



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 1 de 22

Santiago de Cali, junio 08 de 2016

Señores:

ETB

Atte.: LUIS FERNANDO CASTRO PEDRAZA

Ejecutivo de cuenta Corporativo

Calle 29N No. 6Bis-29

Cali

Asunto: Respuesta a observaciones formuladas mediante correo electrónico fechado 03 de junio de 2016, Hora: 4.58pm, al proyecto de pliego de condiciones de la Licitación Pública CVC No. 04 de 2016, cuyo objeto es: **SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN EL AREA DE TELECOMUNICACIONES PARA INTERCONECTAR LA SEDE PRINCIPAL, LAS DIRECCIONES AMBIENTALES REGIONALES (DAR) Y LAS SUBSEDES, SERVICIO DE INTERNET, SERVICIO GESTIONADO DE: PLATAFORMA DE NETWORKING, SEGURIDAD PERIMETRAL EN SEDE PRINCIPAL, LAS DAR Y LAS SUBSEDES, PLATAFORMA DE PROTECCION ANTE ATAQUES AVANZADOS PERSISTENTES, BACKUP EN UN SITIO REMOTO DE LAS APLICACIONES DE MISIÓN CRÍTICA, SISTEMA DE VIDEO CONFERENCIA, HOSTING EN LA NUBE, SERVICIO DE DIRECTORIO ACTIVO, SERVICIO DE CORREO ELECTRONICO, SERVICIO DE SEGURIDAD DE CORREO ELECTRONICO, CONFIGURACION DE LA SOLUCION INALAMBRICA DE LA CVC Y GESTION DE LA PLATAFORMA DE TELEFONIA IP DE LA CVC. EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DG 0550 DE 2006**

➤ **OBSERVACIONES No. 1-2-3:**

Argumento:

La normativa vigente (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015) no establece prohibición alguna para contratar con el Estado, en eventos en los que un proponente cuente con indicadores negativos de capacidad financiera y capacidad organizacional en el RUP. En ese orden de ideas, inicialmente cualquier empresa podría contratar con el Estado aun cuando tenga indicadores negativos registrados en el RUP.

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 2 de 22

La evaluación de los indicadores para el proceso la realiza la entidad contratante previo análisis de las condiciones particulares de su adquisición, el sector que suplirá el bien o servicio, la naturaleza jurídica del contrato por suscribir, el valor y su plazo; y en todo caso los indicadores financieros definidos deberán garantizar la capacidad financiera para cumplir las obligaciones contractuales.

Teniendo en cuenta lo anterior Colombia Compra Eficiente, ente rector en políticas de contratación pública, ha establecido los siguientes parámetros para la definición de los indicadores financieros en los procesos de contratación en su “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación”:

- La capacidad financiera requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. En consecuencia, la Entidad Estatal debe establecer los requisitos de capacidad financiera con base en su conocimiento del sector relativo al objeto del Proceso de Contratación y de los posibles oferentes (ver la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector en <http://www.colombiacompra.gov.co/manuales>).*
- En atención a la naturaleza del contrato a suscribir y de su valor, plazo y forma de pago, la Entidad Estatal debe hacer uso de los indicadores que considere adecuados respecto al objeto del Proceso de Contratación.*
- Las Entidades Estatales no deben limitarse a determinar y aplicar de forma mecánica fórmulas financieras para determinar los indicadores. Deben conocer cada indicador, sus fórmulas de cálculo y su interpretación.*
- En el caso de que no exista una relación de dependencia fuerte entre cada indicador y la ejecución del contrato, la Entidad Estatal debe tener precaución para no excluir posibles proponentes que aunque, para un indicador específico tengan un peor desempeño que el promedio de su sector, estén en capacidad de participar en el Proceso de Contratación y cumplir con el objeto del contrato. Para ello, la Entidad Estatal puede fijar límites más flexibles dados por el comportamiento del sector económico estudiando por ejemplo, los valores máximos y mínimos del indicador para las empresas objeto de análisis.*
- La Entidad Estatal debe determinar cada requisito habilitante teniendo en cuenta lo que mide el indicador. Si el indicador representa una mayor probabilidad de Riesgo a medida que su valor es*

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 3 de 22

mayor, la Entidad Estatal debe fijar como requisito un valor máximo y si el indicador representa una menor probabilidad de Riesgo a medida que su valor sea mayor, la Entidad Estatal debe fijar un mínimo. Por ejemplo, a mayor índice de endeudamiento, mayor es la probabilidad de que el contratista incumpla sus obligaciones, por lo que la Entidad Estatal debe fijar un valor máximo para este índice, el cual debe ser adecuado y proporcional para el Proceso de Contratación.

- Los indicadores pueden ser índices como en el caso del índice de liquidez (activo corriente dividido por el pasivo corriente) o valores absolutos como el capital de trabajo y el patrimonio.

En el sector de las telecomunicaciones los proyectos de renovación tecnológica se caracterizan por requerir unos volúmenes importantes de recursos y obtener su retorno de la inversión en el largo plazo. ETB no es ajena a esta realidad y en los dos últimos años ha incurrido en inversiones de capex para atender los nuevos proyectos que incluyen potencializarían de regiones, Wifi, N-play, fibra entre otros, que generan importantes depreciaciones que afectan la utilidad operacional y a través de esta los indicadores de cobertura de intereses, rentabilidad del patrimonio y del activo. Ninguno de estos indicadores afectaría ni la liquidez, ni la solvencia, ni la capacidad operativa de la compañía, elementos sobre los cuales recae el mayor interés de la entidad pública que requiere los servicios de telecomunicaciones.

De acuerdo con lo expuesto, se hace necesario advertir que la estructura actual de indicadores puede favorecer habilitando a proponentes que dentro del corto plazo no hayan realizado esfuerzos de renovación tecnológica y castiga a empresas como la nuestra que están impulsando una reconversión tecnológica en favor del buen servicio a sus clientes

Es por ello que solicitamos la modificación de los indicadores así:

INDICADOR MARGEN ETB

RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES -3,01

RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO – RP -0,11

RENTABILIDAD DEL ACTIVO – RA -0,05

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 4 de 22

La entidad contratante busca con la definición de indicadores dentro del proceso, garantizar la capacidad financiera que le permitirá responder a los compromisos que se adquiriera una vez firmado el contrato. Estos compromisos, están directamente ligados a la liquidez, el nivel de endeudamiento y el capital de trabajo, y no necesariamente a la rentabilidad sobre el activo o patrimonio, que como ya se advirtió en nuestra empresa está afectada negativamente por el proceso de renovación tecnológica.

ETB es una empresa sólida financieramente y esto se refleja en el bajo nivel de endeudamiento, y además tenemos un patrimonio que excede los 2.2 billones de pesos y activos de 4.8 billones lo que ampliamente nos permite cumplir con las obligaciones de un contrato de ésta envergadura.

Para finalizar, la entidad contratante debe tener en cuenta que de no modificarse el anterior requisito exigido en el pliego, se estaría restringiendo la participación de proponentes que cuentan con la solidez financiera suficiente para ejecutar el contrato, y en consecuencia, estaría vulnerando el principio de la libre concurrencia que debe regir todos los procesos de selección adelantados por la Administración Pública. Al respecto, es pertinente recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-713/09, señaló que “La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado a la contratación de la administración pública, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, según el cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración. La libre concurrencia, entraña, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato. (...)”

Por su parte, el Consejo de Estado en concordancia con lo anterior, señaló que “El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general, la libre

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 5 de 22

conurrencia de los interesados en contratar con el Estado, la igualdad de los oferentes, la publicidad de todo el iter contractual, la selección objetiva del contratista, el derecho a cuestionar o controvertir las decisiones que en esta materia realice la Administración, etc.

La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes.

Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta.” (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de Marzo de dos mil once (2011). Radicación: 63001-23-31-000-1998-00752-01)

Por lo descrito, solicitamos la modificación de los indicadores financieros en el pliego de condiciones, y si no es aceptada nuestra petición, solicitamos a la Entidad Contratante dé las explicaciones financieras de fondo sobre el por qué deben ser tan exigentes estos indicadores en el pliego de condiciones.

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Se decide no acoger esta observación toda vez que los requisitos habilitantes de carácter financiero así como los de capacidad organizacional fueron definidos de acuerdo con los datos contenidos en el ANALISIS DEL SECTOR y además se consideraron las condiciones particulares del proceso contractual tales como valor del presupuesto, el plazo, condiciones de pago, etc. para cuidar que los mismos sean adecuados y proporcionales a la naturaleza y valor del contrato, tal como lo determina COLOMBIA COMPRA EFICIENTE en su Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de Contratación. Vale la pena recordar que esta contratación implica la ejecución de un presupuesto cuantioso, que involucra recursos de varias vigencias fiscales (2016, 2017, 2018 y 2019) y que requiere la prestación de un servicio por más de tres años donde se debe disponer de Hardware, Software y Servicios técnicos complementarios, por lo cual la entidad debe, mediante el establecimiento de los requisitos



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 6 de 22

habilitantes garantizar que los oferentes tengan la capacidad financiera y operativa para cumplir cabalmente con el objeto contractual y mitigar de alguna manera el riesgo de incumplimiento por parte del contratista.

Finalmente y en aras de aportar una solución para aquellas compañías interesadas en participar en el presente proceso pero cuya información financiera evidencia cifras negativas y sin embargo poseen la capacidad técnica y jurídica demandadas en los Pliegos para cumplir con el objeto contractual, vale la pena recordarles que tienen la posibilidad de implementar algún tipo de asociación (Unión temporal o Consorcio) de tal manera que se logre la sinergia financiera suficiente para cumplir con los requisitos habilitantes de carácter financiero y Organizacional.

➤ **OBSERVACION No. 4:**

C. INCENTIVO PARA LOS BIENES Y SERVICIOS PARA APOYAR LA INDUSTRIA NACIONAL (100 PUNTOS)

a.) Las Ofertas de servicios nacionales recibirán un puntaje del 20 % del total de puntos obtenidos en la evaluación de las propuestas.

Se solicita respetuosamente a la entidad aclare la asignación de este puntaje. Lo anterior teniendo en cuenta que el 20% del máximo puntaje (1.000 puntos) es 200 puntos y no 100 como lo indica la entidad. Adicionalmente se solicita modificar la tabla de factor evaluación para que quede incluido el puntaje de apoyo a la industria Nacional dentro de los 1.000 puntos y no de manera separada, ya que como está en este momento no es clara la asignación de este puntaje.

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Se acepta parcialmente la observación. Se modifica el pliego de condiciones.

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

➤ **OBSERVACION No. 5**

Del personal requerido: Se requiere que el proponente presente el siguiente equipo de trabajo y acredite su experiencia, así: (...)

De manera atenta, solicitamos a la Entidad Contratante, que para efectos del cálculo de la experiencia de cada uno de los miembros del equipo de trabajo descritos en el numeral 2. Personal Requerido del pliego de condiciones folio 31, se tenga en cuenta lo señalado en el artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual señala: "ARTÍCULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional". (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo descrito, el aparte anterior se encuentra en contradicción de lo contemplado en el artículo 12 de la Ley 842 de 2003; sin embargo, de conformidad con la hermenéutica jurídica, el Decreto Ley 019 de 2012 por ser posterior y ostentar el mismo rango legal prevalece sobre la Ley 842 de 2003. Por lo expuesto, solicitamos que la experiencia de los miembros del equipo de trabajo se compute a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de su educación superior.

Esta posición ha sido acogida por varias Entidades, como las que relacionamos a continuación, las cuales han emitido concepto en el mismo sentido:

- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, en concepto SAC- ref.2012ER43404 frente a la siguiente consulta "Considerando la expedición del Decreto Ley 019 de 2012 como debe tenerse en cuenta la experiencia profesional de los ingenieros, quienes poseen una regulación especial mediante la Ley 842 de 2003" responde dicho ente citando el artículo 229 del Decreto Ley en mención, aduciendo entre otras que siguiendo el principio señalado en el artículo 71 del Código Civil según el cual la derogación de una Ley es ..."tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

conciliarse con la de la Ley anterior”, el artículo 12 de la Ley 842 de 2003 fue derogado tácitamente por el artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012.

- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, en concepto 1100000-84905-92892 del 08 de mayo de 2012, considera entre otros aspectos, que con el artículo 229 del Decreto Ley 019 de 2012, si se requiere vincular un ingeniero o un abogado, se entenderá que el aspirante debe acreditar la experiencia mínima requerida contada a partir de la terminación y aprobación de materias. Si se requiere un médico o una enfermera, o cualquier profesión relacionada con el SGSSS, a experiencia se validará a partir de la inscripción en el registro profesional.

- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA en Concepto Jurídico No. 135041 de septiembre 3 de 2013, señaló: La experiencia profesional en toda nueva vinculación que se realice para proveer empleos públicos una vez vigente el decreto-ley 0019 de 2012, se reconocerá desde la fecha de terminación y aprobación de todas las materias del respectivo pensum académico de educación superior, con excepción de las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computara a partir de la inscripción o registro profesional.

- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA en Concepto Jurídico No. 2013-206-014226-2 de septiembre 16 de 2013, indicó: “De acuerdo con lo anterior, el Decreto-ley 0019 de 2012 rige a partir del 10 de enero de 2012 y debe aplicarse para todas aquellas situaciones que se presenten con posterioridad a su entrada en vigencia.

Vale la pena aclarar que con el Decreto-ley 0019 de 2012 operó una derogatoria tácita de las normas que le son contrarias, es decir, aquellas que contemplaban que la experiencia profesional se computaba a partir de la fecha de expedición de la matrícula profesional o del certificado de inscripción profesional, respectivamente.

En consecuencia, frente a la consulta formulada, esta Dirección considera que la experiencia profesional en toda nueva vinculación que se realice para proveer empleos públicos o celebrar contratos de prestación de servicios profesionales una vez vigente el Decreto-ley 0019 de 2012, se reconocerá desde la fecha de terminación y aprobación de todas las materias del respectivo pensum académico de educación superior, con excepción de las profesiones relacionadas con el



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 9 de 22

sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

Es decir, la experiencia profesional de todas las personas que se vinculen con posterioridad a la expedición del Decreto-ley 0019 de 2012, deberá contabilizarse con la aprobación del pensum académico de la formación profesional respectiva, salvo las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud.”

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Se acoge la observación, en razón de que como dispone el artículo 229 del decreto 0019 de 2012 en su inciso primero “... la experiencia profesional se computara a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior.”; lo anterior se verá reflejado en el pliego de condiciones definitivo.

➤ OBSERVACION No. 6:

M. Cláusula penal pecuniaria.

En caso de incumplimiento por parte del Contratista, de cualquiera de sus obligaciones legales o contractuales, LA CVC podrá exigir el pago a título de pena, en los términos del artículo 1592 del Código Civil, para imputar el valor de los perjuicios que pueda sufrir LA CVC en caso de incumplimiento, una suma equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) del valor del contrato; para lo cual, el mismo, firmado por las partes, prestará mérito ejecutivo, renunciando EL CONTRATISTA a requerimientos de constitución en mora. La CVC podrá, previo informe escrito presentado por el Interventor o supervisor del Contrato, y una vez surtido el debido proceso conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, declarar el incumplimiento del contrato y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y las garantías cuando a ello haya lugar.

Solicitamos se suprima la cláusula penal relacionada en el literal M del folio 49 del pliego de condiciones; la misma se fija como una tasación anticipada de perjuicios; sin embargo, en el contrato se establecen ANS en la forma de pago entendidos como aquellos Acuerdos de Nivel de Servicio [Service Level Agreement] (SLA), entre un Proveedor de Servicio de TI y un Cliente que tiene

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 10 de 22

por finalidad describir el Servicio de TI, documentar los Objetivos de Nivel de Servicio y especificar las responsabilidades del Proveedor de Servicio de TI y del Cliente, con ellos se busca medir la calidad del servicio contratado y establecer el rango de precio que el contratante deberá pagar frente a los diferentes niveles de calidad de los servicios del contrato. Así las cosas, existiría una compensación en la medida en que no se brinde la calidad del servicio exigida en el contrato, sobrando la procedencia de la figura de la cláusula penal pecuniaria.

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

No se acoge la solicitud. El amparo de cumplimiento cubre a la corporación de posibles incumplimientos en la ejecución del contrato, la cláusula penal determina un valor anticipado de la sanción que se establece y que se haría efectiva en caso de cumplimiento en la ejecución del mismo por lo cual no se acoge la observación.

Se aclara que existe una diferencia entre el incumplimiento del contrato y las sanciones por indisponibilidad del servicio, las cuales no dan lugar a que haga efectiva la cláusula penal o el amparo de cumplimiento, sino que operan como un descuento a la tramitación de las cuentas por aquellos eventos que no permitan la plena prestación del servicio dentro de los ANS establecidos.

➤ OBSERVACION No. 7:

En caso que el proponente seleccionado sea ETB ESP SA

Solicitamos no se incluyan en la minuta del contrato las cláusulas excepcionales, en atención a nuestra naturaleza jurídica (Empresa de Servicios Públicos Mixta) derivando el contrato en uno interadministrativo por la calidad de las partes, bajo un criterio orgánico y con sustento en lo señalado en el párrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, según el cual en los interadministrativos se prescindirá de las cláusulas o estipulaciones excepcionales. En segundo lugar, teniendo en cuenta que para el caso de contratos de prestación de servicios la inclusión de dichas cláusulas es opcional, de acuerdo a lo señalado por el artículo citado; en este sentido, no se presenta ninguna transgresión legal en caso que la Entidad Contratante opte por omitir estas cláusulas en la minuta del contrato.

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 11 de 22

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, del 16 de agosto de 2012, Expediente No.: 22.822, clasificó los contratos estatales en 4 grupos desde el punto de vista de la posibilidad de aplicar las facultades excepcionales basado en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993:

- i) contratos estatales en los cuales las cláusulas excepcionales al derecho común son obligatorias.*
- ii) contratos estatales en los cuales las cláusulas excepcionales al derecho común son facultativas.*
- iii) contratos estatales en los cuales se encuentra prohibido incluir y, por tanto, ejercer cláusulas o estipulaciones excepcionales.*
- iv) todos los demás contratos estatales no previstos ni contemplados en alguno de los grupos anteriormente individualizados.*

En el primer grupo se encuentran los contratos en los cuales las cláusulas excepcionales se tienen que pactar, es decir que son legalmente obligatorias, razón por la cual, si no se incluyen, se entienden pactadas; -son las denominadas "cláusulas virtuales"-. Los contratos que pertenecen a este grupo son: el de obra, los que tienen por objeto la explotación y concesión de bienes del Estado, la prestación de servicios públicos y las actividades que constituyan monopolio estatal.

Al segundo grupo lo integran los contratos en los cuales la ley autoriza, pero no impone, que las partes del negocio jurídico acuerden la inclusión de facultades excepcionales. El pacto de tales cláusulas, en estos casos, es opcional, de manera que la falta de estipulación significa que los poderes exorbitantes no existen. Este grupo está integrado por los contratos de prestación de servicios y suministro.

En el tercer grupo están los contratos en los cuales se encuentra prohibido pactar dichas cláusulas, de manera que, si se incluyen habrá nulidad absoluta de la cláusula. A este grupo pertenecen los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, o que



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 12 de 22

tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales.

El cuarto grupo está constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, compraventa, entre otros, los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley. En ellos no es posible pactar las cláusulas exorbitantes porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas.

Recordamos que anteriormente, el Consejo de Estado con base en el art. 14 de la ley 80 de 1993 concluyó en la sentencia de 30 de noviembre de 2006 –exp. 30.832- que:

“En este contexto, y por exclusión, surge un cuarto grupo, constituido por todos aquellos negocios jurídicos que no pertenecen a ninguno de los grupos anteriores. Tal es el caso del contrato de consultoría, de comodato, de leasing, etc., los cuales no están incluidos en ninguno de los tres grupos a que alude expresamente la ley, de manera que, frente a ellos, es menester precisar el régimen a que deben sujetarse desde el punto de vista de las cláusulas excepcionales.

“Esta situación genera, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿es posible pactar las cláusulas exorbitantes en los contratos que pertenecen a este cuarto grupo? Para la Sala la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

“De un lado, porque, como se ha visto, este tipo de poderes requiere, cuando menos, autorización legal para su inclusión y posterior utilización, debido a la naturaleza que tienen estas prerrogativas –por su carácter extraordinario e inusual, en relación con el derecho común-, y, de otro, porque el legislador es el único que puede disponer competencias para la expedición de actos administrativos en desarrollo de los contratos estatales, actos que, como es sabido, constituyen el mecanismo de ejercicio de las exorbitancias contractuales.

“De este modo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada no es posible constituir este tipo de poderes, en contratos en los que la ley no ha impartido autorización expresa, o excluirlos en los que el legislador los ha previsto como obligatorios.” (Negritas fuera de texto).

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 13 de 22

Ahora bien, no sería viable argumentar que teniendo en cuenta que el contrato se encontró precedido por una modalidad de selección diferente a la contratación directa, se desvirtúa su naturaleza de interadministrativo, puesto que la Ley 1474 de 2011 al modificar la Ley 1150 de 2007, fue clara al señalar:

Artículo 92. Contratos interadministrativos. Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo. (Negrillas fuera de texto)

Frente al anterior aparte, el Consejo de Estado en Concepto de 2012, precisó:

2. Modificaciones de la Ley 1474 de 2011

Los dos primeros incisos del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 que acaban de analizarse, fueron modificados por los artículos 92 y 95 la Ley 1474 de 20116 o Estatuto Anticorrupción, para hacer aún más estricta la contratación interadministrativa. En efecto:

2.1 El primer inciso del literal) c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, fue modificado por el artículo 92 de la ley 1474 de la siguiente manera:

(...)



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 14 de 22

Igualmente, se amplió la lista de contratos interadministrativos que, además de tener que estar relacionados con el objeto de la entidad ejecutora, deben sujetarse al sistema de licitación pública o selección abreviada; (...):

(...)

Con esta precisión se tendrá entonces, en primer lugar, que de acuerdo con las modificaciones introducidas inicialmente por la Ley 1150 de 2007 y, posteriormente, por la Ley 1474 de 2011, la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos está sujeta a que las obligaciones del contrato tengan relación directa con el objeto de la universidad estatal que actúe como contratista.

En segundo lugar, se tendrá que los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública suscritos, entre otras, con instituciones públicas de educación superior, no se podrán hacer por contratación directa, sino que requerirán licitación pública o selección abreviada. En estos casos, el contrato deberá, igualmente, tener relación con el objeto de la institución de educativa del Estado.” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092) (Negrillas fuera de texto)

De este modo, es indudable la existencia de Contratos Interadministrativos precedidos por modalidades de selección diferentes a la Contratación Directa y que no es posible señalar que la modalidad de selección que antecedió la suscripción del contrato, desvirtúa la naturaleza jurídica de las partes y del contrato interadministrativo que se suscribe. La doctrina explica con más contundencia este argumento, al explicar:

No existe obstáculo legal alguno para que se celebre un contrato o un convenio interadministrativo mediante una licitación pública, una selección abreviada o un concurso de méritos, en la medida en que por medio de dichos procedimientos pueda asegurarse de mejor manera la selección objetiva del contratante de la administración.

Al respecto, debe recordarse que lo que hace interadministrativo a un contrato o a un convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de las partes. De esta manera, la aplicación de las diversas consecuencias del carácter interadministrativo de un negocio jurídico no

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 07

COD: FT.0710.02



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 15 de 22

depende del procedimiento de selección aplicable, sino de que las dos partes de la relación jurídico-negocial sean administración pública. (Santos Rodríguez, Jorge Enrique. Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos. Artículo Revista de Derecho Digital Junio de 2008. Podrá consultarse en el siguiente link: <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/Derecho/Revista%20Digital%20de%20Derecho%20Administrativo/Subir%20aqu%C3%83%C2%AD%20los%20documentos%20para%20descargar/Jorge%20Enrique%20Santos%20Rodr%C3%83%C2%ADguez.pdf>) (Negrillas fuera de texto)

4. Dejando claro la naturaleza de interadministrativo del contrato, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, en caso de resultar adjudicataria ETB, se deberán suprimir las multas y la cláusula penal pecuniaria descritos en el pliego de condiciones y en la minuta del Contrato, atendiendo a que las mismas no son procedentes por tratarse de un poder exorbitante de la Administración según el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007:

Sobre el tema, son valiosos los pronunciamientos del Consejo de Estado al analizar la naturaleza de la multa y de la cláusula penal pecuniaria como potestades exorbitantes de la Administración, previo recuento histórico de la figura a nivel jurisprudencial:

“(…) si bien antes de la ley 1150 de 2007 el tema de las multas no tuvo un tratamiento uniforme en cuanto su tipicidad legal, esto es, acerca de su procedencia e imposición unilateral por la Administración, ahora no cabe duda sobre su existencia y la competencia para ejercerla con ese carácter por las entidades públicas en materia de contratación estatal, pues, pese a que se activa por la voluntad de las partes en tanto debe pactarse una estipulación en tal sentido, tiene un tratamiento excepcional para su aplicación y cobro en virtud de la citada ley, en la que se privilegiaron los principios de legalidad, igualdad y debido proceso.

(…)

la potestad unilateral de la Administración contratante de imponer las multas pactadas previamente en el contrato, siempre ha sido considerada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como una potestad excepcional o exorbitante en ejercicio de una función administrativa, mediante la expedición de un acto administrativo, tesis que se reitera en reciente pronunciamiento de esta Corporación, así:

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

(...)

Esta consideración, conlleva a un análisis adicional, en el caso que ocupa a la Sala: ¿La imposición unilateral de multas pactadas, por parte de la entidad estatal contratante, constituye entonces una exorbitancia administrativa?

La respuesta debe ser afirmativa, en concordancia con lo sostenido por la Sala en la sentencia de 20 de octubre de 2005. Sin duda alguna las multas que se analizan, son contempladas por el estatuto de la contratación estatal, como una capacidad de la entidad frente al contratista privado y no viceversa. Es entonces la naturaleza pública de una de las partes del contrato, la que justifica que en virtud de la función de dirección control y vigilancia, resulten procedentes las multas.

(...)

Es la condición entonces de la entidad estatal en relación con el contrato, entendido como instrumento para el cumplimiento de la función administrativa que le es propia, lo que justificaría la existencia de una prerrogativa pública consistente en la imposición unilateral de una multa, al contratista. Esta prerrogativa, sin embargo, según se anotó, debería estar contemplada en la ley, y en caso de ser así, con su ejercicio se verificaría una evidente exorbitancia administrativa.” (Negrillas fuera de texto) (CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ALVARO NAMEN VARGAS. Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157)).

Por otra parte, nuevamente advertimos que el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, señala en su párrafo, lo siguiente:

Parágrafo.- En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 17 de 22

En conclusión, en caso que llegara a resultar adjudicataria del Proceso de Contratación ETB, es obvio que se trataría de un contrato interadministrativo y en el mismo no sería procedente incluir cláusulas de multas, sanciones o declaratorias de incumplimiento, debido a que las mismas son potestades exorbitantes de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, y se prescindirá de la utilización de estas estipulaciones excepcionales en contratos de esta naturaleza siguiendo los mandatos del parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Se aclara que una vez se adjudique mediante resolución el contrato, se tendrá en cuenta la naturaleza jurídica del contratista y de acuerdo a ella se revisarían de ser necesario las cláusulas de contrato a que haya lugar.

➤ OBSERVACION No.8:

La minuta del contrato y el pliego de condiciones señalan un monto diario del valor de las multas que se podrán imponer durante la ejecución del contrato; sin embargo, no señala el valor máximo de la suma de las mismas. Por esto solicitamos se incluya el citado tope, el cual no podrá ser superior al valor cubierto por la garantía única de cumplimiento.

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Se acepta la observación. Se modificará en el pliego definitivo.

➤ OBSERVACION No. 9:

Mesa de Ayuda

- *Cuáles son los niveles de servicio SLA's*
- *Cómo miden los SLAs del soporte en sitio?*
- *Cuáles son las líneas que se van a manejar para la mesa de ayuda?*
- *Listado de todas las sedes*
- *Cuál es la disponibilidad del servicio para Mesa de Ayuda (7*24, 8*5, etc)?*
- *Cuál es la disponibilidad del servicio para Soporte en sitio (7*24, 8*5, etc)?*
- *Se puede tener una relación de las aplicaciones que maneja el cliente*

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 18 de 22

- Hay manejo de medios de Backups
- Se necesita manejo de custodia de los cartuchos de backups
- Existe algún tipo de capacitación para el cliente
- El cliente ya cuenta con los canales de comunicación
- Se necesita línea 018000
- Se necesita disponer de líneas adicionales de celulares
- Tenemos que proveer canales de comunicaciones
- Qué equipos tienen garantías y cuales no
- Cuál es el procedimiento cuando expiren las garantías de los Equipos
- Cómo se manejan los equipos de recambio
- Tenemos el listado de equipos por sede
- De quién es la responsabilidad de los suministros de repuestos
- Quién es el responsable del transporte de los equipos
- Quién es responsable del transporte entre ciudades
- Es posible conocer el volumen de solicitudes de servicios
- Quién debe colocar el hardware para el funcionamiento de la mesa de servicio
- Qué tipo de niveles de servicio requieren?
- Cuál es la distribución de llamadas entre los diferentes medios de contactos con la Mesa de Ayuda?
- Se está considerando alguna herramienta de monitoreo
- Dónde va estar situada la mesa de servicio
- Hay periodo de transición
- Quién provee los puestos de trabajo del recurso humano
- El cliente cuenta con una herramienta de gestión de servicio

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD: Se aclarara suficientemente en el pliego definitivo de condiciones de la Licitación Publica CVC No. 04 de 2016.

➤ **OBSERVACION No. 10:**

Se solicita amablemente a la entidad modificar la especificación sobre el disco duro SSD, debido a que la plataforma con la que cuenta ETB es Multi Tearing y no todos los discos de almacenamiento son en estado sólido, por favor formular el requerimiento en términos de IOPS.

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

La entidad no acoge la observación puesto que estos son requerimientos específicos de las aplicaciones que corren en el sitio Web de la entidad.

➤ OBSERVACION No. 11:

Seguridad Perimetral: Amablemente se solicita la siguiente información:

• *Número de usuarios: ?*

Internos: ?

Externos: ?

• *Número de interfaces: ?*

Internas (LAN) : ?

Públicas (WAN): ?

• *Tipos de interfaces:*

Cobre (10/100/1000): Si o No ?

Fibra a 1 GbE: Si o No ?

Fibra a 10 GbE: Si o No ?

Políticas de Firewall

Número de políticas de seguridad: ?

• **REGLAS Y POLITICAS POR:**

Grupo: Si o No ?



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Usuario: Si o No ?

Dominio: Si o No ?

- *Aplicaciones a bloquear: Cuales?*
- *Aplicaciones de voz: Si o No ?*

Sí la respuesta es sí, favor especificar cual protocolo:

H323, SIP, MGCP, OTROS (CUALES)?

PROTOCOLO DEL TÚNEL VPN:

- *Cantidad de VPN Ipsec: CUANTAS?*

Tipo: Site to Site o Client to Site, CUAL?

- *Cantidad de VPN SSL: CUANTAS?*
- *Aplicaciones: CUALES?*
- *Servicios: CUALES?*
- *Números de VLANs: CUANTAS?*
- *Características VLANs: CUALES?*

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Se acoge la observación por lo que en el pliego definitivo de condiciones se ha complementado y detallado la información de la plataforma de seguridad perimetral.

➤ **OBSERVACION No. 12:**

3. Favor relacionar direcciones y/o georreferenciación de las siguientes sedes: Buga – Centro Sur, Palmira – Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, Palmira – San Emigdio.



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 21 de 22

Directorio Activo, Se solicita por favor especificar las siguientes características técnicas de la máquina que se usará para el Directorio Activo: • Número de cores, procesador • Cantidad de RAM • Espacio de almacenamiento • Licencias

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Buga. Latitud 3°53'25.95"N, Longitud 76°17'5.42"O

Palmira San Emigdio. Latitud 3°31'46.60"N, longitud 76°12'30.59"O

Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón. Latitud 3°32'12.07"N, Longitud 76°23'15.91"O

Directorio Activo: Como se informa en el proyecto de pliego, este debe ser proporcionado en la modalidad de servicio, lo cual indica que el oferente debe realizar el respectivo dimensionamiento de la solución y lo necesario para garantizar la disponibilidad del servicio para seiscientos cincuenta (650) usuarios, lo anterior relacionado en la página 54.

➤ **OBSERVACION No. 13:**

Condiciones generales de los servicios requeridos. A partir del siguiente pliego: "Todos los equipos ofertados deben ser nuevos, y de fabricantes reconocidos que cuenten con una participación en el mercado colombiano superior a 5 años". Se solicita amablemente a la entidad modificar éste ítem, debido a que los equipos enrutadores y elementos de última milla pueden haber sido utilizados y no nuevos, teniendo en cuenta que para dichos componentes cuentan con calidad y garantía del fabricante, adicionalmente el soporte y solución ante fallas son acordes a los ANS establecidos por ETB.

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

Se acepta la observación, y se modifica "Todos los equipos relacionados en el anexo técnico ofertados deben ser nuevos, y de fabricantes reconocidos que cuenten con una participación en el mercado colombiano superior a 5 años".

➤ **OBSERVACION NO. 14:**

Videoconferencia: 1. Se solicita a la entidad aclarar las siguientes inquietudes: ¿Cuántas sedes y en dónde se requiere una solución de videoconferencia? ¿Qué tipo de salas tiene? (Sala de

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Página 22 de 22

juntas, Oficina de Gerencia, Auditorio, etc.), Que capacidad tiene la sala (en términos de personas y área). ¿Se requiere conectar más de una sala simultáneamente, cuantas? ¿Qué dispositivos periféricos tiene el cliente? ¿Se requiere que las reuniones sean almacenadas para su posterior revisión o distribución? ¿Desean Conectar dispositivos móviles? (Tabletas, PC, IOS, Smartphones, MAC). ¿El cliente dispone de redes públicas o privadas? ¿Cuál es el Ancho de banda disponible para la red de videoconferencia? ¿El cliente dispone de QoS sobre la red? 2. Se solicita a la entidad aclarar a que se refiere con no requerir una MCU y sin embargo más adelante solicitar Appliance Físico. 3. Se solicita a la entidad definir el alcance esperado por "monitoreo dinámico de la red"

APRECIACIONES DE LA ENTIDAD:

1. Las sedes de la entidad están relacionadas en la página 57, en la tabla canales de datos e Internet, lo que se requiere es una plataforma donde los funcionarios puedan crear desde sus PCs reuniones web para trabajar de forma colaborativa.
2. Los periféricos son equipos de computo con sistemas operativos Windows y MAC
3. No se esta solicitando grabación de las reuniones
4. Se conectaran a las conferencias equipos Windows y MAC
5. La conectividad se esta solicitando en este proceso al igual que la configuración del equipos de networking, la configuraciones de QoS necesarias para el funcionamiento de esta solución son responsabilidad del proveedor.
6. No necesariamente por ser un *appliance* físico comparte todas las características de una MCU, la solución está pensada más para la conexión de usuarios individuales que interconectar múltiples salas.
7. Con monitoreo dinámico lo que se requiere es que la solución pueda detectar el comportamiento de la red y tomar medidas respecto a este como por ejemplo ajustar la resolución.

DIEGO ALEXANDER MILLAN LONDOÑO
Jefe de Oficina de Tecnologías de la Información CVC

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 – 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalciudadano@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co