BOGOTÁ, D.C., 15 de marzo de 2022

CUADERNILLO No. 1 RESPUESTAS A OBSERVACIONES A INFORMES DE EVALUACIÓN AL PROCESO DE MÍNIMA CUANTÍA N° 111COGFM DIADF 2022, cuyo objeto es: "*contratar la adquisición de elementos de protección personal para escoltas militares que se movilizan en motocicleta, de acuerdo con las especificaciones técnicas del ANEXO.*".

1. OBSERVACIONES PRESENTADAS POR COMERCIALIZADORA ORIKUA SAS.

"*Respetuosamente y resaltando que de pronto el corto plazo de tan solo 3 horas que nos dio el usuario PUERTO para responder el requerimiento haya obedecido a un error humano y que no haya obedecido a un acto subjetivo y de exceso por parte del Comando General de las FFMM; solicitamos a esa entidad que de manera objetiva acepte la respuesta y los documentos con que damos respuesta al requerimiento que nos enviaron dentro del proceso 111COGFM DIADF 2022.*"

RESPUESTA:

De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1882 del 2018, que expresamente señala que "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", y en cumplimiento de los principios de legalidad, transparencia, selección objetiva, responsabilidad, de eficacia, del debido proceso, y en vista a que el oferentes COMERCIALIZADORA ORIKUA SAS, NO APORTO con la oferta la totalidad de los documentos o porque algunos de ellos no generaron dudas, se procedió a elevar los siguientes requerimientos:

1. Mensaje enviado por la Plataforma del SECOP II el día 08 de marzo de 2022 a las 07:58 AM, concediéndole como plazo máximo hasta el día 08 de marzo de 2022 a las 12:00 HRS para subsanar. El oferente dio respuesta dentro del término establecido.
2. Mensaje enviado por la Plataforma del SECOP II el día 09 de marzo de 2022 a las 01:59 PM, concediéndole como plazo máximo hasta el día 09 de marzo de 2022 a las 5:00 PM, el oferente no dio respuesta al requerimiento efectuado por este comité

Sobre el segundo requerimiento, el oferente dio respuesta extemporánea el día 10 de marzo de 2022 a las 06:44 AM, vía mensaje por la plataforma del SECOP II, adjuntando un documento mediante el cual presenta una solicitud y adjunta algunos de los soportes requerido.

Sobre este aspecto y a la extemporaneidad de la respuesta enviada por el oferente COMERCIALIZADORA ORIKUA SAS, debemos mencionar que dentro del CAPITULO IV CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS, se determina lo siguiente:

(...)

7. Cuando el proponente una vez requerido por la entidad no allegue las aclaraciones y/o explicaciones solicitadas o cuando no cumpla con lo solicitado en dicho requerimiento; o cuando allegue la respuesta a los requerimientos fuera del término establecido en la ley, impidiendo evaluar con precisión los términos de la oferta.

9. Cuando las ofertas estén incompletas en cuanto omitan la inclusión de información o de alguno de los documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas, o solicitada su aclaración, éstos no cumplan los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, salvo cuando el evaluador pueda inferir o deducir la información necesaria para la comparación de los demás documentos que conforman la propuesta.

11. Cuando no presente o presente en forma incompleta, extemporánea o insuficiente las aclaraciones solicitadas dentro del término establecido por el Ministerio de Defensa Nacional – Comando General – Dirección Administrativa y Financiera.

(...)

Así las cosas, el oferente se encuentra incurso en las causales de rechazo antes mencionadas, toda vez que no dio respuesta dentro del término indicado por la Entidad, tampoco solicitó tiempo adicional o manifestó la imposibilidad de subsanar, simplemente guardo silencio y dio respuesta el día 10 de marzo de 2022 a las 06:44 AM.

Sobre este punto, citamos la sentencia emitida por el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., noviembre doce (12) de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12809-01(27986):

> "En consecuencia, el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación. No se trata, entonces, de que el oferente tenga la posibilidad de entregar la información solicitada a más tardar hasta la adjudicación; es la entidad quien tiene, a más tardar hasta la adjudicación, la posibilidad de pedir a los oferentes que aclaren o subsanen. De esta manera, el oferente requerido no puede controlar y menos manipular el proceso de selección reteniendo maliciosamente la información solicitada –por ejemplo, la póliza, la acreditación de experiencia adicional, la autorización para contratar, etc.- hasta cuando decida caprichosamente entregarla –sin exceder el día de la adjudicación-. Por el contrario, la entidad es quien pone el término para aportar la aclaración o para subsanar, perdiendo definitivamente el oferente la oportunidad de hacerlo si no se ajusta al plazo preciso que se le concede, salvo que ella misma se lo amplíe, y con tal de que no afecte el procedimiento, lo cual seguramente valorará en términos de la ausencia de afectación al desenvolvimiento normal del proceso de selección." (subrayas nuestras)

Sobre el régimen de subsanabilidad que ha venido evolucionando una vez entrada en Vigencia la Ley 80 de 1993, y ahora con la Ley 1882 de 2018, la cual estableció de manera tajante los eventos y las situaciones que podrían ser subsanadas y cuáles no, así como el momento para realizarlo, y en virtud de ello las ofertas no pueden rechazarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos superficiales y triviales, es decir defectos puramente formales.

En este sentido, la Administración en lugar de rechazar de plano las ofertas, deben buscar claridad sobre los aspectos dudosos que surjan durante la etapa de evaluación de las ofertas, al respecto de ha pronunciado el H. Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, que es el criterio acogido por los comités evaluadores y que así puede ser evidenciado en la plataforma del SECOP II.

Es por ello que se elevó un requerimiento el día 09 de marzo de 2022 a las 01:59 PM, concediéndole plazo para dar respuesta adjuntando la documentación y/o aclarando lo que estime pertinente, HASTA ANTES DEL DÍA 09 DE MARZO DE 2022 A LAS 5:00 PM.

El Comando General de las Fuerzas Militares ha garantizado de tal manera los derechos de los oferentes, y en este caso en particular, a COMERCIALIZADORA ORIKUA SAS, que se requirió en dos oportunidades sobre la experiencia especifica solicitada, con el fin de tener absoluta claridad, sin embargo, como ya es sabido el oferente incurrió en las causales de rechazo.

Ahora bien, que el oferente no puede leer de manera aislada la Invitación Publica 111COGFM DIADF 2022 y el Decreto 1860 de 2021, e interpretarla a su conveniencia, el Comando General de las Fuerzas Militares, en cabeza de los comités evaluadores actuó de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico y respetándole a la totalidad de oferentes el principio de igualdad y garantizando el debido proceso en las actuaciones que hasta el momento se han adelantado dentro del proceso de selección. Inicialmente se le requirió la documentación de orden técnico y económico necesaria para la comparación objetiva de las ofertas, al que el oferente dio respuesta sin objeción alguna; posteriormente se solicitó documentación de orden jurídico que no fue aportada con la oferta, y se solicitó una aclaración técnica respecto del contrato aportado como subsanación (nótese que el termino para subsanar de los dos requerimientos es casi el mismo), sin embargo, el oferente no dio respuesta en ningún sentido, teniendo la facultad y posibilidad de solicitar una ampliación al término, si es que consideraba que era demasiado corto, pero no lo hizo.

En este punto no es de recibo la solicitud de aceptación de la subsanación enviada, como tampoco las afirmaciones de que se actuó incumpliendo el principio de selección objetiva, como quiera que al oferente COMERCIALIZADORA ORIKUA SAS se le dio las oportunidades dentro del proceso para que subsanara o que se pronunciara respecto de los dos requerimientos y de esa forma, cumplir con lo ordenado en la normativa aplicable a la subsanabilidad, y como ya ha quedado claro el oferente lo hizo extemporáneamente, y de acuerdo con lo resaltado en líneas anteriores, la Administración es quien establece el termino y los oferentes deben acoger dicho termino para subsanar, y aplicar las reglas consignadas dentro de la Invitación Publica que fueron publicitadas para la totalidad de interesados y oferentes del proceso.

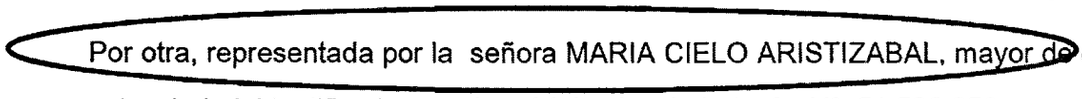
Actuar en modo distinto y aceptar la subsanación extemporánea presentada, implicaría el favorecimiento del oferente COMERCIALIZADORA ORIKUA SAS, y quebrantar el derecho a la igualdad de los demás oferentes, más aún cuando los oferentes son los que en primera instancia tienen la obligación de presentar con la oferta la totalidad de documentos y con el lleno de los requisitos establecidos inicialmente.

Por lo tanto, los oferentes no pueden culpar y mucho menos trasladar la responsabilidad a la Entidad de las omisiones propias de cada oferente, pues esta es una carga procesal que cada uno debe asumir con total sujeción desde el mismo momento en que es conocedor del estudio previo tal y como lo manifiesta el H. Consejo de Estado en Sentencia 12037 de 2001.

"(...) *La sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes....* (...)"

Como si fuera poco a la extemporaneidad de la subsanación, el oferente no dio respuesta al requerimiento técnico ni jurídico por las siguientes razones:

I. Se solicitó aclaración respecto de la identificación de las partes del contrato N° 0102021-30, toda vez que en el documento se nombra es a la señora MARÍA CIELO ARISTIZABAL y no a la sociedad SOINCORP SAS, que quien emitió la certificación, como se puede ver en la imagen siguiente.



Por otra, representada por la señora MARIA CIELO ARISTIZABAL, mayor de edad, vecina de esta ciudad identificada con la cédula de ciudadanía N° 51.580.053, que en adelante se denominará EL CONTRATANTE, hemos acordado celebrar el presente contrato de suministro que se regirá por las siguientes cláusulas:

Sobre este aspecto no se ponen en duda quien es el representante legal de SOINCORP SAS, simplemente se solicitó aclaración sobre la identificación de las partes dentro del documento del contrato, como quiera que del texto se puede desprender que se contrató con la persona natural y no con la persona jurídica, situación que crea duda incertidumbre en la legitimación para determinar la persona jurídica que ultimas "llevo" a cabo la ejecución del contrato que se quiere hacer valer. - carga Probatoria-

II. Sobre el requerimiento jurídico lo trascribimos textualmente:

"*Se requiere para que aporte CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE APORTES PARAFISCALES, con fecha actual, toda vez que la aportada es de fecha de enero de 2022.*
Se requiere para que aporte la copia de la planilla de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, del último mes vencido anterior a la presentación de la propuesta, es decir el pago realizado en el mes de febrero de 2022."

En la respuesta enviada de forma extemporánea, envían una certificación de fecha 07 de marzo de 2022 y una planilla de pago de fecha 04 de marzo de 2022, del periodo de cotización marzo y de servicio abril, situación que no corresponde a lo requerido pues esta entidad solicito la certificación de pago del mes de febrero de 2022.

En primera medida tenemos que el cierre del proceso fue el día 02 de marzo de 2022, y como lo ordena la Ley 1882 de 2018, "*Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.*", y como ya se expuso en líneas anteriores, la documentación aviada toda es con fecha posterior al cierre, por lo que así hubiese contestando dentro del término tampoco sería tenida en cuenta.

Finalmente, el requerimiento era claro y no daba lugar a interpretaciones, "*planilla de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, del último mes vencido anterior a la presentación de la propuesta, es decir el pago realizado en el mes de febrero de 2022",* la aportada con la subsanación fue la de marzo, por lo que no se puede verificar que el oferente se encuentre al día en los pagos Sistema de Seguridad Social Integral.

Como se puede evidenciar, el oferente COMERCIALIZADORA ORIKUA SAS incurrió en las causales de rechazo establecidas en la invitación, razón por la cual no puede ser tenida en cuenta para continuar con el proceso, conforme a argumentado a lo largo del documento. Siendo oportuno resaltar que antes de realizar afirmaciones temerarias, como se desprende el contenido del documento enviado, se debe realizar una lectura de la invitación Publica y de las reglas que establece la Entidad y de esa manera cumplir con los requisitos mínimos para ser adjudicatario de un proceso de selección.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud.

MY. RONALD ANDREI GALLO FONSECA
Gerente de Proyecto

SV. WILLIAM CORREDOR WILCHES
Evaluador Técnico

PS. JAIR VILLALOBOS BACCA
Evaluador Jurídico

PS. ANDRES HERNANDEZ FANDIÑO
Evaluador Económico