Bogotá 14 de diciembre de 2021

Señores

FUNDACIÓN OTRO ROLLO SOCIAL

GEYNNER GONZALEZ

Representante Legal

REFERENCIA: RESPUESTA A REMISIÓN DE DOCUMENTOS, SUBSANACIÓN EXTEMPORANEA.

En atención a su mensaje CO1.MSG.3279335 remitido por medio de la plataforma secop ii, el 14/12/2021 5:29:15 PM, denominado: oferta y que contiene el siguiente escrito:

"Cordial saludo

de la manera mas(sic) atenta y respetuosa adjuntamos documebtos(sic) pendientes y lo hacemos antes de la adjudicacion del proceso, mil gracias

por otra parte aclaramos que nuestra oferta economica esta por debajo del presupuesto oficial en un 2% por esta eazon (sic)no existe ningun precio artificialmente bajo

muchas graccias

Geynner Gonzalez

Funfdacion Otro Rollo Social"

La oficina de Contratación del Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo, con el fin de emitir respuesta se permite manifestar que se hace necesario, en primera medida declarar que el término para presentar subsanaciones al traslado del informe venció el 13 de diciembre de 2021, alas 7:00 p.m de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones electrónico definitivo. Por lo tanto y en pro de dar respuesta a su solicitud, la misma será divida en dos partes, con el fin de dar respuesta a las mismas y realizar las aclaraciones respectivas.

1. *de la manera mas(sic) atenta y respetuosa adjuntamos documebtos(sic) pendientes y lo hacemos antes de la adjudicacion del proceso, mil gracias*

En atención a lo solicitado por usted es necesario resaltar que la remisión de los documentos que usted realiza, lo ejecuta fuera del término establecido en el cronograma del proceso y en el pliego de condiciones electrónico definitivo, al igual que en los demás documentos que hacen parte integral del proceso, tales como resolución de apertura, documento complementario al pliego, entre otros. Ya que el plazo que se estableció para la remisión de los documentos subsanables fue el 13 de diciembre de 2021 a las 7:00 p.m., posterior al traslado de la evaluación preliminar la cual fue publicada el 7 de diciembre de 2021,

Esta afirmación, encuentra su sustento en la normatividad vigente que rige la materia, ya que en el articulo 5 de la Ley 1882 de 2018, establece que:

"ARTÍCULO 5. Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los parágrafos 3, 4 y 5 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedaran así:

ARTÍCULO 5. De la selección objetiva.

(...)
PARÁGRAFO 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a le 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****,(negrilla y resaltado fuera de texto) 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."

Ahora bien, el precedente jurisprudencial, ha determinado que se pueden establecer plazos máximos por parte de la entidad estatal para la presentación de los requisitos subsanables, así lo estableció en el Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A en Sentencia 2163576 25000-23-26-000-2010-00927-01 46509 de 03/04/2020, a saber:

PLAZOS MÁXIMOS PARA SUBSANAR OFERTAS O PROPUESTAS. DECLARATORIA DE DESIERTA– se pueden establecer plazos máximos para subsanar las ofertas o propuestas– no es injustificado, arbitrario o desproporcionado que las entidades estatales establezcan plazos para la subsanación de las propuestas.

"La Sala no comparte la afirmación de la demandante, por cuanto se advierte que, primero, xxxx sí podía fijar un plazo máximo para la subsanación de las ofertas en aquellos aspectos que no asignaran puntaje y, segundo, los documentos aportados por la unión temporal el 6 de julio de 2010 no acreditaban el cumplimiento de la capacidad logística requerida en los pliegos de condiciones, dado que no demostraban la titularidad de la línea telefónica gratuita de atención al cliente, aspecto que solo vino a ser efectivamente constatado con la certificación allegada de forma extemporánea el 15 del mismo mes y año".

Haciendo la claridad que hoy rige lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 1882 de 2018, la Sala consideró que "no pugna con el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, el hecho de que la Administración establezca un plazo máximo de subsanación de las ofertas. El término que consagraba la redacción inicial de la norma era un término del cual gozaba la administración contratante y, por tanto, no era un derecho o potestad del oferente, como pareciera darlo a entender la demandante". (negrilla y resaltado fuera de texto)

La Ley 1882 establece que "… 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".

Refiriéndose a lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007, la Sala explicó que "la norma habilitaba a las entidades a solicitar todos aquellos requisitos de la propuesta que no afectaran la asignación de puntaje, hasta la adjudicación. De esta redacción es posible concluir que la norma establecía una potestad en cabeza de la entidad contratante, la cual podía ejercer hasta la adjudicación, es decir, no más allá de ese específico momento. ***De modo que el precepto no establecía un derecho subjetivo de los proponentes de subsanar las propuestas hasta la audiencia de adjudicación, como erróneamente pareciera plantearlo la unión temporal demandante.*** (negrilla y resaltado fuera de texto).

Es cierto que, en virtud del principio de economía en materia de contratación, las entidades públicas no pueden rechazar las ofertas por la falta de requisitos puramente formales (artículo 26.15 Ley 80 de 1993). En ese orden de ideas, la normativa garantiza el principio de la prevalencia de lo material sobre lo formal, de manera que no se pongan trabas u obstáculos en los procesos de selección por aspectos simplemente de forma, que pudieran ser subsanados sin afectar el principio de selección objetiva.

Así las cosas, la Sala comparte el criterio sostenido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, a partir del cual resulta perfectamente válido que las entidades fijen plazos razonables –siempre que no fueran más allá de la adjudicación– para la subsanabilidad de las ofertas.

Luego, al haberse establecido un plazo o criterio específico en el caso concreto, conviene definir si Calima U.T. subsanó la oferta dentro del plazo definido por la entidad pública contratante o si, por el contrario, lo hizo de forma extemporánea. De igual forma, conviene definir si el requisito de la oferta que subsanó la unión temporal era de aquellos que no incidían en la ponderación de las propuestas, puesto que de no ser así, habría una doble razón para justificar el rechazo del escrito de corrección de la propuesta".

Revisado el pliego de condiciones, la Sala concluyó además, que la entidad contratante NO debió solicitar al proponente que acreditara el factor de capacidad logística "comoquiera que se trataba de un requisito de la propuesta que afectaba la asignación de puntaje".

ACTO DE DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACIÓN-no es viable la subsanación fuera del plazo fijado por la entidad pública en los pliegos de condiciones-contradicción en las certificaciones allegadas por el proponente. Principio de buena fe.

"Resulta inconstrastable que la unión temporal demandante actuó en contra del principio de buena fe, concretamente de la buena fe objetiva[1] que impone una serie de deberes positivos y de abstención a los sujetos contratantes, entre ellos el de lealtad y respeto. En efecto, del principio de buena fe contractual se desprenden una serie de subprincipios, reglas y subreglas que sirven para determinar la hermenéutica del derrotero previo y posterior a la celebración al negocio jurídico (v.gr. el principio de lealtad, la regla del venire contra factum propium, y el principio de información, entre otras).

Lo anterior, dado que el 6 de julio de 2010 la unión temporal pretendió subsanar la oferta con una factura que daba cuenta de la existencia de otra línea telefónica, no aquella exigida expresamente por el pliego de condiciones. Además, según la factura, esa línea de telefonía fija conmutada era de propiedad de XXXX Ltda.

Finalmente, el 15 del mismo mes y año, último día hábil para presentar observaciones al informe de evaluación y calificación, la demandante decidió allegar la certificación de la existencia de la línea 01800, cuya titularidad era de la sociedad XXXX.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia apelada porque, de una parte, el requisito de capacidad logística del proponente no podía ser subsanado y, de otra, porque aun si se admitiera su subsanación, lo cierto es que se corrigió de forma extemporánea, fuera del plazo expresamente otorgado por la entidad para esos efectos".

Por lo tanto, al no subsanarse en término, no es procedente aceptar la subsanación presentada un día después del término fijado, posterior al requerimiento realizado por el Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo, de acuerdo con lo normado y con lo relacionado en el precedente jurisprudencial.

[1] La buena fe implica el respeto a la palabra empeñada, la escrupulosa y sincera observancia de las promesas y de los pactos, la veracidad y la constancia en los compromisos asumidos. En cuanto tal, se compendia en la constantia et veritas y en el fit quod dicitur a que alude Cicerón, lo que supone una relación igualitaria regulada por un acto de compromiso". NEME Villareal, Martha Lucía "Venire contra factum proprium. Prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe" en: "Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa", Ed. Universidad Externado de Colombia, Tomo III, Bogotá, 2003.

2. *por otra parte aclaramos que nuestra oferta economica esta por debajo del presupuesto oficial en un 2% por esta eazon (sic)no existe ningun precio artificialmente bajo*.

En atención por lo usted manifestado es necesario aclarar que, para establecer cuales de las propuestas presentadas pueden presentar valores artificialmente bajos, Colombia compra eficiente cuenta con una guía para determinar las mismas. Lo cual no se determina de manera individual de la oferta presentada por cada oferente, si no con el total de los valores de las ofertas, de la siguiente manera:

Valores de las ofertas presentadas		
463800000		
463092864		
461887896		
461015278		
456185269	**Valor oficial del proceso**	**463800826**
456120174	Media	456120174
454891085	Desviación estándar	5431041,113
454049248		
451687174	**Valor mínimo aceptado=**	**450689132,9**
450567730		
438712466		

Por lo cual, se le solicitó evidenciar lo respectivo, con el fin de proceder a analizar la justificación remitida en el término establecido en el cronograma del proceso. Sin embargo, la justificación no fue allegada, razón por la cual la oferta quedó con estado de rechazo, de acuerdo con lo establecido en la guía en mención.

Agradeciendo su interés en el proceso y agradeciendo su participación en el mismo, mediante este documento se da respuesta negativa a sus solicitudes de tener en cuenta los documentos remitidos extemporáneamente y se aclara lo respectivo a la oferta valor artificialmente bajo.

Sin otro menester:



Ludwig Fabián Abril Granados
Abogado - Contratista
FDLT-Oficina Contratación