

**RESPUESTA DE OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN DE LA
CONVOCATORIA PÚBLICA No. 2024-IE-00000393**

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR ASOCIACIÓN RED AMBIENTE

OBSERVACIÓN:

“La Corte Constitucional en sentencia C-862 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra ha señalado que un correcto entendimiento del derecho a la igualdad parte de la consideración de tratar igual a quienes estén en situaciones esencialmente similares y desigual a quienes estén en situaciones diferentes:

“La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles

“Así las cosas, no puede predicarse igualdad de trato frente a quienes no se encuentran en la misma situación. Entonces, no podría justificarse que en un proceso de selección donde existen oferentes que proponen un precio con IVA, por ser responsables de este, y otros que no, la ponderación de propuestas se haga descontando el IVA para todos, pues ello, antes que realizar el principio de igualdad, lo violenta.

“En efecto, no se encuentran en la misma situación quienes ofrecen un precio con IVA y quienes son capaces de ofrecerle a la entidad ese precio sin el impuesto, porque no tienen que pagarlo. Frente al criterio de comparación, en este caso, el precio, los oferentes estarían en situaciones diferentes, y no por un criterio que hubiere adoptado la entidad, sino por un aspecto que le es propio a cada oferente, como es su régimen tributario.

“Como ya se señaló los impuestos son parte integral del precio, pues es lo que finalmente terminará pagando la entidad cuando adjudique el contrato y es por esto que, en aplicación de los principios de selección objetiva y de igualdad, la entidad contratante debe evaluar las ofertas con base en el precio final o real que ofrezca cada proponente, toda vez que de esa comparación es que surgirá la oferta más favorable o ventajosa para el Estado

“El concepto de Colombia Compra Eficiente Rad. 2201913000009763 concluyó:

1. El presupuesto oficial es el valor que surge como producto del análisis de mercado que debe hacer la entidad en virtud del principio de planeación, y es el monto con el que cuenta para contratar el bien o servicio que necesita, el cual debe incluir los impuestos.

2. Sin importar el régimen tributario de cada proponente, el precio final es el valor total de lo ofrecido, incluidos todos los impuestos. De esta forma, la evaluación de las propuestas económicas debe hacerse sobre el precio real ofrecido por cada proponente, esto es, con la inclusión de los impuestos, que se entienden parte del precio. Así, si un oferente no es responsable de IVA y ello influye en el precio ofertado, su oferta será más competitiva que aquel que sí es responsable, pues puede ofertar a un precio menor.



3. Si un proponente no es responsable de IVA, no es admisible que lo incluya en su oferta. Quien no está obligado a facturar IVA no puede cobrar ese impuesto y más bien debería trasladar esa ventaja competitiva al comprador, que es la entidad, ofreciendo un precio menor del que puede ofrecer un oferente que sí es responsable de IVA.

"De conformidad con la propuesta presentada por la asociación Red Ambiente, se encuentra como valor total \$225.000.000 y se anexó el RUT donde evidencia que la entidad es responsable de IVA, razón por la cual no es obice descalificar la, pues cumplió con los pliegos de condiciones establecidos en la convocatoria pública numeral 14 VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO: " Para todos los efectos legales y fiscales, el valor del contrato a suscribir no superará la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$225.000.000) IVA Incluido.

"PARÁGRAFO 1. Para las personas jurídicas participantes que por su régimen especial no estén obligadas a facturar IVA, el presupuesto oficial será hasta por la suma de ciento ochenta y nueve millones setenta y cinco mil seiscientos treinta pesos moneda corriente"

"Es evidente que la asociación Red Ambiente si bien es una organización no gubernamental SI es responsable de IVA pues no pertenece al régimen especial como se evidencia en el RUT anexo en los documentos de participación

"De otro lado, en la respuesta a las observaciones presentadas por los participantes: "en lo que respecta a la inquietud planteada del presupuesto general, se precisa que en este formato los valores relacionados deben incluir todos los costos incluyendo impuestos y el IVA (colocar valor total), considerando que en el FORMATO No. 2. RESUMEN DE LA OFERTA, se realiza la discriminación al detalle de los costos, impuestos, deducciones y gastos (colocar valor del IVA, antes de IVA y valor total) "

"Se puede evidenciar que en el formato No. 2 resumen de la oferta subsanado se cumplió a cabalidad con estos requisitos, no se entiende el por qué descalifican a Red Ambiente violentando el principio a la igualdad, selección objetiva y la transparencia, desconociendo el precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-811 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y del Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 19 de julio de 2001, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Rad. 1996-3771-01 (12.037).

"Por las anteriores consideraciones solicitamos respetuosamente la habilitación de la asociación Red Ambiente y la selección de su oferta, a su vez, copia de los documentos aportados por los demás oferentes, con el propósito (si es del caso) ampliar la presente observación.

"El Canal Regional de Televisión TELECAFÉ LTDA. es una sociedad entre Entidades Públicas organizada como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, regida por el derecho privado según lo establecido en el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 así como el artículo 37 de la Ley 182 de 1995 y el Acuerdo No. 12 del 16 de diciembre de 2022, por medio del cual se adopta el Manual Interno de Contratación."

(...)

RESPUESTA:

De conformidad con la observación planteada por su parte al Informe de Evaluación del proceso de Convocatoria Pública 2024-IE-0000393, es preciso aclarar en lo particular, la circunstancia que derivó en la inhabilitación de la propuesta presentada por parte de la ASOCIACIÓN RED AMBIENTE, toda vez que el sustento de la observación presentada y derivada del Informe de Evaluación del proceso, indica que la interpretación del factor que impidió que la propuesta fuera habilitada para evaluación técnica, no corresponde con la realidad que causó tal inhabilitación, por cuanto TELECAFÉ LTDA. garantiza una respuesta clara al oferente, tal como se indica a continuación:

Es preciso indicar que, aunque TELECAFÉ LTDA. se rija por el derecho privado, por la naturaleza que le asiste de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad económica y comercial, respeta a cabalidad los principios de la contratación, por cuanto en el caso específico en lo aplicable al principio de igualdad, que en el campo de la contratación estatal se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación o formalización del respectivo contrato. **Correlativamente, este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público (negrilla fuera del texto original).** En este sentido, la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe, pues le impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista.

Lo anterior aunado al cumplimiento de la ECUACION CONTRACTUAL. (Artículo 27 de la Ley 80 de 1993) que indica: *"En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso"*, y DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN (Artículo 30 de la Ley 80 de 1993). Que reza: *"La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...) "2o. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas"*.

De tal forma que, en relación al cumplimiento de lo anteriormente expuesto, se tiene que TELECAFÉ LTDA. adelanta un proceso de Convocatoria Pública para la realización de una (1) serie en formato ficción de cinco (5) capítulos de veintiséis (26) minutos cada uno, de tema libre, en sus fases de preproducción, producción y postproducción, sustentado en documento de Estudios Previos y Convocatoria Pública contentivos de condiciones específicas determinadas y claras, que le permitan al oferente presentar su oferta en los términos indicados y aceptados por la entidad estatal.

Así mismo, en cumplimiento del principio de igualdad, TELECAFÉ en su proceso de habilitación de propuestas, solicitó subsanación y/o aclaración a la entidad oferente, (Así mismo como se agotó el mismo procedimiento con los demás oferentes cuando a ello hubo lugar), otorgando un plazo para suplir el requerimiento tal como se indica a continuación en

el caso particular, el día miércoles 12 de junio de 2024, siendo las 14:05 horas, actuación que representa la materialización de oportunidad que la entidad estatal ofrendó a la ASOCIACIÓN RED AMBIENTE para realizar las correspondientes correcciones y aclaraciones:

"Buenas tardes señores ASOCIACIÓN RED AMBIENTE:

"Su empresa presentó propuesta para el proceso 2024-IE-00000393 cuyo asunto es: "Realización de una (1) serie en formato documental, de cinco (5) capítulos de veintiséis (26) minutos cada uno, con temática libre en sus fases de preproducción, producción y postproducción."

"1. La Garantía de Seriedad de la Oferta contiene un párrafo que determina "AMPARAR LA SERIEDAD DE LA OFERTA SEGÚN PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA CUYO OBJETO ES:"

"El proceso que nos ocupa no corresponde a lo allí descrito, por cuanto si se enmarca en una Convocatoria Pública de objeto descrito. Tampoco se describe el número de la convocatoria pública a la que presentaron su oferta.

"Tomando en cuenta lo anterior, se solicita anexo de corrección de póliza.

"2. CERTIFICADO DE APORTES PARAFISCALES:

Aportar certificado de pago de aportes parafiscales y sistema de seguridad social, carece de fecha de suscripción.

"3. RESUMEN ECONÓMICO DE LA OFERTA- FORMATO No 02

Se solicita aclarar el formato de resumen de la oferta considerando que los valores relacionados en el ítem IVA y SUBTOTAL, no corresponden al IVA y SUBTOTAL de \$225.000.000

"4. CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

"El Certificado de Existencia y Representación Legal refiere: FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA: (...) "AUTORIZAR AL REPRESENTANTE LEGAL PARA COMPRAR, VENDER, O GRAVAR BIENES Y PARA CELEBRAR CONTRATOS CUYOS VALOR EXCEDA LA SUMA DE \$100.000.000"

"En tal sentido se requiere presentar autorización de Junta Directiva, tomando en cuenta que el presupuesto de la misma supera \$100.000.000

"5. FORMATO DE ENTREGA DE PROPUESTAS EN VENTANILLA ÚNICA:

El oferente no anexó el Formato descrito, por cuanto se solicita la presentación del mismo.

"Por favor suplir lo anteriormente descrito enviando la documentación por este medio y con copia al correo ventanillaunica@telecafe.tv, a más tardar el día de mañana jueves 13 de junio de 2024 antes de las 2:30 p.m, con el fin de ser habilitados para la evaluación técnica."

En el punto específico del requerimiento No. 3 que a la letra indica:

“3. RESUMEN ECONÓMICO DE LA OFERTA- FORMATO No 02

Se solicita aclarar el formato de resumen de la oferta considerando que los valores relacionados en el ítem IVA y SUBTOTAL, no corresponden al IVA y SUBTOTAL de \$225.000.000”

TELECAFÉ LTDA. en el proceso de Convocatoria Pública 2024-IE-00000393, estableció FORMATO No. 02 “RESUMEN DE LA OFERTA”, con el fin que el oferente desglose la descripción de su producto a ofertar y detalla de manera específica los espacios de consignación de “Subtotal”, “IVA” y “Total”, ítems que conforman la propuesta económica del oferente y que deben corresponder con los valores exactos de aplicación de procedimiento aritmético en cada caso particular.

A continuación, se muestra la presentación inicial en la propuesta, del Formato No. 2, por parte del oferente:

Descripción	Cantidad (Por Capítulo)	Valor Unitario	Valor Total
1. Costo del guion y derechos	5	\$ 2.025.000,00	\$ 10.125.000,00
2. Costos de preproducción	5	\$ 2.387.000,00	\$ 11.935.000,00
3. Personal de pre - pro - post producción	5	\$ 30.020.000,00	\$ 150.100.000,00
4. Equipo profesional técnico	5	\$ 8.500.000,00	\$ 42.500.000,00
5. Seguros e imprevistos	Global	\$ 6.750.000,00	\$ 6.750.000,00
Subtotal			\$ 221.410.000,00
IVA			\$ 3.590.000,00
Total			\$ 225.000.000,00

Claramente se nota que el valor consignado por el oferente en el SUBTOTAL y en el IVA, no tienen correspondencia con el desglose de dichos valores que le corresponden por regla general al total de \$225.000.000 (El IVA de \$225.000.000 no es \$3.590.000, ni el valor antes de IVA de \$225.000.000 corresponde a \$221.410.000).

En tal sentido, el requerimiento de subsanación realizado a la ASOCIACIÓN RED AMBIENTE fue claro en indicar que para el total ofertado de \$225.000.000, el valor del IVA y del SUBTOTAL no eran correspondientes con el total, por cuanto dichos valores debían ser presentados en cifras correctas, derivadas de una sola forma de aplicar la operación correspondiente.

El día 13 de junio de 2024, siendo las 11:18 a.m., la entidad envía subsanación a cada uno de los puntos requeridos por TELECAFÉ LTDA. y en lo particular presentó de nuevo el FORMATO No. 2 con valores no correspondientes a la práctica correcta de extracción de cada uno de los valores, para que estos tuvieran correspondencia directa:

Descripción	Cantidad	Valor Unitario	Valor Total
1. Costo del guion y derechos	5	\$ 2.025.000,00	\$ 10.125.000,00
2. Costos de preproducción	5	\$ 2.130.300,00	\$ 10.651.500,00
3. Personal de pre - pro - post producción	5	\$ 24.316.200,00	\$ 121.581.000,00
4. Equipo profesional técnico	5	\$ 6.885.000,00	\$ 34.425.000,00
5. Seguros e imprevistos	Global	\$ 6.750.000,00	\$ 5.467.500,00
Subtotal			\$ 182.250.000,00
IVA			\$ 42.750.000,00
Total			\$ 225.000.000,00

Así las cosas, es preciso indicar que:

1. TELECAFÉ LTDA. no coartó la oportunidad de subsanación que se le debe garantizar a los oferentes, en el marco de la Convocatoria Pública, pues está demostrado que la misma se dio en el tiempo.
2. El requerimiento de solicitud de corrección del FORMATO No. 2 "RESUMEN DE LA OFERTA" estaba claro y la forma de subsanación es correspondiente con una única práctica aritmética que determina el cómo sustraer el IVA de un valor que ya lo contiene o de cómo establecer el IVA de un valor que aún no lo contiene.
3. La operación a realizar debía corresponder con lo que a continuación se indica (FÓRMULA GENERAL):

Cómo extraer el Iva a un precio:

Para sacar el Iva a un precio, se divide el precio entre 1+Iva, donde Iva es el porcentaje del Iva. En este caso el 19%

Así, cuando se tiene un Iva del 19%, la fórmula será la siguiente:

$P/1.2$

En el caso específico el antes de IVA de \$225.000.000 es:

$225.000.000/1.19 = 189.075.630$. **(No correspondiente con el subsanado de \$182.250.000)**

Por cuanto el IVA es $\$189.075.630 * 19\% = \$35.924.370$ **(No correspondiente con el subsanado de \$42.750.000)**

Verificando la operación:

Para verificar que todo es correcto, tomo el valor antes de IVA, monto que me resulta de restarle a \$225.000.000 el valor de \$ 35.924.370, para un subtotal de \$189.075.630 y si este valor último lo multiplico por 19% de IVA, me da exactamente el valor de IVA inicial \$35.924.370.

La solución aplicada por la entidad oferente, para dar respuesta a la solicitud de subsanación, se basó en restar el IVA al total ofertado, por cuanto la operación que aplicó fue la siguiente: $\$ 225.000.000 - (\text{menos}) 19\% = \$42.750.000$ y luego a \$225.000.000 le restó esa suma para un subtotal de \$182.250.000. Procedimiento claramente errado que no comprueba la veracidad de los valores, toda vez que si tomo un subtotal de

\$182.250.000 y lo multiplico por 19% de IVA, el valor es completamente diferente ($\$182.250.000 \times 19\% = \$34.627.500$), cifra contraria a la indicada inicialmente de \$42.750.000

El valor con Iva incluido debe ser igual al valor sin Iva más el Iva, y en este caso no ha sido así, lo que es un indicador que el procedimiento utilizado es incorrecto.

Así las cosas, comprobado el yerro del desglose de cifras en el FORMATO No. 2 correspondiente al subsanado, TELECAFÉ LTDA. no toma por cumplido de manera satisfactoria la solicitud de subsanación y en cumplimiento del numeral 12 "PARTICIPANTES" de la CONVOCATORIA PÚBLICA 2024-IE-00000393, en su subítem "RAZONES POR LAS QUE LA PROPUESTA PUEDE SER RECHAZADA" que a la letra indica:

(...)

"Cuando se presente la oportunidad de subsanar los requerimientos que efectúe TELECAFÉ LTDA., sobre requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, y la misma no se surta dentro del plazo establecido para ello"

Se demuestra claramente el oferente pese a que envió el FORMATO No. 2 intervenido en sus cifras, el procedimiento aplicado no correspondía al que por regla general se debe aplicar, cuyo resultado sean las cifras reales tanto de impuesto IVA, como de subtotal.

Una vez aclarada la situación demostrada que no suplió a cabalidad el requerimiento de subsanación, se desvirtúa la interpretación por parte del oferente, del sustento que se plasma en su observación, fundamentado en la falta de igualdad en trato de quienes no ostentan la misma situación tributaria de quienes proponen oferta con IVA y quienes no proponen IVA por el régimen especial que ostenten, pues nada tiene que ver la selección que TELECAFÉ haga del oferente en cuanto a darle prevalencia a aquellos que tienen ofertas por valores inferiores que no contienen IVA, en comparación con aquellos que pertenecen a régimen contributivo responsables de IVA, y ello quedó claramente establecido en los pliegos de condiciones cuando se determinó el VALOR del proceso para los responsables de IVA, tanto como para aquellos acogidos a Régimen Especial, por cuanto en ningún escenario TELECAFÉ LTDA. sesga su escogencia en el régimen tributario del oferente, ni la habilitación está dada por valores menores o iguales al presupuesto establecido por el Canal, pues como se esbozó anteriormente, queda claro la situación exacta comprobada de inhabilitación del oferente, la cual se determinó a raíz de una subsanación que no cumplía a cabalidad con lo requerido en cuanto al diligenciamiento de cifras reales en el FORMATO No. 2 "RESUMEN DE LA OFERTA", (Subtotal e IVA)

Así mismo, TELECAFÉ LTDA. dio aplicación cabal al principio de planeación, contrario a lo interpretado por parte del observante, toda vez que los ESTUDIOS PREVIOS, contienen el Análisis del Valor del Contrato y en el proceso de habilitación se respetaron de manera cabal, aquellas propuestas cuyos valores estaban enmarcados en el presupuesto definido por la entidad, para el proceso que nos ocupa.

TELECAFÉ LTDA. no descalificó a la ASOCIACIÓN RED AMBIENTE, por pertenecer a régimen contributivo responsable de IVA, como lo hace ver la observación presentada por la Asociación, pues el factor de inhabilitación recae sobre procedimiento erróneo aplicado

en el marco de la solicitud de subsanación, sobre el FORMATO No. 2 "RESÚMEN DE LA OFERTA" como ya se indicó antes.

Así mismo, se toma fuerza de aclaración del FORMATO No. 2 "RESUMEN DE LA OFERTA", en las respuestas ofrecidas por parte de TELECAFÉ LTDA. a las observaciones presentadas por parte de los interesados en los diferentes procesos, donde se dejó claro que dicho formato realizaba la discriminación al detalle de los costos, impuestos, deducciones y gastos y que se colocaba valor antes de IVA, valor del IVA y VALOR TOTAL).

Corolario de lo anteriormente expuesto, no le asiste razón al observante cuando alude en su observación:

(...)

"Se puede evidenciar que en el formato No. 2 resumen de la oferta subsanado se cumplió a cabalidad con estos requisitos, no se entiende el por qué descalifican a Red ambiente violentando el principio de igualdad, selección objetiva y la transparencia (...)"

Toda vez que se demostró en lo explicado al detalle, que el formato No. 2 subsanado, no cumplió con la práctica que generara las cifras correctas en el desglose de Subtotal, IVA en correspondencia real con el total de la oferta.

De tal manera que la entidad observante, podrá verificar en las ofertas presentadas por los demás oferentes, la praxis correcta que aplicaron el FORMATO No. 2 "RESUMEN DE LA OFERTA" al establecer el subtotal, el IVA y el total con el procedimiento correcto de análisis, que se detalló en el presente documento. Se resalta que cada uno de los oferentes que presentaron oferta para el proceso que nos ocupa, son responsables de IVA ante la DIAN.

En tal entendido y una vez aclarada de forma precisa las condiciones que generaron la inhabilitación de la ASOCIACIÓN RED AMBIENTE, TELECAFÉ LTDA. de conformidad con el Informe de Evaluación publicado para el proceso que nos ocupa, responde al principio DEL DEBER DE SELECCION OBJETIVA, que a la letra indica: "La selección de contratistas será objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva".

De esta manera, se da respuesta clara y de fondo, al hecho generador de inhabilitación de la propuesta presentada por el observante, que en ningún caso corresponde a sesgo de elección basado en el régimen tributario ostentado por los participantes.

Proyectó: Ángela Lucía Orozco Gómez – Asistente Jurídica

Revisó: Geraldyn Vergara Vergara – Asesora Jurídica de la Gerencia

Lizett Paola Hincapié Ome – Coordinadora de Producción y Programación

Aprobó: Julián Mauricio Jara Morales – Secretario General