente" que en realidad sean necesarios, esto es forzosa, indispensables, ineludibles, "para la comparación de las propuestas" y, clara está, iv) cuando la conducta del oferente o su propuesta resultan abiertamente contrarias a Principios o normas imperativas de jerarquía constitucional o legal que impongan deberes, establezcan exigencias mínimas o consagren prohibiciones y/o sanciones.

DÉCIMO PRIMERO: No obstante, lo anterior, TEVEANDINA LTDA también podría hacer uso de la disposición contenida en el numeral 4.3.1.1.1. del documento denominado REGLAS DE PARTICIPACIÓN CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021 que establece:

"TEVEANDINA LTDA. se reserva el derecho de verificar la información suministrada por el proponente y de solicitar las aclaraciones que considere convenientes."

Siendo así, TEVEANDINA LTDA puede hacer uso de la verificación de la información suministrada para confirmar la veracidad de los requisitos allegados por 16a13 Producciones SAS pues dicha experiencia se busca acreditar con base en documentos expedidos por otra entidad del orden estatal (MINTIC).

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

DÉCIMO SEGUNDO: Según ha afirmado el máximo intérprete de la Constitución, uno de los defectos procedimentales en los que pueden incurrir los funcionarios o entidades públicas, es el exceso ritual manifiesto, el cual se da cuando se conciben los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial; como cuando la apreciación de las pruebas se basa en rigorismos procesales (*Sentencias T-386 de 2010 y T-363 de 2013*), como se da en la circunstancia que nos compete, pues la entidad se abstiene de decidir de fondo, excusándose en un requisito formal (ya subsanado por demás) cuyo cumplimiento se le atribuye a la sociedad proponente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente:

SOLICITUD:

PRIMERO: Sírvase **REPONER** la decisión adoptada y publicada en el **CONSOLIDADO INFORME DE EVALUACIÓN** publicado el pasado 5 de octubre de 2021, mediante el cual declaró que la proponente **16a13 Producciones SAS** no cumplió con los requisitos habilitantes y en su lugar tener en cuenta las observaciones presentadas en este recurso de reposición, con el fin de no vulnerar los derechos al debido proceso y a ser evaluado de manera objetiva.

SEGUNDO: **16a13 Producciones SAS** se permite informar a **Teveandina LTDA** que asistirá a la audiencia de adjudicación a celebrarse de manera virtual el día martes 12 de octubre de 2021 en compañía de su abogada **Laura Melissa Lopera Ríos**, identificada con cedula de ciudadanía número **1.128.280.833** y tarjeta profesional **283.842** del C.S.J., con dirección electrónica lylabogadosmedellin@gmail.com, quien participará con poder especial amplio y suficiente por parte de la Representante Legal **Diana Carolina Cardona Pardo**, para intervenir y exponer las razones anteriormente mencionadas

Respuesta N° 1:

La Entidad llevo a cabo de nuevo la verificación de los documentos de subsanación aportados por **16A13 PRODUCCIONES S.A.S**, identificando que efectivamente aportó el certificado de cumplimiento de la producción audiovisual otorgada a dicho proponente mediante resolución No. 000619 del 15 de septiembre de 2020 por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de igual forma en la citada resolución en su artículo 6 contempló el plazo de ejecución del proyecto, que a saber correspondió a: "*(...) tres (3) meses, contados a partir de la aprobación de la garantía exigida por parte de MinTic; ejecución que en todo caso no podrá superar el 31 de diciembre de 2020.*". De acuerdo con lo anterior, el plazo de ejecución del proyecto con el que se pretende cumplir el requisito de experiencia solicitado en el proceso de selección se dio dentro de los siete (7) años anteriores a la fecha de cierre del proceso de acuerdo con lo solicitado en el numeral 4.3.1.1 Relación de Experiencia o contratos ejecutados y/o acta de liquidación de las Reglas de Participación, así las cosas y dado que la experiencia acreditada por el proponente **16A13 PRODUCCIONES S.A.S** mediante el proyecto 1977 asignado en la Convocatoria Audiovisual MinTIC 01 de 2020, cumple con los aspectos de objeto contractual, presupuesto, Plazo de ejecución y cumplimiento en las condiciones técnicas contratadas, la Entidad procede a hacer la corrección correspondiente en el informe de evaluación técnico habilitante.

Para finalizar la Entidad informa que por un error omitió efectuar la publicación del informe de evaluación técnico, en consecuencia, se llevara a cabo la publicación correspondiente.

2. Observante: Hugo Alejandro Benavides Ardila - Prime Producciones S.A

Medio por el cual se allegó la observación: Correo electrónico licitaciones@prime-producciones.com de fecha sábado, 9 de octubre, 03:58 pm.

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

Observación N° 1:

En cuanto al factor ponderable propuesta operativa, 300 puntos 1. **Cronograma vs forma de pago.** El documento reglas de participación indica numeral 1.8. Forma de Pago.

El primer Hito hace referencia al desembolso. *"Un primer desembolso, del 30% del presupuesto total del proyecto, equivalente a la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$93.264.585), **previa entrega de los siguientes entregables** debidamente aprobados por el supervisor asignado:*

1. *Formulación del proyecto.*
2. **Ficha de investigación general.**
3. *Mapa temático.*
4. *Ficha técnica del proyecto.*
5. *Ficha técnica del proyecto en inglés.*
6. *Perfiles de base del equipo.*
7. *Bases de datos del equipo.*
8. **Propuesta Transmedial ajustada con proyección de productos a entregar.**

Aunado al anterior numeral, no encontramos coherencia frente al cronograma presentado por el proponente Cabeza Rodante toda vez que se evidencia que en el hito 1 y 2, no tienen relación de los tiempos propuestos con los entregables que exige canal trece. El proponente indica que se realizará la grabación sin tener en cuenta la aprobación por parte de la entidad para iniciar esta misma actividad. Teniendo en cuenta que para la realización de cada uno de los desembolsos depende de cada uno los requisitos numerados previamente en la forma de pago a saber "8. **Propuesta Transmedial ajustada con proyección de productos a entregar.**" lo mismo sucede frente al numeral 2. **Ficha de investigación general, el proponente no tiene en cuenta la investigación.**

En cuanto al segundo desembolso: El proponente en su cronograma inicia grabaciones del proyecto antes que la entidad realice la aprobación de las fichas de investigaciones, escaletas y adicionalmente el proponente no contempla la entrega del plan de rodaje.

"Un segundo desembolso, del 40% del presupuesto total del proyecto, equivalente a la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE. (\$124.352.780), previa entrega de los siguientes entregables debidamente aprobados por el supervisor asignado:

1. **Escaleta de cada capítulo (1 al 5).**
2. *Propuesta estética, sonido y fotografía.*
3. *Diseño de producción/ modelo operativo.*
4. *Plan de rodaje.*
5. *Propuesta de casting.*

Respuesta N° 1:

La Entidad le informa al observante que según lo estipulado en la página 62 de las reglas de participación en el apartado **1.9 Obligaciones generales del contratista**, numeral 2. *Cumplir con las modificaciones, lineamientos, ajustes y sugerencias solicitadas por TEVEANDINA LTDA.* durante el período de ejecución del proyecto, el futuro contratista está obligado a surtir los ajustes que se le soliciten en pro del óptimo desarrollo de la propuesta durante la fase de ejecución. En concordancia se entiende que el criterio de evaluación del ítem *cronograma por días* de las propuestas allegadas a la entidad en el marco del Concurso Público N° 008 de 2021, si bien no está exento de ajustes y sugerencias por parte del canal durante el periodo de ejecución del contrato derivado del proceso que

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

se adelanta, está encaminado a considerar la viabilidad general del modelo operativo y a la coherencia del mismo con la propuesta creativa.

Ahora bien, específicamente el proponente CABEZA RODANTE S.A.S no solo presenta un cronograma coherente con su propuesta creativa, sino que también propone un esquema de producción en bloque y cascada, transversal a todas las etapas de la producción durante la ejecución del futuro contrato, garantizando la eficiencia en el plazo y el objeto contractual del presente concurso público. Si bien el comité evaluador siempre reconoce los aciertos en los cronogramas presentados por todo proponente en su respectivo proyecto, en caso de ser seleccionado éste siempre deberá atender a los ajustes y sugerencias solicitadas por TEVEANDINA LTDA, y contemplar todos los comentarios que el comité evaluador haya generado durante el proceso de evaluación, para que el modelo operativo sea completamente acorde con la forma de pago y garantice el flujo de caja en la producción, alineándose con las condiciones de la entidad y limitando el tiempo definido para la producción según lo consignado en las reglas de participación en el apartado **1.5 Plazo de ejecución**. En cuanto a ese punto en particular, cabe resaltar que el proponente en cuestión sí contempla diez (10) días de ajustes tanto para la propuesta creativa como para la propuesta operativa, término en el que deberá hacer los ajustes necesarios a ambos ponderables de la propuesta, en caso de ser el adjudicatario del proceso.

Por otro lado, se debe destacar que el ponderable denominado Propuesta Operativa tiene un puntaje máximo de trescientos (300) puntos, según lo contemplan las reglas de participación en la página 42, apartado **5. Criterios de selección de la oferta más favorable**, en donde para llegar a ese máximo se tienen en cuenta los ítems *Cronograma por días, Presupuesto, Organigrama y Recursos Técnicos*, a los cuales, por separado, se les ha asignado un máximo de setenta y cinco (75) puntos que al sumarse permite llegar al acumulado final descrito previamente.

En ese orden de ideas, ninguna de las propuestas presentadas al proceso en curso cuenta con el máximo ponderable, ya que todas, en mayor o menor medida, requerirían ajustes al modelo operativo en general en caso de ser los adjudicatarios. Específicamente CABEZA RODANTE S.A.S obtiene un puntaje total de sesenta y cuatro (64) puntos en el ítem en cuestión, ya que no solo presenta un cronograma por días acorde con la propuesta creativa y con un modelo de producción eficiente, sino que tiene un menor tiempo de ejecución en relación a los demás proponentes; esto está sustentado a su vez en el organigrama adjunto a la propuesta, en donde contemplan tres (3) investigadores y guionistas, garantizando la optimización del tiempo en la etapa de investigación y escritura de escaletas del proyecto. Por otro lado, mantiene la coherencia de lo evidenciado en el cronograma por días respecto al modelo en bloque y cascada que optimiza todas las etapas del proyecto. Adicionalmente en las reglas de participación, en la página 46, se estipula:

Dadas las características del proyecto – Así suena... aquí convocado y el número de capítulos a asignar a los proponentes seleccionados, no se solicitará un capítulo piloto finalizado para aprobar la continuidad del proceso de producción.

El modelo de producción presentado por CABEZA RODANTE S.A.S, por la misma naturaleza escalonada del mismo, de todas maneras permite a la entidad implementar un conjunto de procesos de monitoreo y control a la ejecución del contrato según lo descrito en la página 46 de las reglas de participación: **el canal sí podrá solicitar cortes preliminares o primeras muestras de los componentes de televisión y/o transmedia durante los procesos iniciales de producción y posproducción,** con miras a hacer sugerencias o correcciones útiles para todo el proyecto; así mismo, el cronograma de trabajo debe contemplar revisiones por parte del canal y para realizar los ajustes solicitados en cada etapa.

Por último, y no menos importante, cabe resaltar que en el modelo de producción propuesto por CABEZA RODANTE S.A.S EN NINGÚN CASO ESTÁN INICIANDO GRABACIONES SIN LA DEBIDA REVISIÓN de Fichas de Investigación y escaletas. Dentro de las ventajas del modelo de producción presentado, se puede destacar que los capítulos 1 al 3 conforman el primer bloque, en adelante

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

BLOQUE 1, así como Capítulos 4 y 5 conforman el segundo bloque, en adelante, BLOQUE 2, los cuales se mueven dentro del flujo de trabajo, de manera independiente, dando cabida a un flujo en cascada, para abastecer la cadena total de suministro, es decir, el BLOQUE 1 en términos de investigación será revisado los días 17, 18 y 19 del mes 1, los guiones serán revisados los días 23, 24 y 25, y la fase de ajustes y aprobaciones por parte del Canal está contemplada para los días 26 al 30 del mes 1.

EL BLOQUE 2 en términos de investigación será revisado los días 26, 27 y 28 del mes 1, los guiones serán revisados los días 4 y 5 del mes 2, y la fase de ajustes y aprobaciones por parte del Canal está contemplada para los días del 6 al 8 del mes 2.

En ese orden, el inicio de grabaciones se proyecta para el día 4 del mes 2, con el BLOQUE 1, el cual efectivamente fue aprobado previamente, lo mismo sucede con el BLOQUE 2 y así se replica el modelo de cascada a lo largo del ciclo del proyecto.

Es de recordar que los entregables no necesariamente deben estar enlistados en las actividades del cronograma, ya que lo que pretende el cronograma por días es evidenciar los procesos del flujo de producción, a los que se les suman los entregables y/o documentos de trabajo que atienden la obligación de la prestación del servicio contratado para la respectiva gestión de los pagos.

Por esa razón, que el plan de rodaje no esté contemplado en el cronograma presentado al concurso público constituye un aspecto de forma y no de fondo, que a consideración del supervisor designado para el futuro contrato podrá solicitar que sea incluido o no, sin ningún tipo de perjuicio para la propuesta operativa en general.

Observación N° 2:

Las reglas de participación indican en la página 45 "En todos los casos, se debe incluir en el presupuesto **un rubro de imprevistos equivalente mínimo al 8% del costo del proyecto antes de IVA.**

En cuento al presupuesto, el proponente Cabeza Rodante no cumple con lo solicitado toda vez que se evidencia que no tiene en cuenta el rubro de imprevistos equivalente mínimo al 8%, es de resaltar que la entidad obliga a utilizar un mínimo en cual el proponente debe determinar para dar el respectivo cumplimiento de este factor de ponderación. Al realizar el análisis matemático la propuesta presenta un valor de IMPREVISTOS de \$19.262.320 valor que es inferior al mínimo solicitado por la entidad, lo cual debería contemplar el \$ 20.895.765 del valor del costo antes de IVA que conforme a su propuesta de cabeza rodante contempla en \$261.197.059, cuando relacionan que ofrecerán 8% y que no coincide en lo ofertado en realidad.

Teniendo en cuenta el principio de igualdad mediante el cual las entidades deben adaptar los pliegos de condiciones para que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios respecto de los interesados u oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos, aplicando estrictamente los criterios de selección establecidos libremente por ella, evaluando las propuestas con riguroso apego a los mismos parámetros de ponderación establecidos en los documentos del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sin que le sea dable valorar con mayor exigencia determinadas propuestas o variar los criterios de evaluación. Por tanto, la entidad deberá calificar en igualdad de condiciones frente al proponente que realizaron efectivamente el ofrecimiento teniendo el mínimo solicitado por la entidad y que cumplen con el requisito previamente realizado en las reglas de participación del proceso.

De igual manera y continuando con los principios de la contratación estatal, el principio de transparencia y selección objetiva obligan a que las entidades evalúen los factores de ponderación y cada uno de dichos criterios o factores de escogencia se debe establecer de manera precisa, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones y que la adjudicación dada por la entidad pública

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones hechos por la entidad.

Solicitamos a la entidad tener en cuenta la causal de rechazo número 18 y 20 y el numeral 3.8 Ofertas parciales.

"18. Cuando el oferente condicione su oferta, de modo que no se garantice el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones, o que establezca condiciones que resulten contrarias a las estipulaciones del pliego de condiciones o a la ley de contratación, aunque aluda excepciones o renunciaciones a su aplicación" (...)

"20. En los casos que aplique evaluación económica, habrá lugar al rechazo económico de las ofertas en los siguientes eventos, (...) b) Cuando la oferta económica no se diligencie de forma correcta". (...)

3.8. Ofertas Parciales

TEVEANDINA LTDA., NO aceptará la presentación de ofertas parciales, condicionadas o alternativas. Lo anterior hace referencia a que la oferta deberá ser presentada por la totalidad de los requerimientos de la entidad.

Página 46 reglas de participación.

NOTA 1: El presupuesto es objeto de verificación minuciosa por parte de los evaluadores de la presente invitación.

Negrilla y subrayado fuera de texto

Es decir, el proponente debe cumplir con los parámetros de evaluación y calificación establecidos en forma clara, concreta y completa por las reglas de participación, los cuales deben apuntar únicamente a la determinación de la oferta que en conjunto ofrezca las mejores condiciones para la ejecución del objeto propuesto.

Respuesta N° 2:

La Entidad le informa al observante que, según El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo "*La Ley avala la posibilidad de que la administración interprete el pliego de condiciones, con miras a que ciertas formalidades no sacrifiquen la eficiencia y eficacia del proceso de escogencia del contratista*"¹, por ende la entidad se permite responder al observante, y previa interpretación hermenéutica basada en una valoración de los requisitos formales y sustanciales de los términos de referencia del presente concurso público, y de conformidad con los principios de igualdad, selección objetiva, eficacia, economía y celeridad de la función administrativa, en los siguientes términos:

Para el caso en concreto y en atención a la observación presentada por Prime Producciones S.A., así como a la réplica enviada por Cabeza Rodante Producciones S.A.S, una vez verificada la información por parte del comité evaluador técnico, y a la luz de las reglas contables y presupuestales, encontramos que Cabeza Rodante Producciones S.A.S, para la determinación del rubro de imprevistos solicitado en el formato de presupuesto del proyecto, primero determinó el presupuesto total, y sobre este presupuesto calculó el imprevisto. Sin embargo, es importante tener en cuenta que en el formato el concepto 10 "Gestión de Producción" es un concepto que se determina por un porcentaje sobre el primer total que en primera instancia no incluye el imprevisto, pues apenas se va a calcular. Así las cosas, la base para determinar el imprevisto es la suma \$240.779.000, que calculando el 8% da como

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642).

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

valor de imprevistos la suma de \$19.262.320, cifras que corresponden a las diligenciadas por el proponente Cabeza Rodante en el mencionado formato.

En el caso del proponente Prime Producciones S.A. notamos la discriminación del Costo de imprevisto (\$20.895.765) sobre el Total del proyecto antes de IVA (\$261.197.059), resultado de estimar un total de costos asociados al proyecto y aplicando la tarifa solicitada en el ÍTEM de 8%.

De acuerdo con lo anterior, se observa que, a pesar de que existe una ambigüedad que permite aproximaciones distintas al cálculo de lo relativo al imprevisto, ello no afecta de ningún modo la selección objetiva, dado que la forma como se calculó el mismo por parte de los proponentes, no afecta los demás rubros del presupuesto de la producción y por ende no son impedimento para que la entidad pueda escoger la oferta que resulte más favorable, toda vez que las comparaciones que se realicen de los ofrecimientos recibidos, la ponderación y el estudio de los factores de escogencia delimitados en los términos de referencia, permiten comparar las ofertas. Es decir, no se constituye un defecto sustantivo en cuanto no modifican el parámetro a evaluar para el caso en concreto.

Adicionalmente es importante señalar que, al comparar el formato de presupuesto de la propuesta operativa de los proponentes, se evidencia que estos cumplan con el mínimo requerido por cada ÍTEM, se acredita además el cumplimiento de costeo ya sea directo que resulta de la suma de todos los costos necesarios en el proyecto y la alternativa de costeo desagregado por directos e indirectos.

De acuerdo con lo anterior, la entidad no accede a su observación toda vez que la metodología empleada por el proponente Cabeza Rodante Producciones S.A.S es aceptable ya que, para el cálculo del imprevisto, el proponente en primer lugar incluyó los costos directos del proyecto, que contempla materiales, equipos, mano de obra que interviene directamente en el desarrollo del proyecto, para luego incluir los costos indirectos, que contemplan la administración, los imprevistos e impuestos (IVA).

Así las cosas y para este caso en concreto la Entidad en aras de salvaguardar el principio de igualdad y de selección objetiva, encuentra que existen dos métodos de costeo para aplicar el ítem del imprevisto, por lo cual procedió a verificar el presupuesto de todos los proponentes habilitados encontrando que el proponente FRESA PRODUCCIONES Y COMUNICACIONES S.A.S no cumplió con la condición establecida al ítem de imprevisto la cual se encuentra contenida en el literal de **PRESUPUESTO** conteniendo en el numeral **5.2. PROPUESTA OPERATIVA**, el cual establece: "*En todos los casos, se debe incluir en el presupuesto un rubro de imprevistos equivalente mínimo al 8% del costo del proyecto antes de IVA.*", en consecuencia, la Entidad procede a RECHAZAR al proponente FRESA PRODUCCIONES Y COMUNICACIONES S.A.S en virtud de la causal de rechazo conteniendo en el numeral 18 del aparte **CAUSALES DE RECHAZO**, la cual establece: "*Cuando el oferente condicione su oferta, de modo que no se garantice el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones, o que establezca condiciones que resulten contrarias a las estipulaciones del pliego de condiciones o a la ley de contratación, aunque aluda excepciones o renunciaciones a su aplicación.*".

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

Observación N° 3:

Certificado de existencia y representación legal, facultades del representante legal:

CERTIFICA:
FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: LOS REPRESENTANTES LEGALES PUEDEN CELEBRAR O EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO SOCIAL O QUE SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON LA EXISTENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD.

Si bien es cierto el proponente aporta acta de socios mediante el cual faculta o autoriza a la representante legal principal LAURA TATIANA PRIETO MUÑETON a participar en el proceso de selección de la referencia, encontramos que el acta no se encuentra debidamente registrada en Cámara de Comercio de Bogotá y entendiendo que es una modificación a los estatutos sociales en cuenta a las facultades de la representante legal de la compañía Cabeza rodante, tal y como se evidencia tanto en el certificado de Existencia y representación legal como en el art 16 de Estatuto social de Cabeza Rodante.

Por otro lado, De acuerdo a lo establecido en el artículo 189 del Código de Comercio, "las decisiones de la junta de socios o de asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos para cada caso (...)

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso.

Respuesta N° 3:

La Entidad le informa a quien formula la observación que el comité evaluador jurídico no tiene en cuenta el acta de asamblea aportada por Cabeza Rodante S.A.S, toda vez que el Certificado de Existencia y Representación Legal de dicha sociedad da cuenta de las facultades suficientes con las que cuenta el representante legal. En consecuencia, su observación no es procedente.

Observación N° 4:

Solicitamos a la entidad que se realice la publicación de la evaluación técnica definitiva de cada uno de los aspectos ponderables que se otorga a cada uno de los proponentes habilitados. Las actuaciones que realicen las entidades deben ser públicas y los expedientes deben estar abiertos al público, permitiendo ejercer el derecho que trata el art. 273 de la Constitución. Además, debe darse aplicación de los principios de transparencia y publicidad establecidos en la Ley 80 de 1993.

Respuesta N° 4:

La entidad le informa al oferente que, con el propósito de garantizar diversidad de criterios para la evaluación del Concurso Público No. 008 de 2021, el comité técnico estuvo conformado por cinco (5) personas que cuentan con perfiles profesionales idóneos y con amplia experiencia en el sector audiovisual, las cuales analizaron cada una de las propuestas recibidas, atendiendo a los términos de referencia establecidos para el proceso.

Posteriormente, se llevaron a cabo mesas de trabajo en donde cada una de las propuestas fue estudiada, discutida y evaluada, buscando elegir la oferta que mejor respondiera a la totalidad de los lineamientos establecidos en las reglas de participación de la convocatoria.

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

La conclusión de dicho proceso se ve reflejada en la evaluación habilitante y ponderable que serán debidamente publicados por la Entidad.

- 3. Observante: Diana Santamaría R. - Rafael Poveda Televisión SAS Medio por el cual se allegó la observación:** Correo electrónico Diana Santamaría R. <contratasylicitacionesrptv@gmail.com> de fecha 11/10/2021 a las 3:08 p. m.

Observación No. 1.

El suscrito Rafael María Poveda Mendoza como representante legal de Rafael Poveda Televisión SAS de conformidad con lo requerido en las Reglas de Participación del proceso de Concurso Público No. 008 de 2021, ahora en calidad de observante del proceso, me permito a través de este documento realizar observación frente al consolidado de informe de evaluación publicado por la entidad el día 8 de octubre de 2021, en cuál encontramos que no es claro como el proponente Cabeza Rodante se le otorga 911 puntos.

Con base al principio de publicidad y transparencia de la contratación estatal, las entidades deben publicar todas las actuaciones que se realizan durante el proceso de convocatoria. Para este caso solicitamos en aras del principio de publicidad sea publicado los informes jurídicos, técnicos y financieros que llevaron al consolidado final publicado recientemente, en los cuales se debe explicar al detalle el resultado y la evaluación de cada uno de los proponentes tanto habilitados como no habilitados.

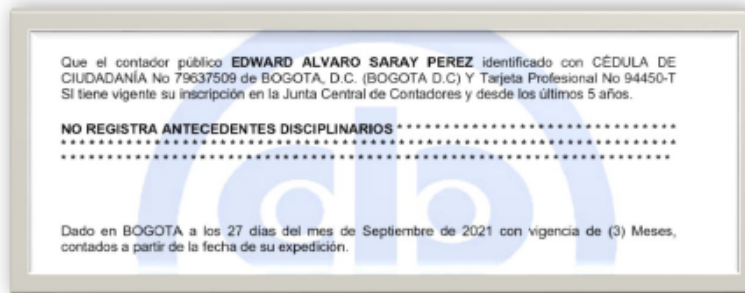
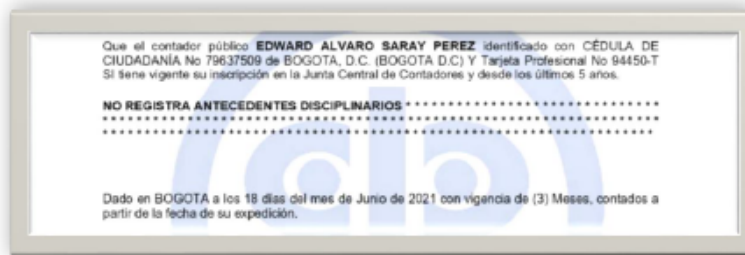
Respuesta No. 1:

Para finalizar la Entidad informa que por un error omitió efectuar la publicación del informe de evaluación técnico, en consecuencia, se llevara a cabo la publicación correspondiente.

Observación No. 2.

Por otro lado, encontramos con gran sorpresa que el proponente durante la evaluación 1- preliminar y evaluación 2-definitiva, no se encontraba habilitado en la parte financiera, toda vez que presenta en la oferta Estados Financieros, junta central de contadores con fecha posterior a los 90 días solicitados en los pliegos de condiciones, lo que pretende subsanar aportando circunstancias posterior a la fecha de cierre del proceso allegando certificado de La junta central de contadores del contador Edwar Alvarado Saray Pérez identificado con la cédula No. 7937508 expedida en la ciudad de Bogotá, con la fecha de 27 de septiembre de 2021, siete días posteriores a la fecha de cierre que fue el 20 de septiembre de 2021. Es decir que no se está tratando en igualdad de condiciones frente a los demás oferentes que, si presentaron los documentos con la vigencia establecida dentro de las mismas reglas de participación de la convocatoria, por tanto, el proponente cabeza rodante no cumple con los documentos financieros a totalidad.

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021



Es importante distinguir que la junta central de contadores expide el certificado en el cual se muestra la idoneidad de los contadores adscritos a este consejo profesional, en aras de mostrar que tengan o no antecedentes, el contador mostrará fe pública y si es propio para certificar documentos de carácter financiero.

Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un material de criterio, directamente relacionado con los aspectos subsanables: «los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso». De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. Para ello en la etapa de subsanación la entidad busca realizar aclaraciones frente a aquellos aspectos que se encontraban dentro de la propuesta presentada al cierre del proceso cuando lo consideré pertinente, al permitir que se subsanó, la entidad permitirá en cierto modo premiar al proponente que ahora puede resultar adjudicatario del proceso.

No entendemos el cambio que tiene la entidad frente a este requisito habilitante si durante las dos evaluaciones mantuvo sus reglas y sorpresivamente acepta circunstancias que son evidentemente posteriores afectando al resto de proponentes dejando de un lado el principio de igualdad.

Adicionalmente, al tratarse de una práctica mal intencionada del proponente cabeza rodante para evitar que se realicen observaciones a su oferta, subsanar y resultar ganador de los procesos licitatorios del oferente para que la entidad pública Cometa el grave error. Es claro que con base al principio de planeación la Entidad estableció sus propias reglas para que se presentara de manera completa, mostrando la idoneidad del futuro contratista, cumpliendo a cabalidad con todos los documentos, tal como se presentó con los demás oferentes que se encuentran habilitados y no habilitados y quienes presentaron los antecedentes de sus contadores y/o revisores fiscales si era el caso dentro de la vigencia establecidas en las reglas de participación, las reglas de participación son ley para las partes y es responsabilidad del oferente cumplir o no con cada uno de los parámetros previamente establecidos.

Página 33 reglas de participación:

“Certificados de vigencia de inscripción y antecedentes disciplinarios del Contador, y del Revisor Fiscal (cuando aplique), expedidos por la Junta Central de Contadores, con fecha no mayor a noventa (90) días calendario, anteriores a la fecha del cierre del presente proceso de contratación y fotocopia de la tarjeta profesional.”

Es por eso que solicitamos a la entidad, no tener en cuenta la subsanación del oferente Cabeza Rodante, toda vez que se vulnera el principio de igualdad entre los proponentes que si cumplieron a cabalidad con cada uno de los requisitos y que para el caso en concreto presentaron la junta central de contadores en los términos establecidos en las reglas de participación. Por tanto, todos nos veremos afectados por la aceptación de la subsanación del proponente mencionado.

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

Respuesta No. 2:

La Entidad le informa a quien formula la observación que el análisis que se adelantó sobre este punto en particular se encuentra contenido en el documento de respuesta a observaciones publicado el 08 de octubre de 2021, en el cual se indicó:

Es importante resaltar que el Certificado de vigencia de inscripción y antecedentes disciplinarios de los contadores es el documento público mediante el cual la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores certifica que los Contadores Públicos y las entidades prestadoras de servicios propios de la ciencia contable cuentan con la inscripción vigente y sí presentan antecedentes disciplinarios.

Ahora, de conformidad con el Manual de Contratación de TEVEANDINA LTDA., la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás normas que regulan la Contratación Estatal, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos¹¹, es decir, los requisitos habilitantes en todo proceso son subsanables. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente. 24059)

En virtud de lo anterior, la Entidad en el marco del principio de selección objetiva estableció en el numeral 6 de las reglas de participación del proceso de selección de la referencia lo siguiente:

"En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, no podrá rechazarse una oferta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la Entidad en las reglas de participación."

y el numeral 7 de las reglas de participación en su último párrafo contempló:

*"(...) En ejercicio de esta facultad, el proponente no podrá completar, adicionar, modificar o mejorar su propuesta, **ni acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.**"*

La expresión "circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso" hace que sea necesario distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso, es decir, que lo debe ser anterior al cierre del proceso es el hecho que acredita el documento, en consecuencia, ante la solicitud de la Entidad de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Es por ello que el Consejo de Estado sostiene que "lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta (...) lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito (...)".

De acuerdo con lo antes expuesto presentar el Certificado de Vigencia de Inscripción y Antecedentes Disciplinarios con una fecha de expedición posterior a la fecha prevista para al cierre del proceso no se puede interpretar como una mejora de la propuesta ni tampoco como un hecho posterior al cierre del proceso, dado que el requisito habilitante consiste en que el contador cuente con la inscripción vigente y si presenta antecedentes disciplinarios. (Consejo de Estado de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subdirección C. C.P: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado: 05001-23-25-000-1994-02027-01(21324).

CONSOLIDADO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES CONCURSO PÚBLICO No. 008 DE 2021

De acuerdo con lo anterior, si dicho Certificado de Vigencia de Inscripción y Antecedentes Disciplinarios contempla una fecha posterior al cierre del proceso, no se estaría demostrando hechos posteriores al cierre del proceso, dado que el hecho generador no es la expedición del certificado, si no la inscripción vigente y si presenta antecedentes disciplinarios el contador, situación que evidentemente se cumpliría al cierre del proceso.

A manera de ejemplo, si un oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Radicado No. 11001-03-06-000-2008-00079-00(1927).

Para finalizar, es importante aclarar que el proponente que formula la observación expone a lo largo de su escrito como argumento principal la primacía que tiene lo sustancial sobre lo formal así como que aquellos aspectos no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, si bien es cierto lo anterior es procedente, la propuesta se debe evaluar de manera integral y para este caso en concreto la Entidad expuso los aspectos jurídicos que debe ser tenidos en cuenta para efectos de evaluar el Certificado de vigencia de inscripción y antecedentes disciplinarios de los contadores.”.

De acuerdo con lo anterior y dado que la Entidad ya se había pronunciado al respecto su observación no es procedente.

Cordialmente,

GINA ALEJANDRA ALBARRACÍN BARRERA
GERENTE

Elaboró y revisó:

Luz Ixayana Ramírez Cristancho - Abogada (Contratista) - Aspectos Jurídicos.

Edwin Andrés Mendoza Guzmán - Líder de la Gestión Contractual (Contratista) - Aspectos Jurídicos.

María Fernanda Carrillo Méndez - Directora Jurídica Y Administrativa - Aspectos Jurídicos.

Rodrigo Holguín Alfaro – Líder de Contenidos (Contratista) – Comité Técnico Evaluador.

Diego Mauricio Loaiza – Asesor Conceptual y de Producción (Contratista) – Comité Técnico Evaluador.

Luisa Fernanda Ramírez Naranjo – Productora Multiplataforma y Supervisión (Contratista) – Comité Técnico Evaluador.

Luisa Carlos Ávila – Investigador Senior (Contratista) – Comité Técnico Evaluador.

Juan Camilo Jiménez Garzón – Productor de Contenidos y Supervisión (Contratista) – Comité Técnico Evaluador.

Leidy Alexandra Infante Camargo - Coordinador de presupuesto y Contabilidad – Aspectos Financieros.

Gilmamery Arcila Díaz Granados – Asesora Tributaria y Contable. (Contratista) – Aspectos Financieros.