Palmira, 22 de agosto de 2022

Señor
JUAN CAMILO PARRA MURCIA
Representante Legal
BASA DISEÑO S.A.S

Asunto: Respuesta a sus observaciones de fecha 19 de agosto de 2022.

Proceso No. MP-SSC-SAMC-OP-033-2022, el cual tiene por objeto ADECUACIÓN DE UN CENTRO DE TRASLADO POR PROTECCIÓN (CTP) EN EL MUNICIPIO DE PALMIRA EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY
1801 DE 2016.

La entidad en cumplimiento de su deber de dar respuesta a las solicitudes de los particulares, por medio del presente documento dará trámite y respuesta a su solicitud.

OBSERVACIONES

BASA DISEÑO S.A.S
Referencia: Proceso No MP-SSC-SAMC-OP-033-2022

En primer lugar, y previo a dar respuesta a su observación, amablemente, se precisa lo siguiente:

Acerca de la evaluación de ofertas y la subsanabilidad de requisitos, el Consejo de Estado ha establecido que[1]:

> "… ii) Más adelante, el art. 30.7 retomó el tema, para agregar elementos de valoración sobre la subsanabilidad de las ofertas. Expresó que durante el lapso en que la administración las evalúa, debe pedirle al oferente que "aclare" y "explique" lo que necesite esclarecimiento.

[1] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C; Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014).

> "7o. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y **para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables**." (Negrillas fuera de texto)
>
> "De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará "a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables", comportamiento que realiza el principio de economía vertido en el art. 25.15, de manera que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare.
>
> (…)
>
> "En conclusión, que las ofertas se pueden corregir y aclarar lo confirma el art. 30.7 de la Ley 80. Si no se pudiera, ¿para qué "solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables", si lo que respondieran no se pudiera tener en cuenta…"

De acuerdo con la jurisprudencia referida, resulta injustificada su manifestación de sorpresa y preocupación por la supuesta inestabilidad y volatilidad de los resultados que se han obtenido luego de atender en debida forma sus observaciones a los informes de evaluación realizados dentro de este proceso. Lo que resultaría preocupante y ajeno al principio de buena fe que rige todas las relaciones con los administrados, sería haber hecho caso omiso a sus aclaraciones y observaciones, y no haber adoptado las determinaciones correspondientes, de las cuales se corrió oportuno traslado a los interesados a través de la plataforma Secop II.

Al respecto, resulta pertinente recordar que, en el primer informe de evaluación, el Comité evaluador le requirió que aclarara si la descripción del ítem 2.1.4 de la oferta económica correspondía a la actividad de "RELLENO MATERIAL SITIO"; solicitud que fue oportunamente atendida por usted, aclarando que "… el ítem 2.1.4 y que se encuentra con el texto "27" corresponde a RELLENO MATERIAL SITIO". Respuesta que se tuvo en cuenta y con base en la cual se determinó que su oferta económica se encontraba debidamente presentada.

Por otra parte, manifiesta usted que “Sorprende aquí, cómo la entidad ha sido extremadamente garantista con los derechos para subsanar las pruebas de los requisitos de experiencia del oferente HENRY PUENTES DUSSAN, al ampliar varias veces el plazo para que él pueda subsanar y a su vez, cómo aplica nuevamente la evaluación técnica a BASA DISEÑO S.A.S., con una extrema rigurosidad, al punto que, pasa de estar habilitado técnicamente a estar inhabiltado “por el contenido que debe tener cada certificación” de experiencia del equipo mínimo, en donde solo otorga 3 días para subsanar la información, frente a los más de 15 días en que el oferente HENRY PUENTES DUSSAN ha tenido para subsanar su información”.

Al respecto, se observa que se presentó una primera evaluación de las propuestas el 19 de julio de 2022. Los proponentes presentaron subsanaciones a esta primera evaluación en un plazo máximo hasta el día 25 de julio de 2022 a las 17:00 horas. El Comité Evaluador emitió una segunda evaluación de las propuestas el 29 de julio de 2022. A esta evaluación el Proponente BASA DISEÑO SAS presentó observaciones, las cuales el Comité evaluador revisó y emitió un informe de aclaración a la segunda evaluación el día 04 de agosto de 2022, la cual determinó “Que, de acuerdo con la Ley 1882 de 2018 y Circular Externa Única, versión 2 de 15 de julio de 2022, se infiere que le asiste la razón al proponente BASA DISEÑO SAS. Por lo tanto, se correrá traslado al Proponente HENRY PUENTES DUSSAN para que en el término de tres días hábiles a partir del día siguiente de la publicación de este informe (5, 8 y 9 de agosto 2022 hasta las 5:00 pm), para que subsane el requisito calificado como “NO CUMPLE” de la forma antes indicada.”

Dentro del término de traslado de ese informe, el proponente BASA DISEÑO SAS adjuntó una nueva observación (08 de agosto de 2022) y el proponente HENRY PUENTES DUSSAN adjuntó nuevos documentos (09 de agosto de 2022) con el propósito de subsanar los requisitos de experiencia del Tecnólogo en Obras Civiles Carlos Alfredo Ortiz Osorio. Teniendo en cuenta esa nueva observación del proponente BASA DISEÑO SAS, el 16 de agosto de 2022, el Comité Evaluador emite Informe de Evaluación, en el que se evalúa nuevamente requisitos técnicos denominado “Personal Mínimo Requerido” de los proponentes que aún continúan en el proceso, teniendo en cuenta únicamente los documentos aportados previamente al cierre de la etapa de presentación de ofertas. Se les dio traslado a los dos proponentes de tres (03) días hábiles a partir del día siguiente de la publicación del informe de evaluación (17, 18 y 19 de agosto 2022 hasta las 5:00 pm). El 19 de agosto de 2022, el proponente BASA DISEÑO SAS presentó observación y subsanación a la evaluación emitida el 16 de agosto de 2022, la cual será resuelta en este documento.

De acuerdo con lo anterior, se puede observar que se han garantizado los derechos de igualdad y el debido proceso de todos los proponentes, que se han atendido oportunamente todas las observaciones del proponente BASA DISEÑO SAS, y que no es cierto que el proponente HENRY PUENTES DUSSAN haya contado con más de 15 días para subsanar la información.

Precisado lo anterior, se procede a dar respuesta a su observación así:

NOTA 1

"En relación con la fecha de suscripción del contrato que se certifica: Debe tener en cuenta aquí el Comité Evaluador, que lo sustancial es la fecha de inicio de la vinculación del trabajador y la fecha de terminación de dicho vínculo, a efectos de validar el tiempo de experiencia. En consecuencia, "la fecha de suscripción del contrato que se certifica" **es un asunto absolutamente formal** y no representa trascendencia en la validación de experiencia (idoneidad) del trabajador. Generalmente los contratos laborales se suscriben uno o dos días antes del inicio de las labores y usualmente las certificaciones laborales no incorporan ese dato (dada precisamente la intrascendencia del mismo). Respetuosamente se llama aquí a la reflexión sobre si este requisito de la certificación es tomado quizá de un pliego relacionado con la experiencia del oferente (no de su equipo de profesionales). Por otro lado, el tiempo otorgado para subsanar esta información no cumple con el mínimo principio de razonabilidad y de lógica, pues en 3 días, es en muchos casos imposible que el trabajador del Oferente acuda a su ex empleador –que en varios casos corresponde experiencia de varios años atrás- para que precise en la certificación laboral o de servicios "la fecha de suscripción del contrato que se certifica". Cosa diferente fuera si no existiera el dato de inicio y terminación del vínculo, pero este no es el caso.

En síntesis, se reitera que, este punto es un requisito meramente formal, en cuyo caso la oferta no puede ser rechazada por el solo hecho de no precisar un dato intrascendente.

Por lo anterior, **respetuosamente se solicita al comité evaluador aplicar la pacífica línea jurisprudencial del Consejo de Estado…"**

RESPUESTA 1

Ley 80 de 1993 establece lo siguiente:

"Artículo 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:

(…)

2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

(…)

15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

(…)

Artículo 30: La licitación o ~~concurso~~ se efectuará conforme a las siguientes reglas[2]:

(…)

7º. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables"[3].

En concordancia, la Ley 1150 de 2007, art. 5º, parágrafo 1º, modificado por el artículo 5º de la Ley 1882 de 2018, 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. 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

[2] Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.
[3] Ídem.

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…"

Por su parte, el art. 228 de la Constitución Política consagra el principio de primacía de lo sustancia sobre lo formal, así: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo." Principio sobre el cual, el Consejo de Estado ha afirmado lo siguiente:

"… Con el advenimiento de la Constitución de 1991 se irradió a lo largo y ancho del sistema jurídico, incluido el administrativo, un nuevo valor para las actuaciones judiciales y administrativas. En particular, el art. 228 estableció que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre el procedimental, y el art. 209 incorporó principios más versátiles y eficientes para el ejercicio de la función administrativa. Esto, y otros cambios propios de la gerencia de lo público –es decir, de sus entidades-, transformaron la perspectiva y la mirada del derecho, en cuanto a la aproximación a los problemas jurídicos y a su solución, y también en el abordaje de las tensiones entre los derechos y las actuaciones del Estado.

Concretamente, en 1993, con la expedición de la Ley 80, en materia contractual, se incorporó esta filosofía a la normativa de los negocios jurídicos del Estado. De manera declarada, en franca oposición a la cultura jurídica formalista que antes aplicaba la administración pública a los procesos de selección de contratistas, que sacrificaron las ofertas so pretexto de hacer prevalecer una legalidad insulsa -no la legalidad sustancial y protectora de los derechos y las garantías-, la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o reversar la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación…"[4].

Además, debe tenerse en cuenta que los documentos aportados por los proponentes se presumen auténticos, tal como lo indica la Circular Externa Única, versión 2 de 15 de

[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Subsección C; Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, 12 de noviembre de 2014; Rad: 25000-23-26-000-1996-12809-01 (27.986)

julio de 2022, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente:

> "…Los documentos públicos y privados se presumen auténticos. Las Entidades Estatales no deben solicitar autenticaciones, reconocimiento, presentación personal o trámites adicionales para documentos aportados a Procesos de Contratación, excepto cuando la ley lo exige expresamente.
>
> (…)
>
> Los proponentes pueden aportar a los Procesos de Contratación los documentos públicos o privados en copia simple. Las copias de los documentos también gozan de presunción de autenticidad y su valor probatorio es el mismo del original, excepto cuando, por disposición legal, sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia…".

De acuerdo con lo expuesto, se infiere que efectivamente, lo sustancial prevalece sobre lo formal, por lo que la falta de requisitos meramente formales cuya información no sea relevante para la evaluación de las ofertas o pueda ser evidenciada a través de otros datos o documentos, no constituye razón suficiente para rechazar a un proponente. En consecuencia, puesto que las fechas de inicio y terminación de las actividades del trabajador es información suficiente para determinar el tiempo de experiencia de los perfiles laborales requeridos, será ese dato el que se tenga en cuenta para evaluar este aspecto.

NOTA 2

"En relación con las Actividades y/o funciones específicas del cargo que se certifica: Debe tener en cuenta aquí el Comité Evaluador, que las funciones epecíficas del cargo de "Director de Obra" o "Residente de Obra" o "Inspector de Obra" o "Maestro de Obra" constituyen un verdadero hecho notorio. Es decir que si en algunas de las certificaciones aportadas no se discrimina con el nivel de detalle solicitado, ello NO implica el incumplimiento del requisito de experiencia.

En otras palabras, debe resaltarse aquí que lo que se requiere en este punto es validar la experiencia del trabajador y no del oferente. En consecuencia, son notoriamente conocidas las funciones de un "Director de Obra" o "Residente de Obra" o "Inspector de Obra" o "Maestro de Obra" en el ámbito objeto del presente proceso y los hechos notorios no requieren de prueba.

Se insiste en que lo sustancial es que el trabajador se haya desempeñado cómo “Director de Obra” o “Residente de Obra” o “Inspector de Obra” o “Maestro de Obra” y la información aportada cumple con ese requisito. Por lo tanto, “las actividades y/o funciones específicas del cargo que se certifica” corresponden a un asunto absolutamente formal y no representa trascendencia en la validación de experiencia (idoneidad) del trabajador, por cuanto no se comparan funciones entre los oferentes, no se califica cuál director de obra tuvo más funciones que otro. Es decir –se reitera- la ausencia de nivel de detalle de la información en la certificación solicitada NO implica incumplimiento del Oferente…”

RESPUESTA 2

De acuerdo con las normas, jurisprudencia y la Circular Externa Única citados en la respuesta 1, se infiere que, efectivamente, lo sustancial prevalece sobre lo formal, por lo que la falta de requisitos meramente formales cuya información no sea relevante para la evaluación de las ofertas o pueda ser evidenciada a través de otros datos o documentos, no constituye razón suficiente para rechazar a un proponente. En consecuencia, si las certificaciones de experiencia aportadas indican expresamente que se ocupó el cargo del perfil que se requiere en el pliego de condiciones, esta información será suficiente para determinar el tiempo de experiencia específica.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones será elaborada la evaluación final del proceso.

El presente documento se firma a los veintidós (22) días del mes de agosto de 2022.

Rol Jurídico:

OSCAR FABIÁN DUARTE RODRÍGUEZ
Profesional Especializado G4
Subsecretaría de Inspección y Control

Rol financiero:

LUIS ALEJANDRO CARMONA GONZÁLEZ
Profesional Universitario G2
Secretaría de Gobierno

Rol Técnico:

JULIÁN URIBE TASCÓN
Profesional Universitario G2
Secretaría de Infraestructura, Renovación Urbana y Vivienda

Proyectó: Oscar Fabián Duarte Rodríguez - Profesional Especializado G4
Julián Uribe Tascón - Profesional Universitario G2
Luis Alejandro Carmona González - Profesional Universitario G2