



MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
PROGRAMA COMPARTEL

LICITACIÓN PÚBLICA No 002 DE 2011

INFORME DE EVALUACION DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS EN EL ACTO DE CIERRE DENTRO DEL
PROCESO DE SELECCIÓN PÚBLICA DEL CONTRATISTA LICITACION PÚBLICA 002 DE 2011

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Programa Compartel, con el acompañamiento de la Corporación de la Corporación para el Desarrollo, Apropiación y Aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -CORPOTIC, mediante resolución número 00710 del 28 de julio de 2011, dio apertura a la Licitación Pública número 002 de 2011, cuyo objeto es : ***“LA SELECCIÓN DE UN PROPONENTE QUE SE OBLIGUE A LA PRESTACIÓN A TERCEROS DEL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES EN LOS MUNICIPIOS Y A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DEFINIDOS CONTRACTUALMENTE, PARA LO CUAL EL FONDO TIC APORTARÁ UNOS RECURSOS DE FOMENTO Y EL CONTRATISTA DESARROLLARÁ PARA SÍ UNA RED DE FIBRA ÓPTICA, LA OPERARÁ Y MANTENDRÁ Y ASUMIRÁ LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO”***

Habiéndose agotado y documentado las diferentes etapas definidas por la ley para un proceso de licitación pública hasta la fecha; todos los documentos soportes de la Licitación han permanecido y se encuentran disponibles en el Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co y en la Secretaría General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y los portales www.compartel.gov.co y www.mintic.gov.co, para consulta de los interesados, y enviados permanentemente en igualdad de condiciones a través de los mecanismos del proceso y a los correos electrónicos registrado por cada uno de los proponentes.

El pasado 28 de septiembre de 2011, siendo las 10:00 A.M, se surtió el acto de cierre de la Licitación Pública, habiéndose recibido propuestas de los siguientes oferentes en su orden:

- i. Unión Temporal Fibra Optica Colombia.
- ii. Telmex Colombia S.A.
- iii. Unión Temporal Conectividad Para Todos
- iv. Unión Temporal Telefónica

De acuerdo al numeral 3.2.7 del Pliego de Condiciones se procedió a la apertura de la urna 1 y se verificó e hizo constar:



- (a) El número de copias del Sobre No. 1 por Proponente.
- (b) Nombre del Proponente y Representante Legal.
- (c) Integrantes del Proponente Plural y porcentajes de participación. Si aplica.
- (d) Original de la Garantía de Seriedad de la Propuesta, numero de garantía y compañía aseguradora u otro mecanismo de cobertura de la seriedad.
- (e) No. de Folios de la Propuesta Original del Sobre No. 1.
- (f) Medio magnético

En el momento de apertura de la urna número 1, se dejó registro público de su contenido en los siguientes términos:

PROPONENTE	UNION TEMPORAL FIBRA OPTICA COLOMBIA	TELMEX COLOMBIA SA	UNION TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS	UNION TEMPORAL TELEFONICA
ASPECTO VERIFICADO	MARTHA LUCIA NOVA LELION (APODERADA MARTA LUCIA NOVOA LELION)	MAURICIO ESCOBERDO VASQUEZ	FERNANDO PANESSO	FABIAN ANDRES HERNANDEZ
REPRESENTANTE LEGAL PROPONENTE				
INTEGRANTES Y DE PROCENTAJES PARTICIPACION (REPRESENTANTE LEGAL INTEGRANTES)	TOTAL PLAY TELECOMUNICACIONES SA DE CV.20% (APODERADA MARTA LUCIA NOVOA LELION) TV AZTECA S.A.B DE C.V. 80% (APODERADA MARTA LUCIA NOVOA LELION)	NA	MEDIA COMMERCE PARTNERS SA 25% (LUIS FERNANDO RUEDA) ZTE CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA 25% (HUA ROSING) EXICOM INC 25% (JOSE EFRAIN RESTREPO) ANDITEL S.A 25% (FERNANDO PANESSO)	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP 80% (FABIAN ANDRES HERNANDEZ) TELEFONICA MOVILES COLOMBIA SA. 20% (DARIO FERNANDO ARANGO)
SERIEDAD DE LA OFERTA	GARANTIA BANCARIA INDEPENMDIENTE A PRIMER REQUERIMIENTO IRREVOCABLE No 1261002137	GARANTIA BANCARIA INDEPENMDIENTE A PRIMER REQUERIMIENTO IRREVOCABLE No 1261002139	SEGUROS CHARTIS SEGUROS COLOMBIA SA POLIZA NUMERO 1000007	GARANTIA BANCARIA INDEPENDIENTE A PRIMER REQUERIMIENTO IRREVOCABLE 1261002143
ORIGINAL Y COPIAS	1 ORIGINAL 3 COPIAS	1 ORIGINAL 3 COPIAS	1 ORIGINAL 3 COPIAS	1 ORIGINAL 3 COPIAS
MEDIO MAGNETICO	1 CD	1 CD	1 CD	1 CD
NUMERO DE FOLIOS PROPUESTA	437	292	310	180



METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS.

De acuerdo al cronograma de la Licitación pública, se dio inicio a la evaluación de las propuestas presentadas, el día hábil siguiente al acto de cierre y recepción de propuestas, esto es el día 29 de septiembre de 2011; momento desde el cual el equipo de evaluación ha actuado interdisciplinariamente y procedió a efectuar a cada proponente las solicitudes de aclaración mediante comunicados enviados por medios electrónicos el día.

El Pliego de Condiciones en desarrollo de lo determinado por la normatividad vigente, reglamento el proceso de evaluación de las propuestas; específicamente dando alcance a lo contemplado por el párrafo segundo del artículo 12 del decreto 2474 de 2007, el cual establece:

Artículo 12. ...Parágrafo 2°. Para la evaluación de las propuestas en proceso de selección por licitación, selección abreviada o concurso de méritos, la Entidad designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del presente decreto, que deberá realizar dicha labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en el pliego de condiciones.

El comité evaluador, el cual estará sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, recomendará a quien corresponda el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la entidad no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, deberá justificarlo en el acto administrativo con el que culmine el proceso.

El comité asesor, de acuerdo con la ley está sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, y recomendará a la entidad contratante el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada.

Así las cosas, procede la Entidad a dar cumplimiento estricto a lo establecido en el numeral 3.2.9, sobre "Publicación del informe de evaluación", el cual expresa textualmente:

El Informe de Evaluación sobre el cumplimiento de las condiciones jurídicas, financieras y técnicas y de la documentación exigida en la Propuesta Técnica, junto con la evaluación de la misma, una vez revisado por el Representante Legal de la Entidad Contratante, será puesto a disposición de todos los interesados en la página web: www.contratos.gov.co y en las oficinas del FONDO TIC, ubicadas en la Carrera 8 entre calles 12A y 13 - Piso 5, de Bogotá, D.C.



Los Proponentes podrán presentar sus observaciones al mencionado Informe, hasta la fecha establecida en la tabla - Duración y plazos del proceso de la Licitación Pública, del presente Pliego de Condiciones.

Después de recibidas las observaciones y consideraciones presentadas, el FONDO TIC emitirá un pronunciamiento sobre el referido informe y realizará, si es del caso, los ajustes al Informe de Evaluación de las Propuestas. El resultado definitivo de la evaluación de esta Licitación Pública se publicará en el portal único de contratación www.contratos.gov.co; dentro del término señalado en la tabla - Duración y plazos del proceso de la Licitación Pública del presente Pliego de Condiciones. Durante todo el proceso de evaluación de Propuestas, FONDO TIC podrá solicitar aclaraciones o correcciones si lo estima conveniente, sin que implique modificación, corrección, adición, complementación o mejora de la Propuesta.

La Audiencia Pública de adjudicación en la que se determinará el Orden de Elegibilidad de que trata el Pliego de Condiciones se hará después de vencido el último término del proceso de evaluación, de acuerdo con lo establecido en la tabla - Duración y plazos del proceso de Licitación Pública, del presente Pliego de Condiciones. Con base en el Orden de Elegibilidad establecido, el FONDO TIC decidirá acerca de la adjudicación de la Licitación.

En consecuencia el equipo interdisciplinario de evaluación, frente al procedimiento de evaluación se ajustó y lo desarrolló conforme se estableció en los Capítulos 3, 4 y 5 del Pliego de Condiciones, y una vez analizadas las propuestas en su integridad y en forma detallada, publicado el informe de evaluación preliminar, recibidas las respuestas a las solicitudes de aclaración y los diferentes documentos que contienen las observaciones entre proponentes; procedió a la publicación del contenido de todos y cada uno de los documentos en los portales www.contratos.gov.co, www.mintic.gov.co y www.compartel.gov.co y en cumplimiento al cronograma del proceso, una vez analizados todos los documentos recepcionados, se emitió concepto de evaluación y se puso a consideración del comité de contratación de la entidad en la sesión llevada a cabo el día 3 de noviembre de 2011, con base en las siguientes consideraciones:

Teniendo en cuenta las Condiciones personales, Condiciones Financieras y Condiciones Técnicas en lo relacionado con los proponentes que presentaron sus ofrecimientos en el Proceso de Licitación Pública 002 de 2011 - "Proyecto Nacional de Fibra Óptica", de conformidad con lo señalado en el Pliego de Condiciones, numerales 3.3 "Requisitos Habilitantes", y Capítulo 4 "Documentos que debe incluir la propuesta", el resultado de la evaluación de cada uno de los proponentes es el siguiente:



I. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA PRESENTADA POR LA UNIÓN TEMPORAL FIBRA ÓPTICA COLOMBIA

1.1. Formuladas por TELMEX COLOMBIA S.A:

1.1.1. Audiencia de Cierre - Obligación de depositar las propuestas en la urna:

La urna en la cual se depositan las propuestas presentadas y el sobre que las contiene, como elementos físicos que son, no revisten categoría sacramental en los procesos de selección desde la derogatoria del Decreto Ley 222 de 1983, y por lo tanto, se erigen como herramientas que contribuyen a asegurar la custodia y organización de las propuestas presentadas, y no como elementos integrantes de las mismas.

En la fecha de cierre de la licitación, todos los pasos dados, desde la entrega y recepción de las propuestas en el lugar destinado para ello, hasta la apertura de los sobres de las propuestas que finalmente fueron entregadas, fueron públicos, cumplidos en presencia del público asistente y en ellos se evidenció total transparencia, esmerado cuidado en la custodia y preservación de las propuestas tal y como fueron presentadas.

La Audiencia de Cierre de la Licitación Pública fue filmada por la Entidad Contratante y se desarrolló en presencia de las autoridades competentes para la vigilancia del proceso de selección, a través de la doctora Fanny González representante de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública de la Procuraduría General de la Nación, quien acompaña para tales efectos el proceso de selección, todo lo cual consta en el acta respectiva, sin que se haya presentado situación o incidente alguno que afectase el adecuado y normal desarrollo de la Audiencia de Cierre. Como se advierte de la lectura del acta de la Audiencia de Cierre, en el desarrollo normal de la misma no se produjo ningún evento ni manifestación sobre las presuntas inconsistencias reportadas por el observante, y por el contrario, se puede verificar que ninguna de las Propuesta recibidas fue objeto de modificación, alteración, o desmembración por parte de la Entidad Contratante, y todas fueron depositadas oportuna e íntegramente en la urna señalada para tales efectos de conformidad con los términos previstos en el Pliego de Condiciones

En ese entorno, ninguna Propuesta fue identificada, revisada o si quiera anunciada al público antes del cierre de la Licitación Pública, por lo que la afirmación relativa a que “lo que parece haber sido el sobre 1 de esa propuesta fue abierto antes de la audiencia, y no dentro de la misma” es, como su propia formulación lo pone en evidencia, una elucubración del observante carente de fundamento fáctico y sin ninguna relevancia frente a las disposiciones constitucionales y legales que actualmente rigen los procesos de selección y en las que se impone la primacía del derecho sustancial y de la buena fe, por lo que se hace notar que la deducción de pretendidas infracciones a partir de simples suposiciones o figuraciones no corresponde al deber que les



asiste a quienes actúan en la contratación estatal (participantes en procesos de selección y contratistas) de obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas, “evitando las dilaciones y entramamientos”.

De otra parte, ya que el continente (caja de cartón, recipiente, etc.) de las Propuestas no posee información o datos sobre el alcance o las condiciones de la misma, aun en caso de que se hubiera separado de dicho recipiente para la entrega de la Propuesta, esto no implica una lesión a la integridad de la Propuesta, pues la legislación que rige la contratación estatal está inserta en el mandato constitucional de la primacía de lo sustancial sobre lo formal, el cual tiene plena expresión en el principio de economía consagrado en la Ley 80 de 1993 que exige no agregar formalidades, rituales o ampararse en ellos para la obstaculización de fines superiores como son los que persigue la contratación estatal.

Se advierte que la Propuesta de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia fue presentada oportuna e integradamente. Se reitera que no procede ni se avizora violación alguna al equilibrio entre los Proponentes del presente proceso de selección, y que en ninguna de las actuaciones surtidas se ha vulnerado la igualdad entre los mismos, ni se ha actuado en contravía de lo previsto en el Pliego de Condiciones y la ley.

Por consiguiente, no es de recibo la observación formulada por Telmex Colombia S.A.

1.1.2. Cumplimiento de Condiciones Financieras:

El Pliego de Condiciones de la presente Licitación Pública prevé en su numeral 3.3.5., que el cumplimiento de los indicadores de patrimonio, índice de liquidez y porcentaje de endeudamiento de los proponentes plurales se calculará a través de la suma simple de los indicadores de los miembros del respectivo proponente plural que **fueran señalados por el Proponente para tales efectos**. Esta previsión del Pliego de Condiciones relacionada con el señalamiento por parte del Proponente Plural de aquel o aquellos miembros del proponente que concurren a la acreditación de dichos requisitos, no es casual ni accidental, y por el contrario, se reitera en todos y cada uno de los apartes en los que se regula la circunstancia formal y procedimental de la acreditación del requisito.

La Entidad Contratante, en virtud de lo previsto en el numeral 3.2.10 del Pliego de Condiciones, en consonancia con lo previsto en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, el 5 de octubre de 2011 solicitó la aclaración pertinente, necesaria para proceder a la verificación de los requisitos de habilitación, pero en todo caso ajena a los factores de escogencia establecidos en el Pliego de Condiciones, la cual fue aportada por el Proponente el 13 de octubre de 2011 cuando indicó que TOTAL PLAY TELECOMUNICACIONES S.A. de C.V. "es el integrante (...) que acredita el cumplimiento de la Capacidad Financiera (...)". Lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de aspectos relativos a los requisitos para la verificación de las condiciones del Proponente respecto a los cuales, de acuerdo con la ley no es



dable rechazar una propuesta sin requerir previamente a los proponentes los documentos o aclaraciones respectivas para hacer primar lo sustancial sobre lo formal, facultad de solicitud de aclaración que está proscrita solo cuando se trata de elementos que constituyen factores de escogencia o que subsanen la falta de capacidad para presentar la oferta de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del decreto 2474 de 2008, eventos que no corresponden a la solicitud hecha en este caso particular.

El señalamiento del miembro del Proponente que concurre a la acreditación de los requisitos financieros, corresponde a un derecho consagrado en el Pliego de Condiciones en cabeza de los Proponentes, para indicar con quién y cómo se acredita el requisito financiero, facultad que no le es dable abrogarse a la Entidad Contratante, de acuerdo con el Pliego de Condiciones y la ley, por lo cual, se impuso la necesidad de obtener la precisión de ese señalamiento.

Al respecto, se debe advertir que en cumplimiento de los principios de transparencia y de selección objetiva, no le es dable a la Entidad Contratante crear, elucubrar, ni elaborar construcciones teóricas a partir de la información contenida en las Propuestas presentadas, para deducir de ella situaciones de requisitos de participación que le corresponde indicar al Proponente, razón por la cual, en aplicación del deber de requerir la información que permita verificar las condiciones del Proponente, se solicitó la clarificación del señalamiento de cuál de la información aportada se pretendía hacer valer para acreditar el requisito, sin que fuera necesario ni siquiera -aunque viable legalmente- requerir al Proponente para que aportare más información o documentación adicional aclaratoria, sino simplemente la precisión del señalamiento expreso; por lo cual es evidente que la Entidad Contratante hizo uso de la menor de sus facultades relativas a la dirección del proceso de selección, en cabal cumplimiento de su competencia legal para tal efecto. Por consiguiente, no procede la observación presentada por el participante.

Se recuerda a los participantes que la construcción artificiosa de supuestas infracciones a partir del ejercicio legítimo por parte de la Entidad Contratante de su facultad para solicitar aclaraciones sobre aspectos “que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el Pliego de Condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007” y en el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, no corresponde al deber que les cabe a quienes actúan en la contratación estatal (participantes en procesos de selección y contratistas) de obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas, “evitando las dilaciones y entramientos”.

1.1.3. Cumplimiento de la Experiencia Acreditada requerida en el Numeral 3.3.7. del Pliego de Condiciones:

En el folio 354 de la Propuesta presentada por la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia, se advierte que dicho Proponente asevera sin ambages, que “(...) *Total Play Telecomunicaciones S.A., ha prestado el*



servicio de transporte de señales, entendido éste como la entrega a terceros de la capacidad necesaria para la transmisión de señales, entre dos o más nodos a través de una red de transporte óptico de cincuenta y ocho (58) nodos interciudades y setecientos sesenta y siete (767) nodos Urbanos, con una longitud de la red de siete mil noventa y tres (7.093) kilómetros, 100% de propiedad de TOTAL PLAY y cuatro mil trescientos ochenta y nueve (4.389) kilómetros de intercambio de Fibra Óptica para un total de once mil cuatrocientos ochenta y dos (11.482) kilómetros, desde el diez (10) de marzo de 1998 hasta el veintiocho (28) de septiembre de 2011 (...). Al respecto, se concluye que el Proponente declaró en la Certificación de Experiencia Acreditada presentada con su propuesta, que uno de sus miembros presta el servicio de transporte de señales en los términos allí indicados.

Adicionalmente, en la respuesta presentada por el Proponente el 13 de octubre de 2011 con ocasión de la solicitud de aclaraciones hecha por la Entidad Contratante el 5 de octubre de 2011, aquél reiteró de manera clara y expresa el alcance de la prestación de servicio de transporte de señales, y aclaró las condiciones físicas y técnicas de los tramos de red de fibra óptica sobre los cuales se ejecuta el servicio –las cuales ya habían sido descritas en su Propuesta- y los equipos en los cuales se soporta para ello. Además relacionó a título enunciativo un listado de algunos de sus más de 300 clientes y el alcance de los servicios que se prestan a cada uno de ellos.

El observante, con base en un texto contenido en la misma Propuesta a folio 356, en el que se menciona la existencia de un convenio de comercialización con la Compañía lusacell, deduce que “los servicios de capacidad de transporte son prestados por un tercero esto es, por lusacell y no por Total Play o TV Azteca, por lo que la UT temporal (sic) no acredita la experiencia solicitada en el numeral 3.3.7. de los Pliegos”.

Al respecto, es pertinente referirse también a la respuesta de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia del 1º de noviembre de 2011, en donde aclara que la existencia de un convenio de comercialización entre Total Play Telecomunicaciones S.A. de C.V. y lusacell para la promoción de sus servicios no implica que sea ésta quien los presta, y además reitera de manera clara y expresa que “(...) es *Total Play la que presta el servicio de transporte de señales, independientemente de que dicho servicio sea vendido por lusacell en nombre y por cuenta de Total Play*”.

De la sola existencia de un convenio de comercialización entre Total Play Telecomunicaciones S.A. de C.V. con la Compañía lusacell –reportada ésta directamente por el Proponente con explícita mención de su alcance-, no puede la Entidad Contratante deducir, solo basada en la construcción hipotética del observante, sin fundamento distinto a la interpretación subjetiva de éste, que la Compañía lusacell sea quien presta los servicios de transporte de señales –en las condiciones exigidas en los Pliegos de Condiciones-, puesto que el alcance que el Proponente reporta del convenio de comercialización precisa que corresponde a la venta de dichos servicios, como es propio del género de negocios jurídicos de intermediación/comercialización que



engloba distintos contratos típicos y atípicos por virtud de los cuales las relaciones jurídicas entre el proveedor y los usuarios de los servicios son promovidas, arregladas o incluso celebradas por un tercero, sin que por esta circunstancia se desplace hacia dicho tercero la titularidad y la correlativa responsabilidad en la prestación del servicio.

La aseveración explícita del Proponente en el sentido de ser Total Play Telecomunicaciones S.A. de C.V. quien ha prestado los servicios y la manifestación de la existencia de un convenio de comercialización con el alcance de venta de esos servicios, no comporta una ausencia del cumplimiento del requisito, ni la sola construcción hipotética del observante sin fundamento distinto a la interpretación subjetiva que el mismo observante hace de la Propuesta, puede conducir a tener por falsa la declaración del Proponente en el sentido de ser Total Play Telecomunicaciones S.A. de C.V. quien presta servicios de transporte de señales mediante una red de fibra óptica. La Entidad Contratante, dando aplicación a los deberes de selección objetiva, por virtud de los cuales debe atenerse al contenido de las ofertas y a la información que conoce “sin tener en consideración factores de afecto o de interés, y en general cualquier clase de motivación subjetiva”, considera acreditado el requisito aludido por la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia.

De otra parte, la estructura jurídica y financiera con que pueda reflejarse la propiedad de la red respecto de la cual se acredita el cumplimiento del requisito de Experiencia Acreditada contenido en el numeral 3.3.7. del Pliego de Condiciones, no implica, a diferencia de la construcción hipotética del observante, que Total Play Telecomunicaciones S.A. de C.V. no haya construido dicha red a través de la cual presta los servicios de transporte de señales. Sin perjuicio de lo anterior, tanto en la Propuesta como en el documento de aclaraciones presentado el 13 de octubre por el Proponente, con ocasión de la solicitud elevada por la Entidad Contratante, se advierte que el Proponente declara de manera expresa y sin ningún margen de interpretación al respecto, que la red de fibra óptica con la cual se acreditó el cumplimiento de los requisitos del numeral 3.3.7. del Pliego de Condiciones, es de su propiedad.

Por ende, la aseveración explícita del Proponente en el sentido de ser Total Play Telecomunicaciones S.A. de C.V. quien ha construido la red de transporte de señales que exige el Pliego de Condiciones en su numeral 3.3.7., no puede desvirtuarse solo a partir de deducciones contingentes del observante sin fundamento o soporte. La Entidad Contratante, dando aplicación a los deberes de selección objetiva, en virtud de los cuales debe atenerse al contenido de las ofertas y a la información que conoce “sin tener en consideración factores de afecto o de interés, y en general cualquier clase de motivación subjetiva”, considera acreditado el requisito por parte de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia.

1.1.4. SICE:



El Pliego de Condiciones previó en su numeral 3.6 –modificado mediante la Adenda No. 1-, que “El Proponente, en caso de presentarse de forma Individual, y todos y cada uno de los Miembros de Proponentes Plurales, deberán estar inscritos en el sistema de vigilancia de la contratación estatal SICE. El Proponente o Miembro del Proponente Plural deberán presentar copia de inscripción de CUBS. Lo cual aplica para proponentes o miembros de proponente plural de origen extranjero”.

El artículo 3 del Decreto 3512 de 2003 señala que *“El Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, es una herramienta de información, ordenación y control que incorpora las cifras relevantes del proceso de contratación estatal, con el fin de confrontarlas en línea y en tiempo real, con los precios de referencia incorporados en el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de acuerdo con los parámetros de codificación del Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, garantizando una contratación sin detrimento de los recursos públicos (...)”*. El artículo 8 del mismo decreto dispone que se entenderá por Catálogo Único de Bienes y Servicios – CUBS *“(...) el conjunto de códigos, identificaciones y estandarizaciones de los bienes y servicios de uso común o de uso en contratos de obra que la administración pública y los particulares o entidades que manejan recursos públicos pueden adquirir, estandarizados en función de sus propiedades físicas, químicas y de uso, clasificados en códigos que permiten una identificación para cada uno de ellos”*. El artículo 15 del mismo decreto señala como una de las obligaciones de los proveedores, la vinculación *“(...) al SICE de acuerdo con las instrucciones publicadas en el Portal. Surtido este trámite, el operador entregará al representante legal del proveedor, el password (...)”*.

De otra parte, el literal a) del artículo 18 del Decreto 3512 de 2003 dispone que *“Los procesos contractuales para la adquisición de los siguientes bienes y servicios se encuentran temporalmente exentos del cumplimiento de las normas del SICE: a) La Adquisición de servicios y obra pública que no estén codificados en el CUBS (...)”*. Lo anterior fue desarrollado mediante el literal b) del artículo 4 del Acuerdo 004 de 2005 **emitido por el Comité para la Operación del SICE, en donde se dispuso que los “Procesos contractuales de prestación de servicios y obra pública no codificados en su totalidad hasta nivel de ítem (Propiedades y Especificaciones) en el CUBS”** se encuentran exceptuados de manera temporal de las obligaciones frente al SICE.

Sin perjuicio de lo previsto en las normas ya citadas –Decreto 3512 de 2003 y Acuerdo 004 de 2005- , la Contraloría General de la República, advirtió –mediante concepto No. 35975 del 20 de mayo de 2011 transcrito íntegramente en el documento de respuestas a las observaciones sobre los Pliegos de Condiciones publicado el 6 de septiembre de 2011- que la excepción de un determinado proceso contractual en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del SICE, no excluye que los posibles futuros proveedores de bienes o



servicios al Estado deban estar inscritos en el Sistema y haber obtenido la contraseña que los identifica como tales.

Como se señaló de manera expresa por la Entidad Contratante en el documento de respuestas publicado el 21 de septiembre de 2011, "(...) el objeto del proceso que nos ocupa no tiene definidos código CUBS. La entidad está dando cumplimiento a lo dispuesto por parte de la Contraloría General de la Nación en el sentido de determinar que todo aquel que pretenda contratar con el Estado Colombiano debe estar registrado en el SICE, independientemente de que el proceso para el que aplique participación contractual, posea o no descripción de códigos CUBS para su objeto (...)"¹.

En virtud de lo anterior, es pertinente señalar que sin perjuicio del cumplimiento del registro en el SICE por parte del Proponente Individual o los Miembros del respectivo Proponente Plural que pretendieran participar en la presente Licitación Pública, en razón de la falta de definición de códigos CUBS respecto de la misma, no es dable concluir que los Proponentes deban, además de contar con la inscripción en el SICE, contar con una codificación de servicios para los que está exenta por falta de codificación específica aplicable al presente proceso de selección.

En ese orden de ideas, la Entidad Contratante, dando aplicación a los deberes de economía, transparencia y selección objetiva considera cumplido el requisito exigido en el numeral 3.6. del Pliego de Condiciones por parte de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia, toda vez que acreditó la inscripción de sus miembros en el SICE (Folios 135-136 y 138-139 de la Propuesta).

1.1.5. Oferta Económica:

El observante manifiesta que el Proponente Unión Temporal Fibra Óptica Colombia no totalizó la suma de la población correspondiente a todos los municipios que expresamente incluyó en su oferta con explícita mención de la población de cada uno de ellos.

En el Anexo 5F de la Propuesta aparece la lista de municipios y la población de cada uno de ellos. Sin crear, elucubrar, ni elaborar construcciones teóricas a partir de la información contenida en la Propuesta presentada, la cifra del total de la población se obtiene con una simple operación aritmética, para la cual no existen alternativas o escenarios que permitan obtener resultados distintos al que arroja la suma.

¹ Respuesta a la observación No. 2. Presentada por el señor Juan Pablo Mick Forero - Ferreira Ruan & Asociados Ltda. Páginas 3 y 4.



La población total de los municipios adicionales incluidos en la Propuesta de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia asciende a 676.456 habitantes, sin necesidad de ninguna interpretación, y con la simple realización de una operación aritmética.

1.2. Formuladas por la Unión Temporal Conectividad para Todos:

1.2.1. Cumplimiento de Condiciones Financieras:

Ver respuesta dada en el numeral 1.1.2. del presente documento con sus respectivas consideraciones.

1.2.2. Presentación de la cédula de ciudadanía del Ingeniero que avaló la Propuesta Técnica:

A folio 19 de la Propuesta presentada por la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia consta una copia legible de la cédula de ciudadanía del Ingeniero Electrónico Luís Guillermo Granados Lozano, quien avaló la propuesta técnica de dicha unión temporal en el marco de la presente Licitación Pública. Sin perjuicio de lo anterior, el 1º de noviembre de 2011, la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia presentó otra copia legible de la cédula de ciudadanía del señor Granados Lozano, lo cual no implica una adición, modificación o complementación de su Propuesta.

1.2.3. Presunta falta de inclusión de municipios obligatorios en la Propuesta e imposibilidad de acceso:

Frente a esta observación es pertinente recordar que los municipios de Heliconia y Urrao en el departamento de Antioquia, San Andrés de Sotavento en Córdoba y Coveñas en Sucre, no hacen parte de los 400 municipios obligatorios del Proyecto Nacional de Fibra Óptica en los términos del Anexo 1 del Pliego de Condiciones de la presente Licitación Pública. En virtud de lo anterior, la no inclusión de los mencionados municipios en la Propuesta de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia, no se constituye como un incumplimiento al ofrecimiento mínimo obligatorio de municipios a conectar en los términos del Pliego de Condiciones.

Con relación a la presunta imposibilidad de cumplimiento de acceso respecto de algunos de los municipios incluidos en la Propuesta de la Unión Temporal Fibra Óptica, vale la pena aclarar que con miras a que los Proponentes contaran con los suficientes elementos de juicio en la estructuración técnica y financiera de sus respectivos ofrecimientos, en el Pliego de Condiciones se incluyó el listado de aquellos municipios cuya conexión es obligatoria en el marco del Proyecto Nacional de Fibra Óptica, así como el listado de otros municipios opcionales cuya conexión podía ser ofrecida por cada Proponente a su propio riesgo. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el p deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones que adquirirá por



virtud del Contrato de Aporte, respecto de todos los municipios incluidos en su Propuesta, incluidos aquellos que no constaban en el Anexo No. 1 del Pliego de Condiciones.

1.2.4. Presunta inconsistencia en cuanto al régimen de responsabilidad solidaria de los miembros de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia:

Con relación a la afirmación del interesado en cuanto señala que la Propuesta de la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia no establece claramente el alcance de la responsabilidad solidaria de sus miembros, es menester advertir que en el numeral 4.4. de la Propuesta presentada por la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia (Folio 130) consta el régimen de responsabilidad solidaria de sus miembros con sujeción de lo previsto en el artículo 7 de la ley 80 de 1993. Como consecuencia de lo anterior, se debe precisar que la aclaración emitida el 13 de octubre de 2011 por la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia, y que fue solicitada de manera expresa por la Entidad Contratante, no puede entenderse como una modificación, complementación, adición o mejora de la respectiva propuesta, pues con la misma no se modificó el régimen de responsabilidad solidaria previsto en la ley respecto de las Uniones Temporales, y simplemente se limitó a aclarar el alcance de una afirmación incluida en la Propuesta respectiva.

1.2.5. SICE:

Ver respuesta dada en el numeral 1.1.4. del presente documento con sus respectivas consideraciones.

II. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA PRESENTADA POR TELMEX COLOMBIA S.A.

2.1. Formuladas por la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia:

2.1.1. Incapacidad del Representante Legal de Telmex Colombia S.A.:

La Propuesta de TELMEX COLOMBIA S.A. fue presentada por quien exhibe la calidad de Representante Legal, Mauricio Escobedo Vásquez, toda vez que es el señor Escobedo Vásquez quien suscribe la Carta de Presentación. La capacidad del representante legal, señor Escobedo, para la presentación de la Propuesta en la presente Licitación Pública se completa con la autorización que declara haber obtenido por parte de la Junta Directiva mediante decisión que ese órgano habría tomado en reunión no presencial del 23 de septiembre de 2011 de cuya realización da cuenta un acta, la número 132, suscrita por Walter Javier Borda Ferro (Primer Suplente del Gerente General) y Esteban Barreto Gama obrando como Secretario Ad-Hoc.



Los estatutos sociales de Telmex Colombia S.A. disponen que el Representante Legal de dicha sociedad requiere autorización de la Junta Directiva para ejecutar negocios jurídicos con una cuantía superior a los tres millones de dólares (USD \$3'000.000), o su equivalente en pesos colombianos (Anverso folio 41 de la Propuesta).

Como consta en el certificado de existencia y representación aportado por TELMEX COLOMBIA S.A. el párrafo primero del artículo cuadragésimo tercero de sus estatutos sociales reguló las funciones exclusivas del Tercer Suplente del Gerente General, y al respecto dispuso que "(...) además de las funciones indicadas en el presente artículo, tendrá las siguientes atribuciones: (...) actuar como Secretario General de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva de la Sociedad" (Anverso folio 42 de la Propuesta).

De acuerdo con el certificado de existencia y representación aportado con la Propuesta, el doctor Carlos Herrera Barros, quien ostentaba la calidad de Tercer Suplente del Gerente General, renunció a su cargo mediante documento privado el 28 de febrero de 2011 inscrito el 23 de marzo de 2011, bajo el No. 1322116 del libro IX (Folio 41 de la Propuesta), por lo cual en la fecha de celebración de la reunión no presencial de la Junta Directiva de Telmex Colombia S.A., el Proponente no tenía un Tercer Suplente del Gerente General que ejerciera la función de Secretario de la Junta Directiva de la Sociedad. Sin embargo, el acta aportada aparece suscrita por un Secretario Ad-hoc.

Telmex Colombia S.A. en comunicación del 31 de octubre de 2011 indicó que los estatutos de la compañía prevén la posibilidad de que la Junta Directiva nombre al Secretario de cada reunión de la Junta Directiva, de lo que se desprende que el señor Esteban Barreto Gama actuó como Secretario Ad-hoc designado por la misma Junta y "siempre estuvo presente y por ello era innecesario que el acta la firmara una persona diferente a él". (Nota del proponente)

El artículo 21 de la Ley 222 de 1995, mediante el cual se regulan algunas condiciones de las actas de reuniones no presenciales, dispone que "las actas correspondientes deberán elaborarse y asentarse en el libro respectivo dentro de los treinta días siguientes a aquel en que concluyó el acuerdo. Las actas serán suscritas por el representante legal y el secretario de la sociedad. A falta de este último, serán firmadas por alguno de los asociados o miembros".

Como puede observarse, el Acta mediante la cual pretende probarse la autorización de la Junta Directiva con la que se completa la capacidad del representante legal del Proponente para la presentación de la Propuesta, está suscrita, como lo exige el artículo 21 de la ley 222 de 1995, por el Representante Legal



(Primer Suplente del Gerente General) y por un secretario. No obstante, la calidad de secretario del señor Barreto Gama no se desprende del certificado de existencia y representación legal aportado, toda vez que en dicho certificado consta que quien ejerce la calidad de Tercer Suplente del Gerente General y como tal hace las veces de secretario de la Junta Directiva, es un funcionario distinto que además no ejercía tal cargo a la fecha de celebración de la reunión no presencial.

Para tener probada la capacidad del Representante Legal para la presentación de la Propuesta (según las facultades del representante legal que constan en el anverso del folio 41 de la Propuesta) la Entidad Contratante, en ejercicio de la facultad que le concede entre otras disposiciones el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, mediante comunicación del 1° de noviembre de 2011 requirió a Telmex Colombia S.A. para obtener: (i) copia del aparte pertinente de los estatutos sociales de Telmex Colombia S.A. en donde conste la facultad de la Junta Directiva para nombrar a quien actuó como secretario ad-hoc y (ii) extracto del libro de actas donde conste el nombramiento del señor Esteban Barreto, con el propósito de establecer que el documento que prueba la celebración de la reunión no presencial en la que se facultó al representante legal para presentar la Propuesta está suscrito por quien, para esa reunión ostentaba efectivamente la calidad de secretario, como lo exige el artículo 21 de la ley 222 de 1995.

El 3 de noviembre de 2011 Telmex Colombia S.A. presentó la copia auténtica de sus estatutos sociales. Con respecto a la constancia de designación del señor Barreto como secretario ad hoc para la Junta Directiva celebrada el 23 de septiembre de 2011, la comunicación presenta razones jurídicas alrededor de las cuales el señor Representante Legal enfatiza y expresamente señala la calidad de secretario que ostenta el señor Barreto para la aludida sesión no presencial de Junta Directiva celebrada el 23 de septiembre de 2011, sin acompañar ningún documento adicional.

El artículo 21 de la ley 222 de 1995 es norma especial frente a las disposiciones legales que regulan la forma y oportunidad en que han de hacerse constar las decisiones de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta Directiva. La especialidad de la norma aludida se predica específicamente de la exigencia de que el levantamiento del acta se haga dentro de un plazo que señala el propio artículo 21 y que concurren a suscribirla el representante legal y el secretario de la sociedad, con la previsión de que a falta de secretario deben ser firmadas por uno de los integrantes (miembros o asociados según se trate de Junta Directiva o máximo órgano social respectivamente) del respectivo órgano.

Entonces la ley, a diferencia de lo que ocurre con las reuniones presenciales en las que los asociados o miembros tienen libertad para designar a quienes suscriben el acta y dan fe de la realización de las



respectivas reuniones, impone, por encima de la voluntad de los asociados o miembros, la exigencia de que sean solo el representante legal y el secretario de la sociedad quienes suscriban las respectivas actas, o un miembro o asociado a falta del secretario. De la especialidad de la norma se desprende que la prueba de lo ocurrido en las reuniones no presenciales está revestida de la formalidad de hacerse constar en un acta cuya suscripción corresponde a lo antes mencionados.

La acreditación de la capacidad legal, cuando requiere ser completada con la autorización del órgano directivo, se cumple con el acta de la respectiva Junta, que en el caso de haberse otorgado en reunión no presencial, debe estar revestida de la formalidad de ser suscrita por quienes ejercen cargos específicamente señalados en la ley.

Por tal razón, se hace necesaria la prueba de la calidad de secretario ad-hoc del señor Barreto, dado que el Secretario de la Junta está previsto en los estatutos de TELMEX COLOMBIA S.A., de una parte como cargo permanente en cabeza del Tercer Suplente del Gerente General y de otra parte como cargo *pro tempore* designado para la reunión respectiva por la propia Junta, de manera que si tal calidad no es demostrada la prueba de la capacidad legal no está completa.

Por consiguiente, la Propuesta de TELMEX COLOMBIA S.A. debe ser rechazada porque la capacidad del representante legal para presentar la respectiva propuesta no está acreditada con las formalidades que la ley exige.

III. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA PRESENTADA POR UNIÓN TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS.

3.1. Surgidas con ocasión del Informe Preliminar de Evaluación:

3.1.1. Cumplimiento del Cupo de Crédito:

En atención al informe de evaluación preliminar publicado por la Entidad Contratante en el marco de la Licitación Pública, el Proponente Unión Temporal Conectividad Para Todos presentó comunicación de fecha 24 de octubre de 2011 en la cual adjuntó la certificación expedida por el Banco Davivienda mediante la cual se aclaró que el 26 de septiembre de 2011 dicho banco expidió "(...) una certificación donde se dejó



constancia de una garantía existente, en firme e irrevocable por la suma de \$9.569.000, la cual se constituye en un CUPO DE CRÉDITO EN FIRME E IRREVOCABLE a favor de la sociedad Exicom Inc. “.

De conformidad con la aclaración referida, se advierte que la sociedad Exicom Inc. cuenta con un Cupo de Crédito en los términos del Numeral 3.3.5.2. del Pliego de Condiciones, y por lo tanto, la Unión Temporal Conectividad para Todos acreditó el cumplimiento del requisito habilitante relativo al Cupo de Crédito exigido para participar en la presente Licitación Pública.

3.2. Formuladas por Telmex Colombia S.A:

3.2.1. Cumplimiento de Condiciones Jurídicas:

Frente a las consideraciones presentadas por Telmex Colombia S.A., en relación con la no inclusión dentro del objeto social de ZTE CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA de las actividades de prestación de servicios de telecomunicaciones, la Entidad Contratante debe aclarar que, de conformidad con el artículo 263 del Código de Comercio, las sucursales son “... **establecimientos de comercio** abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad”, por lo tanto, tales establecimientos de comercio se constituyen como una prolongación de la compañía (de la cual es sucursal) sin lograr por ello una personificación jurídica nueva y distinta de la sociedad. En este sentido, la sucursal no es un ente autónomo distinto de la casa matriz por cuanto no goza de personería jurídica independiente, y las actividades que desarrolla deben entenderse dentro del objeto social propio de la sociedad de la cual hace parte.

Por su parte, se verifica en los folios 80 y siguientes de la Propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS, que dentro del objeto social de la sociedad ZTE CORPORATION, con domicilio en la República Popular de China, se incluyen diferentes actividades relacionadas con la prestación de servicios de telecomunicaciones. En este sentido, la Entidad Contratante verifica el cumplimiento de las condiciones jurídicas exigidas de acuerdo con los Pliegos de Condiciones por parte de ZTE CORPORATION SUCURSAL COLOMBIA, miembro del Proponente Plural UNIÓN TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS.

3.2.2. Registro único de proponentes – falta de inclusión de tarjeta profesional y documento de identificación del contador que firma y quien audita los estados financieros de Exicom Inc.:



Frente a las consideraciones presentadas por Telmex Colombia S.A., en relación con la no inclusión de la copia de la tarjeta profesional ni del documento de identidad del contador que firma los estados financieros de la sociedad Exicom Inc., miembro del Proponente Plural UNIÓN TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS, y con la no inclusión de las certificaciones expedidas por la Junta Central de Contadores sobre la vigencia de las respectivas tarjetas profesionales, teniendo como fundamento lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 1464 del 2010, la Entidad Contratante debe señalar que tales requisitos resultan aplicables a quienes de acuerdo con las normas colombianas deben presentar tales estados financieros y no a sujetos extranjeros cuyas normas aplicables no son las colombianas. Por otra parte, la Entidad Contratante destaca el hecho de que se adjunta al Anexo 5B (folio 168 y ss.), copia de la tarjeta profesional y el certificado expedido por la Junta Central de contadores del contador que firma dicho Anexo 5B, en virtud del cual se hace constar que los datos allí consignados son verídicos por cuanto la empresa cumple con lo dispuesto en las normas contables que la regulan.

En este sentido, la Entidad Contratante confirma que los supuestos incumplimientos señalados por Telmex Colombia S.A., no son tales y por ende no se configura causal de rechazo de la Propuesta presentada por UNIÓN TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS.

IV. OBSERVACIONES A LA PROPUESTA PRESENTADA POR UNIÓN TEMPORAL TELEFÓNICA.

4.1. Surgidas con ocasión del Informe Preliminar de Evaluación:

4.1.1. Configuración de causal de rechazo por falta de firmeza del RUP:

Con miras a garantizar los principios de selección objetiva y transparencia en el presente proceso de selección, las modificaciones a los Documentos del Proyecto se efectuaron mediante la expedición de adendas en todas las cuales, de manera clara y expresa se indicó qué apartes se eliminaban y qué apartes se adicionaban como nuevo texto.

En la página 45 de la Adenda No. 1 publicada el 22 de agosto de 2011, se dispuso que los apartes que habrían de eliminarse mediante dicho acto se identificaron con una fuente específica (tachada y de color rojo), mientras que los nuevos texto se incluirían con otro tipo de fuente (subrayada y de color azul). Bajo la anterior premisa, es evidente que solo aquellos apartes que cumplieran con las condiciones de formato identificadas en la página 45 de la respectiva Adenda No. 1, podrían entenderse como modificaciones a cualquiera de los Documentos del Proyecto por virtud de dicha adenda.



La no inclusión de los incisos o apartes del numeral 3.3.2. del Pliego de Condiciones que no sufrirían modificación mediante la Adenda No. 1, no implica, como de manera elaborada pretende hacerlo ver el Proponente, que los mismos hayan sido suprimidos, pues como ya se advirtió, tanto las eliminaciones como las inclusiones de nuevos textos a los Documentos del Proyecto mediante adendas, debían sujetarse a determinadas condiciones de formato ya explicadas y claramente definidas en cada una de ellas. Si la tesis del observante tuviere asidero, implicaría que todo el resto del texto del Pliego de Condiciones que no se reproduce cuando se emite una adenda ha quedado eliminado, lo cual evidentemente es contrario a la metodología fijada y carente de sentido.

Sin perjuicio de lo anterior, y reiterando que la Entidad Contratante rechaza la tesis planteada por el observante en cuanto a la presunta eliminación del requisito de firmeza del RUP, se debe advertir que con posterioridad a la publicación de la Adenda No. 1, la Entidad Contratante señaló consistentemente y sin ningún margen de interpretación, que la firmeza del certificado del RUP sí se constituía como una de las condiciones que debía cumplir el mismo en atención de lo previsto en el artículo 8 del Decreto 1464 de 2010.

Al respecto, nos referimos a los siguientes documentos de respuestas a las observaciones presentadas en el marco de la presente Licitación Pública:

- Numeral 2 de las Observación No. 26 presentada por ETB. Folio 128 y ss. del documento de respuestas publicado el 6 de septiembre de 2011.
- Observación No. 11 presentada por ETB. Folio 25 y ss. del documento de respuestas publicado el 21 de septiembre de 2011.

El artículo 6 de la ley 1150 de 2007 señaló que *“Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal. (...)*

6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos. Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro. La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar (...)



6.3. De la impugnación de la calificación y clasificación. Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los treinta (30) días siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno (...).

En desarrollo de lo previsto por la ley 1150 de 2007, en el artículo 8 del Decreto 1464 de 2010 se dispuso que el certificado del RUP "(...) constituye plena prueba respecto de la información verificada documentalmente y cuyo registro se encuentra en firme (...)".

En desarrollo de los mandatos legales referidos, el Pliego de Condiciones previó en el numeral 3.3.2 que el certificado de inscripción en el RUP que debía acreditarse con la presentación de la Propuesta: "(...) deberá estar en firme y vigente, y deberá tener una fecha de expedición no mayor a treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre del plazo del presente proceso de selección (...)".

Entonces, en virtud de los mandatos legales referidos, es evidente que a la información contenida en el Registro Único de Proponentes se le atribuye el carácter de plena prueba de los requisitos cuyo cumplimiento se exige acreditar mediante dicho instrumento, vgr. la capacidad financiera, razón por la cual, como condición para la participación en el presente proceso de selección se solicitó que la misma debería estar en firme "a la fecha de cierre del plazo del presente proceso de selección" de conformidad con lo términos solicitados en el Pliego de Condiciones.

La posición prevista en el Pliego de Condiciones se ajusta a la tesis esgrimida por múltiples entidades del Estado, entre ellas el Departamento Nacional Planeación, quien en su concepto No. 20116630034522 de 2011 señaló que "(...) la inscripción se encontrará en firme cumplido el término de los treinta (30) días siguientes a la publicación del acto de inscripción, por lo que el certificado que se presente en los diferentes procesos contractuales para que tenga validez, deberá estar en firme para que la información que reporta dicho registro, sea plena prueba (...)".

Se reitera entonces que, de conformidad con lo previsto en el Pliego de Condiciones para participar en la presente Licitación Pública se debía acreditar en la fecha de cierre la firmeza de la información contenida en el certificado del RUP, situación ésta que no fue acreditada por la Unión Temporal Telefónica con la presentación de su Propuesta. Por consiguiente, la Propuesta no es susceptible de evaluación.

4.2. Formuladas por la Unión Temporal Conectividad para Todos:

4.2.1. SICE



El Pliego de Condiciones previó en su numeral 3.6 –modificado mediante la Adenda No. 1-, que “El Proponente, en caso de presentarse de forma Individual, y todos y cada uno de los Miembros de Proponentes Plurales, deberán estar inscritos en el sistema de vigilancia de la contratación estatal SICE. El Proponente o Miembro del Proponente Plural deberán presentar copia de inscripción de CUBS. Lo cual aplica para proponentes o miembros de proponente plural de origen extranjero”.

El artículo 3 del Decreto 3512 de 2003 señala que “*El Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, es una herramienta de información, ordenación y control que incorpora las cifras relevantes del proceso de contratación estatal, con el fin de confrontarlas en línea y en tiempo real, con los precios de referencia incorporados en el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de acuerdo con los parámetros de codificación del Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, garantizando una contratación sin detrimento de los recursos públicos (...)*”. El artículo 8 del mismo decreto dispone que se entenderá por Catálogo Único de Bienes y Servicios – CUBS “*(...) el conjunto de códigos, identificaciones y estandarizaciones de los bienes y servicios de uso común o de uso en contratos de obra que la administración pública y los particulares o entidades que manejan recursos públicos pueden adquirir, estandarizados en función de sus propiedades físicas, químicas y de uso, clasificados en códigos que permiten una identificación para cada uno de ellos*”. El artículo 15 del mismo decreto señala como una de las obligaciones de los proveedores, la vinculación “*(...) al SICE de acuerdo con las instrucciones publicadas en el Portal. Surtido este trámite, el operador entregará al representante legal del proveedor, el password (...)*”.

De otra parte, el literal a) del artículo 18 del Decreto 3512 de 2003 dispone que “*Los procesos contractuales para la adquisición de los siguientes bienes y servicios se encuentran temporalmente exentos del cumplimiento de las normas del SICE: a) La Adquisición de servicios y obra pública que no estén codificados en el CUBS (...)*”. Lo anterior fue desarrollado mediante el literal b) del artículo 4 del Acuerdo 004 de 2005 **emitido por el Comité para la Operación del SICE, en donde se dispuso que los “Procesos contractuales de prestación de servicios y obra pública no codificados en su totalidad hasta nivel de ítem (Propiedades y Especificaciones) en el CUBS”** se encuentran exceptuados de manera temporal de las obligaciones frente al SICE.

Sin perjuicio de lo previsto en las normas ya citadas –Decreto 3512 de 2003 y Acuerdo 004 de 2005-, la Contraloría General de la República, advirtió –mediante concepto No. 35975 del 20 de mayo de 2011 transcrito íntegramente en el documento de respuestas a las observaciones sobre los Pliegos de Condiciones



publicado el 6 de septiembre de 2011- que la excepción de un determinado proceso contractual en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del SICE, no excluye que los posibles futuros proveedores de bienes o servicios al Estado deban estar inscritos en el Sistema y haber obtenido la contraseña que los identifica como tales.

Como se señaló de manera expresa por la Entidad Contratante en el documento de respuestas publicado el 21 de septiembre de 2011, "(...) el objeto del proceso que nos ocupa no tiene definidos código CUBS. La entidad está dando cumplimiento a lo dispuesto por parte de la Contraloría General de la Nación en el sentido de determinar que todo aquel que pretenda contratar con el Estado Colombiano debe estar registrado en el SICE, independientemente de que el proceso para el que aplique participación contractual, posea o no descripción de códigos CUBS para su objeto (...)"².

En virtud de lo anterior, es pertinente señalar que sin perjuicio del cumplimiento del registro en el SICE por parte del Proponente Individual o los Miembros del respectivo Proponente Plural que pretendieran participar en la presente Licitación Pública, en razón de la falta de definición de códigos CUBS respecto de la misma, no es dable concluir que los Proponentes deban, además de contar con la inscripción en el SICE, contar con una codificación de servicios para los que está exenta por falta de codificación específica aplicable al presente proceso de selección.

En ese orden de ideas, la Entidad Contratante, dando aplicación a los deberes de economía, transparencia y selección objetiva considera cumplido el requisito exigido en el numeral 3.6. del Pliego de Condiciones por parte de la Unión Temporal Telefónica, toda vez que acreditó la inscripción de sus miembros en el SICE (Folios 51 - 52 de la Propuesta).

V. OBSERVACIONES COMUNES A LAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR UNIÓN TEMPORAL FIBRA ÓPTICA COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS Y UNIÓN TEMPORAL TELEFÓNICA.

5.1. Formuladas por Telmex Colombia S.A:

5.1.1. Término de Garantía de Seriedad de la Propuesta:

En ejercicio de la facultad que tiene la Entidad Contratante para solicitar aclaraciones sobre aspectos "que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el Pliego de Condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007" y en el artículo 10

² Respuesta a la observación No. 2. Presentada por el señor Juan Pablo Mick Forero - Ferreira Ruan & Asociados Ltda. Páginas 3 y 4.



del Decreto 2474 de 2008, y con el propósito de cumplir con las exigencias previstas en los Pliegos de Condiciones, se requirió a los Proponentes Unión Temporal Fibra Óptica Colombia, Unión Temporal Conectividad para Todos y Unión Temporal Telefónica, que acreditaran el cumplimiento del respectivo requisito.

- El 1º de noviembre de 2011, la Unión Temporal Fibra Óptica Colombia presentó el otrosí No. 1 a la Garantía Bancaria No. 1261002137 de Bancolombia, por el cual se modificó el plazo de cobertura de la misma hasta el 16 de abril de 2012.
- El 1º de noviembre de 2011, la Unión Temporal Conectividad para Todos acreditó la extensión de plazo de de cobertura de la Póliza de Seguros No. 1000007 expedida por Chartis Seguros Colombia S.A. hasta el 30 de marzo de 2012.
- El 2 de noviembre de 2011, la Unión Temporal telefónica presentó el otrosí No. 1 a la Garantía Bancaria No. 1261002143de Bancolombia, por el cual se modificó el plazo de cobertura de la misma hasta el 30 de marzo de 2012.

VI. OBSERVACIONES COMUNES A LAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR UNIÓN TEMPORAL FIBRA ÓPTICA COLOMBIA, TELMEX COLOMBIA S.A. Y UNIÓN TEMPORAL TELEFÓNICA.

6.1. Formuladas por Unión Temporal Conectividad para Todos:

6.1.1. Recibo de Pago:

El Pliego de Condiciones (literal k del subnumeral I del numeral 4.2.2.8.) prevé que, cuando se presente Garantía Bancaria como mecanismo para garantizar la seriedad de los ofrecimientos contenidos en su Propuesta, el Proponente "(...) deberá anexar recibo de pago de los derechos respectivos". El recibo de pago no corresponde a una figura documental típica específica regulada por los Pliegos de Condiciones o por la ley. Por consiguiente, la mención en los Pliegos de Condiciones al recibo de pago se refiere a la necesidad de contar con un documento en el que conste que el pago ha sido recibido por quien expide la Garantía de Seriedad, sin que ello implique la exigencia de un formato o instrumento único que sirva para tal propósito.

Ni la ley ni los Pliegos de Condiciones disponen que los documentos por los cuales se certifique el pago de las primas o comisiones que surjan con ocasión de la expedición de una Garantía de Seriedad de propuestas que se presentan en el marco de una Licitación Pública, deban obedecer a un formato o estar suscritos por el representante legal del emisor de la respectiva garantía.

La Entidad Contratante estima que las certificaciones emitidas por Bancolombia para hacer constar el efectivo pago de los derechos respectivos por parte de los proponentes Unión Temporal Fibra Óptica



Colombia (Folio 412 de su Propuesta), Unión Temporal Telefónica (Folio 140 de su Propuesta) y Telmex Colombia S.A. (Folio 230 de su Propuesta) cumplen con las condiciones exigidas en los Pliegos de Condiciones.

Mientras no se verifique o compruebe que la información contenida en las Garantías Bancarias y las certificaciones de pago respectivas presentadas por los Proponentes mencionados en el párrafo anterior contienen falsedades, no existen motivos para objetar la documentación presentada por dichos Proponentes, y como consecuencia de ello, concluir que se presentó un incumplimiento de los Proponentes al Pliego de Condiciones o la ley.

CONCLUSIONES FINALES FRENTE AL INFORME DE EVALUACION.

En cumplimiento de lo establecido en el decreto 091 del 19 de enero de 2010 y el numeral 16 del artículo 3º de la Resolución 517 de 2010, en virtud del cual se delega en la Secretaría General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la facultad para adelantar, ejecutar y dirigir las etapas precontractual, contractual y post - contractual en los procesos de contratación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y previo conocimiento del proceso de evaluación y del contenido del informe puesto a consideración por parte del Comité de Evaluación ante el Comité de Contratación llevado a cabo el 03 de noviembre de 2011, considera procedente acoger las recomendaciones dadas por los evaluadores así como el informe de evaluación, teniéndose frente a los proponentes dentro de la licitación 002 de 2011, lo siguiente:

1. UNION TEMPORAL FIBRA OPTICA COLOMBIA: Con base en las consideraciones expuestas en la parte motivada del presente informe de evaluación, **está habilitada** para el presente PROCESO DE LICITACION PUBLICA 002 DEL 2011.
2. TELMEX COLOMBIA SA: Con base en las consideraciones expuestas en la parte motivada del presente informe de evaluación, se verifica que la propuesta presentada por TELMEX COLOMBIA SA, **no se encuentra habilitada y por ende esta RECHAZADA** para el presente PROCESO DE LICITACION PUBLICA 002 DEL 2011. Al configurarse las causales definidas por la ley y la entidad contratante en el numeral 3.3.2. en sus ordinales 1, 22 y 24.
3. UNION TEMPORAL CONECTIVIDAD PARA TODOS: Con base en las consideraciones expuestas en la parte motivada del presente informe de evaluación, se verifica que la propuesta presentada, **se encuentra habilitada** para el presente PROCESO DE LICITACION PUBLICA 002 DEL 2011.



4. UNION TEMPORAL TELEFONICA: Con base en las consideraciones expuestas en la parte motivada del presente informe de evaluación, se verifica que la propuesta presentada, **no se encuentra habilitada y por ende esta RECHAZADA** para el presente PROCESO DE LICITACION PUBLICA 002 DEL 2011. Al configurarse las causales definidas por la ley y la entidad contratante en el numeral 3.3.2. estando incurso en las causales de rechazo definidas en el numeral 3.2.11 del Pliego de condiciones en sus ordinales 13 y 24.

En consecuencia ha de procederse al desarrollo de la correspondiente audiencia de adjudicación, determinación del orden de elegibilidad y decisiones a que haya lugar

ORIGINAL FIRMADO

LINA MARIA ENRÍQUEZ CAICEDO
Secretaria General

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones