RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL COMPLEMENTO DEL PROYECTO DE PLIEGO DE CONDICIONES DE LA SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA No. SDA-SASI-13-2022

OBJETO: "CONTRATAR LOS SERVICIOS Y RECURSOS NECESARIOS PARA LLEVAR A CABO LA IMPLEMENTACIÓN DEL ETIQUETADO VEHICULAR AMBIENTAL POR PARTE DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE".

En atención a las observaciones presentadas al pliego de condiciones definitivo del Concurso de Méritos Abierto No. SDA-SASI-13-2022, publicado en SECOP II, la Secretaría Distrital de Ambiente, se permite dar respuesta en los siguientes términos:

FECHA: 5/12/2022 4:49:22 PM, RECIBIDA EN EL PORTAL DEL SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – SECOP II

OBSERVACIÓN No. 9

"En relación con este aspecto es nuestro entendimiento que no cualquier disposición legal invocada por el oferente en relación con documentos de su propuesta constituye per se reserva de la información.

En este orden, solicitamos a la secretaria de Ambiente se sirva informar si sus funcionarios, empleados, contratistas, agentes o asesores, verificaran si en efecto el documento sobre el cual el proponente invoca la reserva de la información guarda sustento en relación con la disposición legal invocada, y de no ser el caso se levante dicha reserva.

Lo anterior, en aras de garantizar los principios de selección objetiva y transparencia en materia de contratación pública"

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA aclara que la información presentada por los oferentes se considera pública, así mismo la plataforma del SECOP II permite que se indique y justifique la confidencialidad de la misma por parte del proponente, en todo caso el sustento constitucional o legal de la misma que se invoque, será analizado por la entidad y de no encontrarse ajustado al fundamento jurídico que se invoque, la misma se hará pública.

OBSERVACIÓN No. 10

"Las veedurías ciudadanas a las que se refiere el presente numeral podrán presentar observaciones a los documentos objeto del presente proceso de contratación, y las mismas serán respondidas por la Secretaría Distrital de Ambiente. Agradecemos confirmar si nuestro entendimiento es correcto.")."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que tanto la participación de las Veedurías Ciudadanas, así como de cualquier interesado, pueden formular observaciones, las cuales deberán y serán atendidas por la entidad, considerando que es obligación de las entidades dar respuesta a los requerimientos que se le formulen con ocasión de los procesos de selección de contratistas.

OBSERVACIÓN No. 11

"Solicitamos a la Secretaría aclarar que los documentos y comunicaciones en idioma distinto al castellano deben presentarse en su lengua original, junto con la traducción simple u oficial al castellano. El proponente puede presentar con la oferta documentos con una traducción simple y entregar la traducción oficial al castellano dentro del plazo previsto para la subsanación. Lo anterior conforme lo dispuesto en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente que incluye actualizaciones del 16 de abril de 2019 (https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf)"

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que el sentido de su observación se encuentra previsto en el numeral 1.9 del documento que complementa el pliego de condiciones, de acuerdo con lo anterior se aclara la solicitud del observante y se invita a consultar el referido numeral del documento.

OBSERVACIÓN No. 12

"Solicitamos precisar lo siguiente en los términos de la invitación: "Para que la traducción oficial de los documentos en idioma extranjero sea válida, la traducción se realizará en los términos del Decreto 382 de 1951 y el artículo 33 de la Ley 962 de 2005, o las normas que la modifique, sustituya o complemente. Es decir, junto con la traducción oficial se presentará el documento que certifica la aprobación de la prueba por parte del Centro Universitario que cuente con la facultad de idiomas debidamente acreditadas y reconocidas por el ICFES.""

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que la observación se ACEPTA y en ese sentido se procederá a modificar lo pertinente en el documento que complementa el pliego de condiciones definitivo.

OBSERVACIÓN No. 13

"Entendemos que, en relación con la obligación de responder todos los puntos del pliego de condiciones, entendemos que esto se entiende con la suscripción de la carta de presentación de la oferta en la cual manifiesta que entiende, conoce, acepta y cumple todos los puntos del pliego y documentos de la invitación, sin que se requiera efectuar la transcripción y manifestación punto a punto del pliego. Agradecemos informar si nuestro entendimiento es correcto.")."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que los proponentes deberán presentar diligenciados los formatos que hacen parte del presente proceso de selección, así como acreditar los requisitos previstos en el "CAPÍTULO III. DE LOS REQUISITOS Y DOCUMENTOS HABILITANTES", para la habilitación de sus ofertas.

OBSERVACIÓN No. 14

"De acuerdo al proyecto de pliego de condiciones en el presente numeral, se informa que se realizara una capacitación a los proponentes respecto al uso de la plataforma electrónica para el desarrollo de la subasta electrónica, al respecto solicitamos a la Entidad confirmar la fecha y hora de la celebración de dicha capacitación."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que el Cronograma del proceso de selección, el cual se encuentra establecido en el aviso del proceso, se puede evidenciar la fecha prevista para la capacitación, fecha que se confirmará en el acto administrativo de apertura del proceso de selección. En todo caso la entidad podrá variar las fechas, modificando el cronograma del proceso a través de adenda, en caso de requerirse, para lo cual se informará y publicará la información en la plataforma Secop II.

OBSERVACIÓN No. 18

"Dado que conforme lo enunciado en el presente numeral, las ofertas deberán tener una validez mínima de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la fecha de cierre del proceso, solicitamos se aclare en que documento de la propuesta debe prestarse dicha declaración o si por el contrario, será válida la presentación de una manifestación por parte del proponente y suscrita por el representante legal, en la cual declare que su oferta tendrá una validez mínima de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la fecha de entrega de las ofertas."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que con solo la presentación de la oferta se entiende la aceptación en la validez de la misma, sin que se deba presentar algún requisito adicional que lo acredite.

OBSERVACIÓN No. 19

"Solicitamos precisar que los documentos públicos otorgados en el extranjero deberán presentarse legalizados por el oferente junto con su oferta, o, a más tardar, dentro del plazo otorgado por la entidad contratante para la subsanación. Lo anterior, teniendo en cuenta que los términos establecidos por la administración son preclusivos y perentorios."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que lo observado se encuentra reglado en el documento que complementa el pliego de condiciones, en su numeral 2.9 "DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR" y en todo caso se entiende que corresponderá a los que la Ley prevea este requisito.

OBSERVACIÓN No. 20

"Entendemos que podrá designarse a más de un (1) representante de la forma asociativa (principal y suplentes). Agradecemos informar si es correcto nuestro entendimiento"

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que las figuras asociativas previstas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, y en especial el inciso segundo del parágrafo del mismo artículo, se indica que: *"Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.",* de acuerdo con la norma mencionada, es a través del documento que crea la figura asociativa en el cuál establecerán las reglas básicas de su relación, y es en este documento en el cual podrán hacer las designaciones que estimen pertinentes, norma que además no hace limitación sobre la existencia de un representante principal y suplente, en este entendido se podrá realizar la designación, siempre y cuando se ajuste a lo previsto en la referida norma.

OBSERVACIÓN No. 21

"Entendemos que los proponentes podrán utilizar su propio modelo de conformación de forma asociativa, en virtud de su autonomía y voluntad, siempre y cuando contemple la información mínima prevista en los términos de referencia y en el formato No.3. Agradecemos informar si es correcta nuestra interpretación."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que las figuras asociativas pueden presentarse al presente proceso de selección, cumpliendo lo estipulado en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993. Así mismo, señala quienes quieran asociarse pueden utilizar los formatos y modelos que deseen o estimen pertinente, siempre que cumplan con los requisitos previstos en la Ley y los pliegos de condiciones. Ahora bien el formato No. 3 del Complemento del Pliego de Condiciones, es un formato a través del cual una Unión Temporal o Consorcio que se presente al proceso de selección que nos ocupa, debe diligenciarlo como compromiso para la presentación de las ofertas.

OBSERVACIÓN No. 23

"En relación con la firma de la carta de presentación de la oferta, al igual que de los diferentes documentos y anexos que forman parte de la oferta, entendemos que estos pueden suscribirse digitalmente por el representante legal del proponente, en los términos de la Ley 527 de 1999. Agradecemos informar si es correcta nuestra interpretación."

RESPUESTA DE LA SDA

En aras de dar respuesta a su observación, se procede a analizar el Concepto C – 518 del 01 de septiembre de 2022 emitido por Colombia Compra Eficiente, encontrando frente a las firmas electrónicas lo siguiente:

> *"(…) Por otra parte, frente a la firma electrónica, el artículo 1 del Decreto 2364 de 2012 la define como «aquella que se realiza a través de métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente». En este sentido, los atributos jurídicos que debe tener la firma electrónica son:* ***i) identificar el firmante, ii) asegurar que el documento firmado es exactamente el mismo que el original y iii) asegurar que los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos.***
>
> *Finalmente, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 define* ***la firma digital como un valor numérico*** *que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación. Además, esta normativa prevé que podrán emitir certificados en relación con las firmas digitales las entidades de certificación.*
>
> *El Documento CONPES 3620 de 2009 explica que «La firma digital y la firma electrónica son formas de identificación personal en el contexto digital, que pueden ser empleadas para cumplir funciones de identificación, de la integridad de un mensaje de datos y el no repudio del mismo.* ***La firma electrónica es el concepto genérico a través del cual se identifica un firmante asociado a un mensaje de datos y se entiende su aprobación al contenido del mismo****, mientras la firma digital es una especie de firma electrónica». De hecho, bajo el principio de equivalencia funcional, estas firmas deben cumplir con las mismas funciones de la firma manuscrita, es decir, deben servir para identificar a una persona como el autor del documento, dar certeza de la participación exclusiva de dicha persona en la firma y asociar esta última al contenido del mensaje de datos.*
>
> *Por ello, en relación con las firmas que se realizan por un mensaje de datos, el artículo 7 de la Ley 527 de 1999 señala que se deben cumplir los siguientes requisitos:* ***i) se ha utilizado un método que permita identificar el iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación****, y ii)* ***el método es tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado****. Debido a que la firma electrónica se genera por un mensaje de datos deberá cumplir los requisitos explicados anteriormente. Dentro de este marco, es necesario distinguir dos (2) situaciones: i) el documento original tiene la firma manuscrita y luego se escaneó para enviarlo a la entidad estatal por correo electrónico y ii) el documento tiene una imagen con la firma y se adjunta como archivo para enviarlo a la entidad.*
>
> *En el primer supuesto, es válido el documento con firma manuscrita que se escanea posteriormente, pues aquel está firmado con el puño y letra de la persona que lo suscribe, razón por la cual el hecho de que se escanee para enviarlo no es un motivo para rechazar su eficacia. En efecto, tratándose de los proponentes el pliego solo podrá exigir que los documentos de la oferta estén firmados, no que se presenten en original. De acuerdo con el numeral 15 de la Ley 80 de 1993, «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». Conforme a lo anterior, si el oferente envía el documento*

con firma manuscrita y luego lo escanea para enviarlo, éste será válido, toda vez que la normativa no exige que se tenga que enviar el documento en original sino solo que tenga la firma de quien lo suscribe.

En el segundo supuesto, el documento tiene una imagen con la firma y se adjunta como archivo para enviarlo al correo electrónico, la entidad verificará si el archivo cumple con los requisitos de la firma digital o electrónica. Como se mencionó, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 regula la firma digital como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación. En este sentido, la entidad deberá determinar con las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia si esa firma digital se encuentra o no registrada. Por otro lado, tratándose de una firma electrónica, la entidad deberá verificar i) la identidad del firmante, ii) que el documento firmado es exactamente el mismo que el original y iii) los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos.

***En materia probatoria, tanto la firma electrónica como la firma digital pueden producir los mismos efectos jurídicos como mecanismos de autenticación**, pero su diferencia tiene que ver con la carga probatoria, **pues en la firma digital, por existir una entidad de certificación que avala la identidad del titular de la firma**, de manera automática introduce la autenticidad, integridad y no repudio.*

*En el caso de la **firma electrónica** es necesario **probar dichos elementos**, a más de la trazabilidad, disponibilidad y el demostrar que se trata el mecanismo confiable y apropiable. En conclusión, **para que un documento con la imagen de una firma sea válido, se deberá determinar si cumple los requisitos de una firma digital o electrónica**. Si no cumple los requisitos se entiende que el documento carece de firma. Si el documento tiene firma manuscrita y se escanea para enviarlo a la entidad estatal, deberá considerarse como válido, porque estos documentos son una copia simple del original y tienen validez, salvo que una norma expresa imponga la entrega del original (…)"*

En este sentido, las propuestas deberán presentarse de conformidad con los lineamientos establecidos por la entidad en el documento que complementa el pliego de condiciones definitivo, es decir, a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública – portal SECOP II mediante el uso de **MENSAJES DE DATOS,** lo cual se encuentra ampliamente desarrollado por Colombia Compra Eficiente en el documento denominado "**TÉRMINOS Y CONDICIONES DE USO DEL SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – SECOP II"** y que además cuenta con el sustento jurídico detallado en el artículo 14 de la Ley 527 de 1999: *"(…) **FORMACION Y VALIDEZ DE LOS CONTRATOS**. En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, **la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos**. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos. (…)"* y serán admisibles con fuerza probatoria en los términos del artículo 10 del mismo cuerpo normativo, el cual establece *"(…) Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. (…) En toda actuación administrativa o judicial, **no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos,** por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original. (…)".*

Así mismo el artículo 244 del Código General del Proceso indica*: "(…) **Los documentos** públicos **y los privados emanados de las partes o de terceros**, en original o en copia, **elaborados**, **firmados** o manuscritos, **y los que contengan la reproducción de** la voz o de la **imagen**, **se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso (…)",*** motivo por el cual para la entidad es claro que mientras las firmas contenidas en las propuestas, no sean tachadas de falsas o desconocidas, se presumen auténticas, dado que el comité evaluador realizó la verificación de ellas de conformidad con los documentos de identificación aportadas en la propuesta, concluyendo que estas coinciden entre sí sin evidenciar ningún rasgo de alteración respecto del MENSAJE DE DATO por medio del cual se allego la propuesta, es decir el SECOP II.

Respecto de dicha validación el Decreto Nacional 2364 de 2012 "Por medio del cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y se dictan otras disposiciones." Indica:

*"(…) Artículo 3°. Cumplimiento del requisito de firma. Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación **con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que**, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, **sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.***

Artículo 4°. Confiabilidad de la firma electrónica. La firma electrónica se considerará confiable para el propósito por el cual el mensaje de datos fue generado o comunicado si:

1. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.

2. Es posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje de datos, hecha después del momento de la firma.

Parágrafo. Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona:

1. Demuestre de otra manera que la firma electrónica es confiable; o

2. Aduzca pruebas de que una firma electrónica no es confiable.

Artículo 5°. Efectos jurídicos de la firma electrónica. ***La firma electrónica tendrá la misma validez y efectos jurídicos que la firma, si aquella cumple con los requisitos establecidos en el artículo 3° de este decreto. (…)"***

Así mismo, es pertinente resaltar el PRINCIPIO DE BUENA FE consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, el cual indica: *"(…) Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (…)";* y que en materia contractual la Corte Constitucional lo mencionó en los siguientes términos:

"(…) En relación a la existencia y aplicación del principio de buena fe dentro del régimen colombiano de contratación estatal, es oportuno destacar que a partir del fundamento constitucional al que se ha hecho mención, el mismo aparece expresamente contenido en el artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993, que, al hacer referencia a los criterios de interpretación de las reglas contractuales, dispone: "En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, ***los mandatos de la buena fe***[1] *y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos".* ***El valor ético de la confianza*** *como fundamento del contrato administrativo adquiere relevancia particular* ***porque contribuye a humanizar las relaciones entre la Administración y el administrado.*** *Dada la supremacía jurídica de la Administración Pública es necesario que su conducta se someta a los dictados éticos de la buena fe. (…)"*[2]

Aunado a lo expuesto, es pertinente precisar que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – portal SECOP II es una plataforma transaccional en la cual las Entidades crean, evalúan, responden observaciones, adjudican procesos de contratación y gestionan la fase de ejecución del contrato electrónico, hasta su liquidación y cierre del expediente contractual. **Los Proveedores por su parte, pueden presentar** manifestaciones de interés, observaciones, **ofertas y firmar contratos,** por lo tanto, las entidades estatales y los proveedores que son usuarios del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP II están sujetos a los términos y condiciones de uso, en virtud de su aceptación al momento de realizar la creación del usuario y contraseña, el cual contiene las siguientes disposiciones:

"(…) 2. Elementos técnicos de la operación de SECOP II: (…) (j) Los actos y documentos generados por SECOP II en el Proceso de Contratación ***tienen plena validez y valor probatorio de acuerdo con la normativa aplicable, de acuerdo con la Ley 527 de 1999 y el artículo 243 del Código General del Proceso, esta información puede considerarse como prueba documental, en los términos del Capítulo IX del Código General del Proceso****. (…)"*

"(…) VI. Normativa aplicable y reglas adicionales (…) I) El SECOP II está conformado por documentos electrónicos como formularios o plantillas generados a partir de la información diligenciada por la Entidad ***Estatal o el Proveedor y documentos producidos originalmente en físico o por medios electrónicos externos a la plataforma****, que la Entidad Estatal o el Proveedor digitalizan y publican en el SECOP II. (…)"*

"(…) VII. Uso de la SECOP II. (…)

"(…) A. Manejo de información de cuentas y contraseñas en SECOP II. (…) ***d) Las actuaciones de los Usuarios en el SECOP II comprometen a la Entidad Compradora o al Proveedor del cual son agentes. La autenticación del SECOP II, es decir, el nombre de Usuario y la contraseña constituyen una firma electrónica en los términos del artículo 7 de la Ley 527 de 1999 y las normas que la reglamentan.*** *(…)*

"(…) C. Registros electrónicos, comunicaciones y notificaciones del SECOP II. (…) a) ***Los registros magnéticos y electrónicos de las transacciones generados por SECOP II son válidos y suficientes para los propósitos de los Procesos de Contratación, y los Usuarios expresamente los aceptan como prueba de sus actuaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 527 de 1999****. (…)"*

"(…) D. Información y archivos en SECOP II. (…) f) Los Usuarios realizan actuaciones por ***medio de mensajes de datos****, en los términos de la Ley 527 de 1999 (…) g) Los Usuarios aceptan como prueba de las actuaciones los registros electrónicos de transacción que genera el SECOP II. Estos registros son válidos y suficientes para los propósitos de los Procesos de Contratación, los cuales verifica y certifica la ANCP-CCE. (…)"*

Cursiva, negrilla y subrayado fuera del texto original

[1] Artículo 83 de la Constitución Política "*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."*
[2] Sentencia T-209/06 https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-209-06.htm

En este orden de ideas, para la entidad es claro que los documentos suscritos por el proponente plural y/o singular generados mediante FIRMA ELECTRÓNICAS (digitales y/o mecánicas) que hacen parte de las propuestas, se presumen auténticas, dado que fueron allegadas por medio de un **MENSAJE DE DATO**, es decir, a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública – portal SECOP II, sin embargo respecto de los documentos que son suscritos por personas diferentes al proponente plural y/o singular, la entidad no cuenta con el soporte probatorio con el cual se pueda certificar la validez de dichas firmas, razón por la.

Conforme lo expuesto la entidad espera haber aclarado lo observado.

OBSERVACIÓN No. 24

"Dado que el texto de este título prevé la presentación de manifestación juramentada que él o sus integrantes si el mismo es un consorcio o una unión temporal no se encuentren incursos en las causales de inhabilidades o incompatibilidades, solicitamos ajustar el formato 2, (pacto de probidad) en el sentido de incluir esta precisión en el primer párrafo, así: "el proponente (…) manifiesto bajo la gravedad de juramento que:""

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que es oportuno citar el artículo 7. Del Decreto Ley 019 de 2012, por medio del cual se modifica el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995, el cual reza "ARTÍCULO 10. Prohibición de declaraciones extra juicio. Se prohíbe exigir como requisito para el trámite de una actuación administrativa declaraciones extra juicio ante autoridad administrativa o de cualquier otra índole. Para surtirla bastará la afirmación que haga el particular ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento." (resaltado nuestro), en ese sentido no se requiere dicha manifestación, por lo cual no se acepta lo observado.

OBSERVACIÓN No. 25

"Dado que las Revisorías Fiscales de las sociedades obligadas a contar con este, cuentan con formatos propios que permiten acreditar el pago de los aportes a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, SENA y demás exigidas en el presente numeral, solicitamos a la Entidad se sirva precisar si los proponentes pueden acreditar el requisito previsto en este numeral, mediante sus propias certificaciones siempre que se ciña a las exigencias aquí previstas. Favor confirmar si nuestro entendimiento sobre este aspecto es correcto."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA se permite aclarar que como mecanismo para facilitar el diligenciamento de la información se suministra el "FORMATO No. 4 CERTIFICADO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES" pero basados en el principio que prima lo sustancias sobre lo formal, el oferente podrá presentar la información en el formato que disponga, siempre y cuando contenga lo requerido por el numeral 3.1.4 del complemento al pliego de condiciones, conforme lo expuesto se aclara lo observado.

OBSERVACIÓN No. 26

"Para el caso de personas jurídicas extranjeras, el documento con el que acredite la existencia y representación de la persona jurídica debe contar con la totalidad de la información que contempla el CERL en Colombia, esto es, reformas estatutarias, designación del máximo órgano social, revisores fiscales, situación de control, entre otros. En este orden, solicitamos precisar que el o los documentos con los que el proponente extranjero acredite la existencia y representación, debe contener la información mínima que contemplan los CERL en Colombia."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que la verificación de la información se realizará de acuerdo con la información reportada, y en todo caso la información aportada por los posibles proponentes, será válida siempre y cuando contenga toda la información que permita determinar la capacidad jurídica conforme lo requerido en el pliego de condiciones.

OBSERVACIÓN No. 27

"Teniendo en cuenta que la fotocopia del documento de identidad del proponente persona natural o representante de la persona jurídica contiene información privada y/o sensible, solicitamos que no sea publicado para acceso público este documento en el SECOP II."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA informa que se acepta la misma y en este sentido se verá reflejado en el pliego de condiciones definitivo.

OBSERVACIÓN No. 28

"Solicitamos incluir el documento de identificación de los integrantes de la figura asociativa en la garantía de seriedad de la oferta, en los casos de presentación de oferta como proponente plural."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que lo requerido se encuentra incluido en el literal e) del numeral 3.1.12 "GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA" del documento que complementa el pliego de condiciones.

OBSERVACIÓN No. 34

"Solicitamos precisar la redacción conforme lo indicado en la Respuesta a consulta # 4201912000007182, N° Radicado: 2201913000008914 del 3 de diciembre de 2019 de Colombia Compra Eficiente, así: "En este sentido, si bien la norma no determina si después de tres (3) años de constituida la persona jurídica la experiencia que fue aportada por los socios, accionistas o constituyentes sigue siendo válida o la entidad la puede rechazar, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes aportada a la persona jurídica sigue siendo válida porque de esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación." (https://relatoria.colombiacompra.gov.co/relatoria/5/2553/1597867180980-4201912000007182.docx)"

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que conforme al lineamiento de la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente, la entidad acepta lo observado y el ajuste se verá reflejado en el pliego de condiciones definitivo.

OBSERVACIÓN No. 40

"Solicitamos a la Entidad modificar el texto del numeral 4.6.15 en el sentido de indicar que el contratante podrá imponer y hacer efectivas multas hasta por el 1% del valor del contrato sin que exceda en su totalidad al 10% del mismo."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación sobre la modificación en los porcentajes de las multas, la SDA indica que el pliego de condiciones se encuentra elaborado de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en especial lo relacionado con que en *"los pliegos de condiciones (…), se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable"*, *"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"*, *"Se tendrán en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados".*

En ese orden de ideas las entidades encuentran los límites de su autonomía en el cumplimiento legal, y en todo caso dentro de su observación no se objetan aspectos que sean contrarios al marco normativo vigente, sino por el contrario lo que se pretende es hacer interpretaciones restrictivas que exoneren de responsabilidad al futuro contratista, en ese orden de ideas la Secretaría no comparte su apreciación, por cuanto la Entidad debe ser garante del interés general que persigue la contratación estatal, por lo expuesto no se acepta lo observado.

OBSERVACIÓN No. 41

"Solicitamos a la Secretaria precisar que, en la cláusula penal será aplicable en caso de resolución del contrato por incumplimiento grave o total de las obligaciones asumidas por parte de contratista. Lo anterior, teniendo en cuenta que la cláusula penal, a diferencia de las multas las cuales se configuran en conminatorias del cumplimiento de las obligaciones en razón al acaecimiento de incumplimientos parciales, se constituye en una tasación anticipada de perjuicios a raíz del incumplimiento definitivo del contrato (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 17009. Noviembre 13 de 2008. M.P. Enrique Gil Botero), aunado al hecho de la desproporcionalidad de aplicar una misma sanción por incumplimiento parcial y total."

RESPUESTA DE LA SDA

En atención a su observación la SDA indica que la tasación e imposición de sanciones se realiza a través del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procedimiento a través del cual se valorarán los casos particulares que puedan constituirse como incumplimiento y la sanción a aplicar con su respectiva proporcionalidad.

Dado en Bogotá D.C., el siete (7) de diciembre de 2022.

CAROLINA DEL PILAR PINEDA MURCIA
Subdirectora Contractual

Elaboró: Jesús Alberto Martínez Céspedes – Abogado - Subdirección Contractual