

472

Servicios Postales Nacionales S.A. Nit 900.052.917-9 D.G. 25 G. 95 A. 55
Atención al usuario: (57-1) 4722000 - 01 8000 111 210 - servicioalcliente@472.com.co
Min. Transportes, Lte. de carga 000206 del 20/05/2011
Min. Tic. Res. Mensajero Express 001987 4. 09/06/2011

Remite

Nombre/Razón Social: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Dirección: CARRERAS # 15 - B
Ciudad: BOGOTÁ D.C.
Departamento: BOGOTÁ D.C.
Codigo postal: 110321014
Envío: RA168868077CO

Destinatario

Nombre/Razón Social: LOTERIAS-LILIAN SALGUERO
Dirección: CALLE 36 NO. 22-16
Ciudad: BUCARAMANGA
Departamento: SANTANDER
Codigo postal: 580006458
Fecha: 21/08/2019 14:35:00

Bogotá D.C.,
AFP-No.13.1

Doctora
Lilian Salguero
Gerente General
Lotería de Santander

lilian.salguero@loteriasantander.gov.co
Calle 36 No 22-16
Bucaramanga (S.)



SALIDA Nro.: 110196 Fecha: 20-08-2019
LILIAN SALGUERO GERENTE LOTERIA
LOTERIAS
CALLE 36 NO. 22-16
BUCARAMANGA (SANTANDER)

Radicado No. E-2019-398317
Favor citar este número para cualquier información

LOTERIA SANTANDER

AUG 23 19AM 9:01 000653

Reciba un cordial saludo, doctora Lilian

En atención a la solicitud por usted presentada mediante el radicado de la referencia, con el fin de que este organismo de control adelante acompañamiento preventivo al proceso de licitación pública No 001-2019, que tiene por objeto "Operar en concesión el juego de apuestas permanentes o chance en el departamento de Santander, por un periodo de cinco (5) años contados a partir del 12 de febrero de 2020 hasta el 11 de febrero de 2025", por una cuantía de \$ 42,690,346,522, me permito indicar que esta Delegada llevará a cabo vigilancia preventiva a este proceso.

Lo anterior, en cumplimiento de la función preventiva de la PGN, mecanismo que sirve para anticiparse a la ocurrencia de hechos que puedan vulnerar los derechos de las personas o amenacen el adecuado ejercicio de la Función Pública, contribuyendo al mejoramiento de la gestión y la política pública, y de conformidad con el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto Ley 262 de 2000 y la Resolución No 456 de 2010.

Así pues, de acuerdo con la información precedente y teniendo en cuenta los documentos previos publicados en el SECOP I¹, se formulan las siguientes observaciones:

1. Primera Observación.

Varias de las reglas establecidas en el pliego de condiciones no tienen, dentro del estudio previo y el análisis del sector, un soporte técnico en el cual se hayan basado para exigirlo.

¹ <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-203557>

[Handwritten signature]
Página 1 de 7 23/AG/19
911A



Por esta razón, se solicita a la entidad señalar: (i) los fundamentos técnicos que sustentan las reglas que a continuación se mencionan, así como (ii) el número de empresas que pueden cumplir estos requisitos, de acuerdo con el estudio del sector adelantado de manera previa a la apertura de la licitación.

- *“El proponente deberá acreditar experiencia en la operación de Juegos de Suerte y Azar como mínimo por el término cinco (5) años, dentro de los últimos diez (10) años”² (subrayado fuera de texto)*
- *Los proponentes deberán demostrar en la oferta su capacidad para operar (...) a través de (...) sistemas de comunicación con una adecuada capacidad como mínimo de 20.000 transacciones por minuto (TPM)”³. (subrayado fuera de texto).*
- *“los proponentes deben presentar en su oferta el número de los puntos de venta fijos (locales) y móviles, como mínimo con 650 puntos de venta fijos (...) con 2.600 dispositivos móviles y/o fijos, los cuales serán acreditados de acuerdo a lo estipulado en el numeral 4.4.1.2. y 2.500 colocadores (...)”⁴ (subrayado fuera de texto).*
- *Deberá demostrar que durante cinco (5) años realizó transferencias por derechos de explotación en el juego de las Apuestas Permanentes o Chance en cuantía superior a TREINTA MIL MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.000) M/CTE”⁵. (subrayado fuera de texto).*

Lo anterior, tiene como fin adicionalmente, que la entidad analice si con las reglas establecidas se está dando cumplimiento a los principios que gobiernan la contratación Estatal, garantizando que al proceso concurra un número plural de interesados, que bajo condiciones justas de competencia permitan a la entidad escoger una oferta adecuada al mercado (libre competencia y pluralidad de oferentes)⁶.

² Pliego de condiciones de la licitación pública No. 01 de 2019.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ “La libre competencia, 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 competencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las



2. Segunda observación.

El pliego de condiciones establece que para garantizar la operación del juego de apuestas y que estas cubran el territorio del departamento de **Santander**, *“el proponente debe contar con una red de mercadeo compuesta por puntos de venta fijos, dispositivos móviles dedicados y una red de colocadores directos e indirectos que garanticen a la concedente y al mercado en general, la atención adecuada de la demanda del juego, y que a su vez sea escalable en la medida que el mercado se desarrolle”*⁷.

Sobre este aspecto, se pregunta a la entidad, si ¿es necesario que el proponente acredite la red de mercadeo (puntos de venta, dispositivos móviles y colocadores) al momento de presentar su propuesta o dicha red puede implementarse de manera posterior a la adjudicación? Bajo estos requisitos, ¿puede participar en el proceso de selección una empresa que no esté operando actualmente este servicio en el departamento de Santander?

3. Tercera observación.

Dentro del título de requerimientos técnicos mínimos (numeral 2.12), se incluye el *“centro de datos principal”* que debe garantizar el proponente y frente al cual se señala, que debe cumplir como mínimo con las siguientes características técnicas: *“Cableado estructurado con cubiertas y sus protecciones respectivas. Sistema de detección y alarma de incendios. Sistemas de iluminación. Sistemas de monitoreo y seguridad. Sistema de aire acondicionado”*⁸

Estos mismos requisitos se encuentran incluidos como criterios de calificación, al señalarse dentro de los pliegos de condiciones lo siguiente:

ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato” Sentencia C-713/09, Corte Constitucional.

“el principio de libre concurrencia se manifiesta en la igualdad de oportunidades para quienes participan en un proceso de selección contractual y en la competencia que se pueda dar en el mismo, lo que sin duda beneficiará a la Administración, pues la libre concurrencia plural de interesados al mercado, busca ante todo determinar los procesos de contratación pública bajo senderos de competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural de oferentes interesados interactuando, una oferta adecuada al mercado y, por lo tanto, óptima para la Administración pública contratante”

⁷ Pliego de condiciones de la licitación pública No. 01 de 2019.

⁸ *Ibidem*.



“4.4.2.1. Centro de Datos Principal. (75 Puntos)

Para acceder al puntaje el Centro de Datos Principal debe cumplir como mínimo los siguientes aspectos, correspondientes a un Data Center TIER I:

- Cableado estructurado con cubiertas y sus protecciones respectivas
- Sistema de detección, alarma y extinción de incendios.
- Sistemas de iluminación
- Sistemas de monitoreo y seguridad
- Sistema de aire acondicionado (...)⁹

En vista de lo anterior, es necesario que la entidad contratante realice las aclaraciones pertinentes, definiendo si los requisitos establecidos para el centro de datos principal, son de habilitación o evaluación, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007¹⁰.

4. Cuarta observación.

Una de las causales de eliminación en la fase de evaluación de ofertas contemplada dentro del pliego de condiciones, es “*Cuando el proponente presente información y/o documentación falsa*”¹¹

En relación con esta regla, se recuerda a la entidad que de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, la falsedad de un documento produce efectos a partir de la declaratoria por parte de un Juez de la República. Por tanto, el rechazo de la propuesta a partir de la presentación de documentación “falsa” debe contar con la respectiva decisión judicial¹².

⁹ Pliego de condiciones de la licitación pública No. 01 de 2019.

¹⁰ *Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca (...). En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje (...). La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos.*

¹¹ Pliego de condiciones de la licitación pública No. 01 de 2019.

¹² *Artículo 244. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.



5. Quinta observación.

Los índices de capacidad financiera establecidos por la entidad como requisitos habilitantes fueron determinados así:

<i>PATRIMONIO TÉCNICO</i>	\$ 8.000.000.000
<i>INDICE DE LIQUIDEZ</i>	≥1,5
<i>INDICE DE ENDEUDAMIENTO</i>	≤45%
<i>RAZON COBERTURA DE INTERESES</i>	≥5
<i>CAPITAL NETO DE TRABAJO</i>	≥\$8.000.000.000

No obstante, una vez revisados los documentos que contienen el estudio del sector y los estudios previos del proceso de contratación, no se observó el análisis realizado por la entidad para fijar los rangos mencionados, de tal manera que con estos pueda evidenciarse la información, la fuente y la muestra de empresas que se tuvo en cuenta para establecer esos requisitos habilitantes.

De acuerdo a lo anterior, se recomienda a la entidad especificar y aclarar la información pertinente, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015.

6. Sexta observación.

Ahora bien, las propuestas que cumplan con las especificaciones técnicas mínimas y los requerimientos técnicos mínimos, serán objeto de calificación por parte del Comité Evaluador para adjudicar el contrato al oferente cuya propuesta sea la más favorable a la Entidad y esté ajustada al Pliego de Condiciones.

La calificación se realizará de acuerdo a los criterios que a continuación se mencionan:

Artículo 271. Efectos de la declaración de falsedad. Cuando se declare total o parcialmente falso un documento el juez lo hará constar así al margen o a continuación de él, en nota debidamente especificada. Si la falsedad recae sobre el original de un documento público, el juez la comunicará con los datos necesarios a la oficina de origen o a la de procedencia del documento, para que allí se ponga la correspondiente nota. En todo caso dará aviso al fiscal competente, a quien enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación.

Página 5 de 7



FACTOR CALIFICABLE		PUNTAJE
Requerimientos Técnicos Comerciales		450 puntos en total
Puntos de venta fijos	Entre 651 y 675	50 Puntos
	Entre 676 y 700	100 Puntos
	Más de 700	150 Puntos
Dispositivos móviles y/o fijos	Entre 2.601 y 2.700	50 Puntos
	Entre 2.701 y 2.800	100 Puntos
	Más de 2.800	150 Puntos
Colocadores	Entre 2.501 y 2.600	50 Puntos
	Entre 2.601 y 2.700	100 Puntos
	Más de 2.700	150 Puntos

Sin duda alguna se trata de elementos adicionales a los establecidos como mínimos dentro de los requisitos, no obstante, se pregunta por qué el ofrecimiento de mayores puntos de venta, dispositivos o colocadores genera una ventaja para la Lotería de Santander.

Es posible que un mayor número de puntos de ventas fijo, colocadores y dispositivos móviles incentiven la compra de chance y en efecto la aumenten, o es posible también que esas cantidades adicionales no generen ningún impacto en el negocio. Todo depende de cómo se comporte el mercado de estos bienes y el estudio realizado por la entidad contratante para determinar lo respectivo¹³.

Por tanto, es importante que la entidad argumente las razones por las cuales, los requisitos mencionados determinan la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación, e indique el número de empresas que podría cumplir con estas exigencias.

¹³ "La Entidad Estatal luego de conocer su necesidad y de identificar los bienes, obras o servicios que la satisfacen está en capacidad de definir el sector o mercado al cual pertenecen tales bienes, obras o servicios y hacer el análisis correspondiente. El análisis del sector ofrece herramientas para establecer el contexto del Proceso de Contratación, identificar algunos de los Riesgos, determinar los requisitos habilitantes y la forma de evaluar las ofertas".

"En el estudio de la oferta, la Entidad Estatal debe contestar, entre otras, las siguientes preguntas (...) ¿Cuál es la dinámica de producción, distribución y entrega de bienes, obras o servicios? La Entidad al determinar los participantes en la producción, comercialización y distribución de los bienes puede mejorar la eficiencia y la economía de las adquisiciones, disminuyendo en algunos casos el número de intermediarios (...) Igualmente, la Entidad Estatal debe entender la dinámica del mercado en lo que corresponde a la cadena de producción o distribución o suministro del bien, obra o servicio, así como identificar cuál y cómo es el proceso del bien, obra o servicio hasta llegar al usuario final, el papel que juegan los potenciales oferentes en esa cadena y el ciclo de vida del bien, obra o servicio (...)

Guía para la Elaboración de Estudios de Sector




Se solicita a la Lotería de Santander, que previo análisis de las observaciones antes mencionadas, informe a esta Delegada de manera oportuna y en el menor tiempo posible, el tratamiento dado a las mismas.

Es importante mencionar que de acuerdo al numeral 5° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección es del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

Se reitera que el ejercicio de la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación, en materia de contratación, no implica en modo alguno la coadministración o injerencia en las decisiones administrativas, financieras, técnicas o jurídicas de las entidades públicas o de los particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos públicos. En tal medida, no se expiden conceptos, avales o aprobaciones frente a documentos o actuaciones desplegadas por los sujetos de la vigilancia.

Por último, las entidades estatales para cualquier Proceso de Contratación deben contar con la participación de la oficina de control interno de gestión en la vigilancia de estos, desde el enfoque preventivo asignado en el artículo 17 del Decreto 648 de 2017¹⁴ modificatorio del Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Por ello los instamos a utilizar este mecanismo en todas las actividades que así lo requieran.

Atentamente,



Liliana Caballero Durán

Procuradora delegada para la Vigilancia preventiva de la Función Pública

Proyectó: María Angélica Ferreira
Revisó: Marcela Riascos Eraso *gru*
Fecha: 16/08/2019

¹⁴ Artículo 17 del Decreto 648 de 2017. Modifíquese el artículo 2.2.21.5.3 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así: "Artículo 2.2.21.5.3 De las oficinas de control interno. Las Unidades u Oficinas de Control Interno o quien haga sus veces desarrollarán su labor a través de los siguientes roles: liderazgo estratégico; enfoque hacia la prevención, evaluación de la gestión del riesgo, evaluación y seguimiento, relación con entes externos de control. El Departamento Administrativo de la Función Pública determinará los lineamientos para el desarrollo de los citados roles".

AUG23*19AM 9=01 000653