RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACION JURIDICO DENTRO DEL PROCESO MC CM 015 2018

El Ministerio de Cultura responde las observaciones presentadas al informe de evaluación jurídico presentadas dentro del proceso **MC CM 015 2018**, cuyo objeto es: **"**Contratar la interventoría técnica, administrativa, financiera y contable para el contrato de obra resultante de la Licitación Pública cuyo objeto es: "CONTRATAR POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS, SIN FÓRMULA DE AJUSTE, LA CONSTRUCCIÓN, DEL TEATRO PROVINCIA DE CARTAMA EN EL MUNICIPIO DE TÁMESIS, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA".

OBSERVACIÓN CONSORCIO INFRAESTRUCTURA NACIONAL
Observación presentada en la plataforma SECOP II

Observación No. 1:

"*Revisada la evaluación preliminar jurídica al Consorcio donde nos están eliminando por no presentar en el SECOP II en forma plural dicha propuesta y revisando las respuestas del SECOP II dice 10 siguiente: La manifestaci6n de interés al igual que la presentaci6n de oferta debe hacerse por parte del proponente plural conformado en la plataforma. Los documentos 0 comunicaciones realizadas por un proveedor utilizando un procedimiento distinto a 10 previsto en los Documentos del Proceso, y de acuerdo a las condiciones previstas en las Gulas de uso del SECOP II, no constituyen oferta, un documento presentado desde un proponente singular integrante de un proponente plural; no constituye oferta y en consecuencia no podria ser evaluada", Aquí solamente se habla cuando la propuesta es una MANIFESTACION DE INTERES.*

Para el presente proceso se trata de un concurso de meritos; es de anotar que en propuestas presentadas en CONSORCIO anterior mente en otros procesos, pero presentadas en la plataforma solo por uno de los integrantes estas fueron aceptadas, esto siempre y cuando todos los documentos estén a nombre del CONSORCIO.

En el pliego de condiciones en las Causales de rechazo de la propuesta, no hace referencia en ninguno de los numerales al respecto donde se rechace oferta por 10 anteriormente expuesto.

Por todo 10 anterior solicitamos sea evaluada como cumple jurídicamente porque cumplimos con todos los documentos exigidos en el pliego de condiciones y así poder continuar con el proceso de evaluación".

Respuesta: El comité jurídico no acepta su observación y me mantiene en el informe de evaluación teniendo en cuenta lo siguiente:

La justificación del rechazo de la propuesta publicada en el SECOP II, el día 13 de diciembre de 2018, evidencia los lineamientos expedidos por Colombia Compra que deben ser aplicados para todos los tipos de procesos, la respuesta dada por Colombia Compra al proceso de Selección abreviada corresponde a un ejemplo que el Ministerio consideró pertinente incluir, pero la respuesta debe leerse con integridad y en el párrafo siguiente mencionamos "**Y específicamente para todos los procesos de selección (incluyendo concurso de Méritos) señala",** Y con ese párrafo incluimos la respuesta específica que Colombia Compra ha establecido para todos los procesos de selección.

Ahora bien, a su manifestación de "*en otros procesos, pero presentadas en la plataforma solo por uno de los integrantes estas fueron aceptadas, esto siempre y cuando todos los documentos estén a nombre del CONSORCIO",* nos permitimos manifestar que, los procesos así sean de la misma entidad son independientes y esté comité jurídico, considera que debe dar cumplimiento a lo establecido por Colombia Compra Eficiente de acuerdo con el Decreto 4170 de 2011.

Siguiendo con la justificación del rechazo de la propuesta, en Concepto 4201713000003613 - Presentación de ofertas en el SECOPII - Colombia Compra ha confirmado el anterior argumento así: *PRIMER PROBLEMA PLANTEADO: ¿Cómo debe ser la presentación de las ofertas en el SECOP II? ? COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE AL PRIMER PROBLEMA PLANTEADO: El oferente debe presentar su oferta utilizando el módulo correspondiente de acuerdo a la Guía para presentar Ofertas en el SECOP II.* ***Cualquier documento enviado por un proveedor utilizando un procedimiento distinto al allí previsto no constituye una oferta y en consecuencia no debe ser tenido en cuenta como tal****.*

LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Además de lo previsto en los Documentos del Proceso, la forma de presentar las ofertas en el SECOP II por parte de los proponentes están definidas en la Guía para presentar Ofertas en el SECOP II.
2. Esta Guía en desarrollo de la Ley 527 de 1999 regula entre otros temas el envío de ofertas en forma de mensaje de datos, indicando la forma de crear ofertas, los requisitos, formularios y procedimientos para que un proponente presente una oferta en el SECOP II.

*3. **Así, cualquier comunicación enviada por un proveedor utilizando un procedimiento distinto al de presentación de ofertas no constituye una oferta y en consecuencia no debería ser tenida en cuenta como tal.***
*4. **De esta forma, un documento adjunto a la oferta de forma distinta a lo previsto en los Documentos del Proceso y la Guía no será tenido en cuenta por la Entidad Estatal pues, en desarrollo de la Ley 527 de 1999, no hay una oferta y en consecuencia no podría ser evaluada. Tampoco será tenida en cuenta la oferta de un proponente plural presentada desde la cuenta de uno de los integrantes de dicho proponente plural.***
5. En caso de que exista alguna diferencia entre los documentos de la oferta y el valor indicado en los formularios del SECOP II, la Entidad Estatal debe tener en cuenta el valor indicado en la plataforma y no en el documento adjunto.
6. Lo anterior, sin perjuicio del régimen de subsanabilidad aplicable al Proceso de Contratación.
7. En Procesos de Contratación cubiertos por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, Colombia Compra Eficiente recomienda que los documentos a subsanar sean enviados por mensaje público a la Entidad Estatal

SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO:

¿Una Entidad Estatal puede rechazar o no evaluar una oferta presentada de forma distinta a lo definido por la Entidad Estatal en los Documentos del Proceso o los Manuales y las Guías del SECOP II?

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE AL SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO:

Sí. Una oferta presentada de forma distinta a lo previsto en los Documentos del Proceso o los Manuales y Guías del SECOP II no debe ser tenida en cuenta en la etapa de evaluación del Proceso de Contratación.

LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El SECOP II es una plataforma de e-Procurement que habilita la totalidad del Proceso de Contratación en línea de manera ágil, rápida y transparente.
2. Así, el SECOP II busca obtener mayor valor por dinero en la compra pública mediante: (i) la elaboración de los Documentos del Proceso en línea, asegurando la confidencialidad de la información y llevando la trazabilidad de la cadena de elaboración y aprobación; (ii) el recibo de observaciones y respuestas en línea; la comunicación en línea con los proveedores; (iii) la utilización de herramientas en línea para analizar precios y comparar ofertas; entre otros (Colombia Compra Eficiente, Informe de rendición de cuentas 2016 – 2017).
*3. **Por esta razón, la Guía para presentar Ofertas en el SECOP II en desarrollo de la Ley 527 de 1999 regula, por ejemplo, el envío de ofertas en forma de mensaje de datos, indicando la forma de crear***

ofertas, los requisitos, formularios y procedimientos para que un proponente presente una oferta en el SECOP II.
4. ***En consecuencia, un documento adjunto a la oferta de forma distinta a lo previsto en los Documentos del Proceso y la Guía; o, con valores distintos a los indicados en los formularios de la lista de precios no será tenido en cuenta por la Entidad Estatal y debe rechazarla o no evaluarla según corresponda.***
5. Las Entidades Estatales pueden dar el mismo tratamiento a las observaciones a los pliegos borradores y definitivos del Proceso de Contratación y al informe de evaluación, de acuerdo a lo previsto en la Guía para presentar observaciones en el SECOP II" [1] (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo a lo anterior, la entidad no puede desconocer el postulado legal que obliga al Ministerio a acoger las directrices que respecto de la Contratación publica emita Colombia Compra, toda vez que, el Decreto 1082 de 2015 señala que Colombia Compra Eficiente debe "*diseñar e implementar los instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o, sea solicitado por los partícipes de la contratación pública"* (Artículo 2.2.1.2.5.2) y de acuerdo con el Articulo 3 numeral 2 del Decreto 4170 de 2011 donde establece las funciones de Colombia Compra que señala "Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado".

Finalmente, y respecto de las causales de rechazo establecidas en el pliego de condiciones donde no se encuentra específicamente contemplada "serán RECHAZADAS, por haberse presentado en la plataforma SECOP II, *desde el usuario de un proponente singular integrante de un proponente plural".* **Es necesario se verifique que, en el numeral 28 de las causales de rechazo del documento complementario indica "***28) Las demás establecidas en la Ley y en el pliego de condiciones*", por consiguiente y en concordancia con lo anteriormente planteado, se rechaza la propuesta teniendo en cuenta el postulado de Colombia Compra que indica, se debe aplicar lo establecido en la Ley 527 de 1999, tal y como lo estipula el Consejo de Estado en Sentencia: CE SIII E 18293 DE 2011 ha mencionado lo siguiente: *¿Puede una entidad pública rechazar una propuesta presentada por un oferente y posteriormente declarar desierta un proceso de licitación pública, aduciendo una causal que no está contemplada en el pliego de condiciones pero que si se encuentra establecida en el Estatuto de la Contratación Estatal, sin violar la prohibición de falsa motivación? Las causales de rechazo en un proceso de selección son las que se encuentran en el pliego de condiciones y las que establece la Ley…****En efecto, la Administración puede rechazar o*

[1] https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/19589

descalificar los ofrecimientos hechos por causales previstas en la ley; hipótesis bajo la cual*, la entidad pública licitante se limita a dar por comprobado el hecho que justifica la exclusión y así lo declarará apoyada en normas legales o reglamentarias de carácter general****".***

De conformidad con lo anterior, el comité jurídico se mantiene en el RECHAZO de la propuesta del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA NACIONAL, por haberse presentado en la plataforma SECOP II, ***desde el usuario de un proponente singular integrante de un proponente plural.***

Atentamente: comité Jurídico