RESPUESTA DE LA ENTIDAD A AL OFICIO PRESENTADO DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE SUBASTA INVERSA No. No. 035 DE 2021

OBJETO: "COMPRA DE DOTACIÓN PARA LOS ADULTOS(AS) MAYORES DEL PROGRAMA DE ADULTO MAYOR DE LA SECRETARIA DE FAMILIA Y DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ"

OBSERVACIONES PRESENTADAS EN LA PLATAFORMA SECOP II, POR ACTIVA T SAS EL DIA 26 DE NOVIEMBRE DE 2021, HORA 5:36:19

Cordial Saludo,

Respetuosamente me dirijo a ustedes una vez conocido el informe de evaluación publicado el 24 de noviembre del año 2021 y encontrándonos en términos para ello nos permitimos hacer las siguientes observaciones:

1 Para darle respuesta al INFORME DE EVALUACIÓN - EVALUACIÓN JURÍDICA se hacen las siguientes observaciones en subsanación:

1.1. Se aporta la Garantía de Seriedad de la Propuesta, y se adjunta en subsanación El clausulado correspondiente, tal cual como lo solicita la entidad en la evaluación.

2. Se evidencia en la EVALUACIÓN TÉCNICA que se realizan las siguientes observaciones:

2.1 En la evaluación de **Experiencia requerida** la entidad hace la observación que *el proponente aporta certificación sin embargo, no aporta certificado de facturación por ser un contrato con un particular de conformidad con lo establecido en el pliego*, se envía en subsanación Certificado de facturación debidamente inscrito por el contador, adicionalmente se adjunta cedula de ciudadanía, tarjeta de profesional, antecedentes expedidos por la junta central de contadores, cabe aclarar que en los procesos de subasta inversa todos los requisitos son subsanables, toda vez, que ninguno de estos otorga puntaje a ninguno de los oferentes ni son factor de escogencia para el proceso.

2.2 Se evidencia en las **especificaciones Técnicas** que el proponente ACTIVA T SAS es calificado como no cumple, debido a que el figurín y diseño ya que no presenta los detalles de la prenda y que no son iguales a la ficha técnica, es bien sabido por toda entidad que las imágenes, renders o diseños presentados en una propuesta de compras o proceso de esta modalidad, son de simple referencia pues pueden variar por consideraciones subjetivas tales como diseñador, software de diseño, imaginación y capacidad artística del diseñador, entre otras, por tal motivo, lo importante en un proceso de compras públicas son las fichas técnicas establecidas por la entidad y la aceptación por parte el oferente de las mismas, por otra parte, es importante recordarle a la entidad que en los procesos de subasta inversa todos los requisitos son subsanables toda vez, que ninguno de estos otorga puntaje a ninguno de los oferentes o son factor de escogencia para el proceso, por lo tanto, conminamos a la administración para que dé estricto cumplimiento a los principios de transparencia, selección objetiva y pluralidad de oferentes, que debe regir los procesos de contratación estatal,

CC. a la Procuraduría general de nación

Dependencia. Secretaria de familia y desarrollo social	Elaboró: Mónica Yohanna Gómez Profesional Universitario	Reviso: Laura Ximena Murcia Parra SECRETARIA DE FAMILIA Y DESARROLLO SOCIAL (E)	Aprobó: Laura Ximena Murcia Parra SECRETARIA DE FAMILIA Y DESARROLLO SOCIAL (E)	Ruta: CONTRATOS-ADULTO MAYOR 2021

2.3 De igual amanera se evidencia que para el requisito certificación de la tela expedida por el fabricante, se adjuntó la certificación que no era, por un error humano, se envió junto con la propuesta, una certificación de otro proceso, por esta razón se adjunta la cerificacion correcta.

2.4 Por último para el requisito de certificación directa del fabricante donde consta que la tela cumple con las normas técnicas colombianas (NTC) Emitida por el ICONTEC, esta información se encuentra en la Certificacion anteriormente nombrada, tal como lo hicieron otros proponentes que si fueron calificados como Habilitados en este requisito.

Finalmente, se tuvieron en cuenta las **reglas de subsanabilidad** publicadas en el pliego de condiciones definitivo la entidad establece lo siguiente: *Todos aquellos requisitos de la propuesta que* ***afecten la asignación de puntaje no podrán*** *ser objeto de subsanabilidad, por lo que los mismos DEBEN ser aportados por los proponentes desde el momento mismo de la presentación de la oferta.* Como bien lo sabemos estos documentos no son ponderables, por esa razón son subsanables dentro el marco de la ley, adicionalmente, en la **CIRCULAR EXTERNA ÚNICA DE COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** *las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no impliquen la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección.* En base a lo anterior los documentos solicitados y calificados por la entidad no otorgan ningún puntaje, por último, se aclara que para esta modalidad de selección también se estipula que se podrán subsanar los documentos solicitados, hasta antes de la subasta.

Gracias por su atención y quedamos muy atentos al devenir del proceso.

Cordialmente,

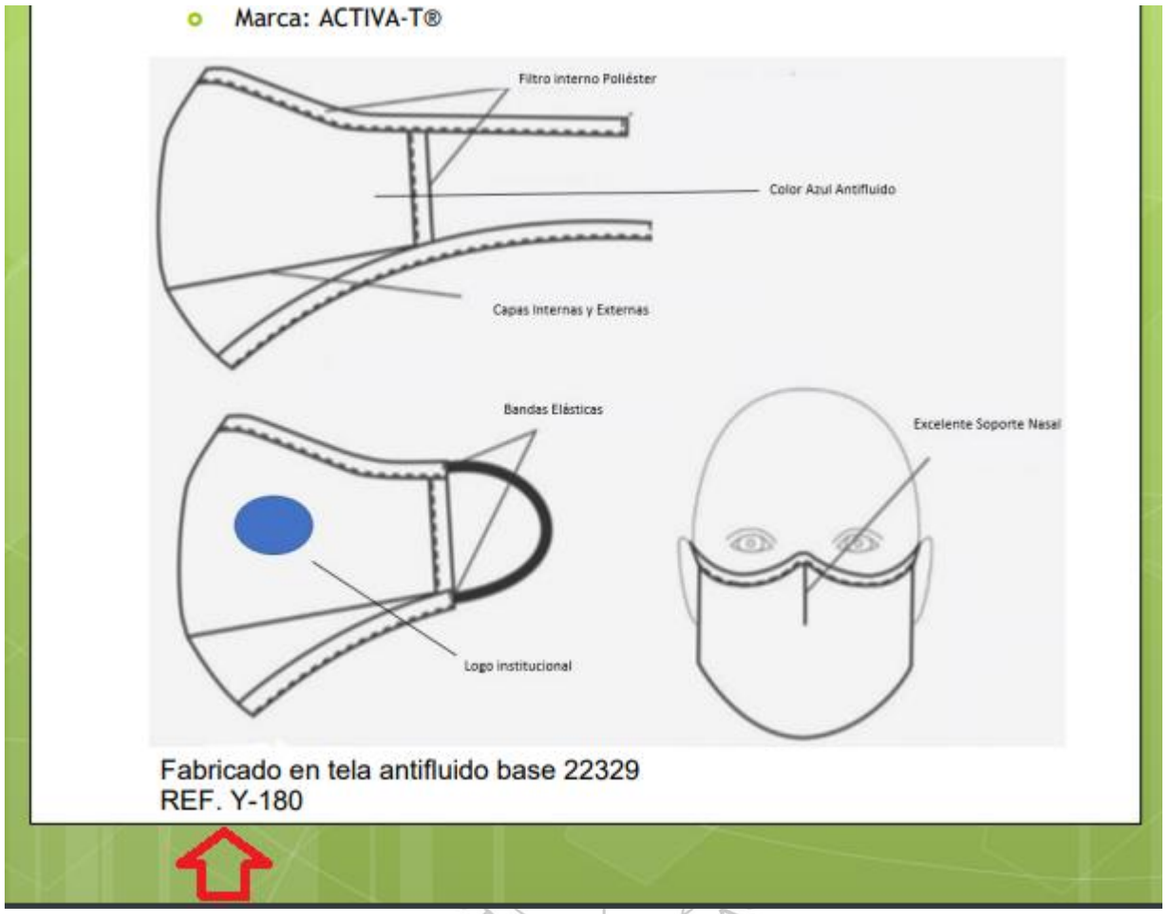
RESPUESTA DE LA ENTIDAD

Respecto a los documentos que pretende hacer valer como subsanación, la entidad le indica lo siguiente:

Se debe señalar en primer lugar que el procedimiento adelantado por la entidad para la contratación requerida correspondió a la selección abreviada subasta inversa, el cual para este caso estuvo regido por las condiciones fijadas en el pliego de condiciones, entre las que se encontraban las correspondientes condiciones técnicas que debían ser acreditada por los interesados en el proceso.

Es de aclarar que, dentro del informe de evaluación técnico, la entidad indico que la propuesta presentada por usted, No cumplía con los parámetros técnicos requeridos en los pliegos de condiciones, respecto del requisito habilitante referente a **Ficha técnica detallada** donde el proponente debía presentar la ficha técnica de las prendas y entregarla suscrita por el representante legal y desarrollada de manera específica y detallada para cada producto, indicando la imagen con figurín y diseño indicando los detalles de la prenda establecidos en la ficha técnica, cantidades solicitadas por la entidad, colores. En todo caso debe cumplir con que solicita la Entidad para cada ítem, medida, características, adicionalmente de enunciar la marca del bien, la cual deberá ser reconocida en el mercado, claramente el proponente no aporto los requisitos mínimos que exigía la entidad por tal razón se evaluó como No cumple técnicamente, pues en el documento presentado, tal y como ya se había indicado en el informe de evaluación, se realizó el figurín y no indicó en donde se ubicaba el color de cada una de las prendas, es mas no coloca ningún color en el figurín, Es de anotar que si el proponente hubiese podido subsanar dicho figurín tampoco cumpliría con dicho requisito pues las cantidades solicitadas por la entidad en ninguna parte aparecen en dichos documentos, además de cambiar las especificaciones

técnicas como en el tapabocas donde refiere la referencia Y-80, ni siquiera en el documento denominado SUBSANACIÓN, donde pretende realizar mejoras a su propuesta, donde se vislumbran cambios en la especificación técnica como se ve a continuacion:



Por lo tanto, lo ofertado por el proponente no cumple con los requisitos establecidos por la entidad pues no son iguales a las establecidos en la ficha técnica, ya que se realiza el figurín y no indica en su totalidad la especificación técnica requerida.

Ahora bien, para el requisito técnico de aportar certificación de la tela de los bienes ofertados expedida directamente por el fabricante, el proponente aporta documento sin ninguna especificación técnica, así mismo se evidencia que dicha certificación es para un proceso totalmente ajeno al que hoy nos ocupa y el proponente pretende subsanar dicho requisito con una certificación que ahora si contiene la ficha técnica, cuando el documento inicial nada tenia que ver con el proceso que hoy nos ocupa, adicionalmente a lo anterior, para el requerimiento certificación directa del fabricante donde conste que la tela cumple con las normas técnicas colombianas (NTC) emitidas por el ICONTEC (Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación), el proponente no presenta documento que cumpla con lo solicitado por la entidad y de igual manera hoy pretende subsanar algo que nunca existió en su propuesta, por tal razón se evaluó como No cumple técnicamente, además de los requisitos técnicos antes descritos, por

ello no hay razón en esta etapa procesal se realice un análisis normativo tratando de excusar un error sustancial que es además habilitante y que NO es subsanable, esto conforme a lo reglado en el parágrafo primero de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018,

Ahora bien, en cuanto a la subsanabilidad los oferentes tienen la posibilidad de realizar las aclaraciones solicitadas hasta antes de la audiencia de subasta, tal y como lo indica la Ley 1882 de 2018, que al tenor señala:

> ***"Artículo 5°.*** *Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los parágrafos 3, 4 Y 5 de artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:*
>
> *Artículo 5°. De la selección objetiva. (...) Parágrafo 1 0. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo 3°. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.*
>
> *Parágrafo 4****°. En aquellos procesos de selección en los que se utilice en mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán se solicitados hasta el momento previo a su realización.*** (Negrilla y Subraya fuera de texto)
>
> *Parágrafo 5°. En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los· proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares. (...)"*

Lo anterior encuentra también sustento en el Concepto emitido por el Consejo de Estado radicado 11001-03-06-000-207-00101-00 (1871) de fecha seis (6) de diciembre de 2007, M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, al señalar:

> *"Teniendo en cuenta que los informes de evaluación de propuestas no son actos administrativos definitivos, "en tanto no crean una situación jurídica particular ni ponen fin a una actuación administrativa, sino (que son) actos de trámite", la Sala considera que con respecto a los informes de evaluación, las leyes han establecido un procedimiento de traslado especial, que se agota de acuerdo con los momentos señalados en esas mismas normas, de manera que es claro que si de las observaciones formuladas por los oferentes,*

la entidad que adelanta el proceso de escogencia del contratista debe eliminar un proponente o variar el orden de escogencia, la respuesta a las observaciones y la decisión final sobre ellas se deben tomar en el acto de adjudicación, no solo cuando se trata de audiencia pública como en los casos de licitación pública, sino por principio de igualdad, en todos los demás casos, sin que sea dable acudir a nuevos traslados. La administración no puede realizar un segundo traslado de un nuevo informe de evaluación, por cuanto en términos perentorios la ley dispone un procedimiento administrativo especial que se resuelve definitivamente al momento de la adjudicación". (subrraya fuera de texto)

En cuanto a que su propuesta debe ser habilitada porque subsanó el aspecto técnico, no es admisible que el proponente en su propuesta haya presentado unas certificaciones que no cumplen con lo solicitado por la entidad en el pliego de condiciones, y pretenda posteriormente subsanar un requisito que es de carácter habilitante aportando unas nuevas certificaciones con con lo solicitado cuando en el requisito de aportar certificación directa del fabricante donde conste que la tela cumple con las normas técnicas colombianas (NTC) emitidas por el ICONTEC (Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación),nunca fue presentada por el propoente, por tener una interpretación errónea tanto de la norma como de las sentencias y circulares de Colombia Compra Eficiente en relación a cuales son o no requisitos subsanables, que en el caso que nos ocupa si bien es cierto no es un requisito que otorga puntaje, es HABILITANTE y el cuál está especificado de forma detallada en el pliego de condiciones.

De otra parte, la sentencia del Consejo de Estado radicado 25000232600020020160601 de fecha doce (12) de noviembre de 2014, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, indica:

(…)

"En cambio, si se trata de la ausencia de un requisito o de un documento que incide en la asignación de puntaje, por ejemplo, la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables.

Admitir lo contrario implicaría que los proponentes pudieran mejorar sus ofertas, en sacrificio de los principios de igualdad, de transparencia, de economía y del deber de selección objetiva que, como se dijo párrafos atrás, inspiran la actividad contractual del Estado.

No obstante, lo anterior no implica que los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas que debe cumplir el oferente puedan ser subsanados. En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe.

Lo anterior supone que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer, porque entonces

se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los pliegos de condiciones (art. 30, núm. 6, Ley 80 de 1993); por ende, al momento de presentar la propuesta se deben cumplir y acreditar la totalidad de las condiciones mínimas de participación (requisitos habilitantes) y se deben aportar los documentos que, atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, establezcan los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende celebrar, para que la propuesta, en su integridad, pueda ser analizada y evaluada por la administración eficazmente y con austeridad de medios y de gastos (artículo 25, numeral 4, Ley 80 de 1993).

Lo anterior significa que el oferente, al momento de presentar su propuesta, debe cumplir y acreditar los requisitos habilitantes (atinentes al oferente) de capacidad jurídica, de capacidad financiera, las condiciones de experiencia y las de organización, en la forma contemplada en los pliegos de condiciones.

En efecto, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dice que "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 …", de modo que si un oferente no cumple esos requisitos mínimos de participación (habilitantes), sencillamente no debe acudir al proceso de selección; de hacerlo, su propuesta no puede ser estimada.

Lo anterior, en concordancia con el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que señala:

"Artículo 30º.- *De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:*

6º. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los pliegos de condiciones o términos de referencia. (…) ".

Así mismo, se reitera la sentencia del veintitrés (23) de julio de 2015 del M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa que indica:

> Previo a adentrarnos de fondo en el estudio de la procedibilidad de la subsanación de las ofertas presentadas en el marco de un proceso contractual adelantado por una entidad pública, la Sala considera pertinente revisar el alcance de la palabra subsanar y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, este debe entenderse como reparar o remediar un defecto.
>
> Lo anterior significa, que en el plano de la contratación estatal la subsanación de las ofertas, se encuentra circunscrita o limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su propuesta, siendo por lo tanto incorrecto entender que esta facultad le confiere a este, el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial, puesto que bajo esta consideración se estaría violando el derecho de igualdad poniendo en desventaja a los demás participantes.

Como se observa, no es factible pretender que se subsane un requisito de carácter habilitante que si bien es cierto lo aportó erróneamente y con destino a otra entidad y proceso (certificación de la tela) y la otra certificación **nunca la aporto (certificación directa donde conste el cumplimiento de la norma Icontec)** con su propuesta, además con la el escrito de subsanación cometió errores como en la ficha técnica detallada donde incluye una referencia de la tela distinta a la solicitada omitiendo los requisitos como el color y las cantidades para el tapabocas, no lo hizo acorde a los solicitado en el pliego de condiciones que para las partes es un contrato de adhesión; ya que como se indicó al aceptar dicho requisito se estaría ante el mejoramiento de la misma en el entendido de que si el proponente no allega los requisitos y técnicos de acuerdo a lo solicitado por la entidad como es el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, es menester que las ofertas cuenten con la documentación requerida en los pliegos de condiciones con el fin de realizar la comparación objetiva de las mismas y así mismo obedecer al principio de selección objetiva.

Así mismo es necesario precisar que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene no aparece claramente acreditado en el proceso de selección, pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer (certificaciones), porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Así las cosas, No se acepta su observación, así como tampoco la subsanación allegada en donde pretende corregir el error sustancial cometido en la propuesta y por lo tanto se mantiene lo indicado en el informe de evaluación.

Sin más sobre el particular.

LAURA XIMENA MURCIA PARRA
Secretario de Familia y Desarrollo Social (E)

Dependencia.	Elaboró:	Reviso:	Aprobó:	Ruta:
Secretaria de familia y desarrollo social	Mónica Yohanna Gómez Profesional Universitario	Laura Ximena Murcia Parra SECRETARIA DE FAMILIA Y DESARROLLO SOCIAL (E)	Laura Ximena Murcia Parra SECRETARIA DE FAMILIA Y DESARROLLO SOCIAL (E)	CONTRATOS-ADULTO MAYOR 2021