Municipio de La Unión

RESPUESTA DE OBSERVACIONES
A INFORME DE EVALUACIÓN

PROCESO: MÍNIMA CUANTÍA
No. MINC 046-2023
OBJETO: OBRAS DE MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DEL CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL CDI DEL MUNICIPIO DE LA UNIÓN ANTIOQUIA.

CONSIDERANDO:

Que el Municipio de la Unión, Antioquia publicó la Invitación Pública, los estudios previos y demás documentos del proceso de MIÍNIMA CUANTÍA **MINC 046-2023**, para llevar a cabo: **OBRAS DE MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DEL CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL CDI DEL MUNICIPIO DE LA UNIÓN ANTIOQUIA.** De conformidad con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015 articulo 2.2.1.1.2.1.4 para su publicidad a los posibles oferentes y el termino para presentaran las observaciones que consideren pertinentes.

Que, con base a lo anterior, procede esta dependencia a dar respuesta a las observaciones realizadas al proceso referido, conforme a las fechas establecidas en el cronograma adoptado, las mismas serán publicadas en la página Web del Portal Único de Contratación SECOP II, www.colombiacompra.gov.co.

OBSERVACIONES

A. OBSERVACIÓN CON FECHA 03/10/2023 – ALVARO FORERO DÍAZ.

"SEÑORES

ALCALDIA MUNICIPAL DE LA UNIÓN

REVISANDO LOS CONCEPTOS DE LA EVALUACIÓN HECHA POR USTEDES, DEBEN CONOCER QUE PARA LICITACIONES DE MÍNIMA CUANTÍA, TODOS LOS DOCUMENTOS SON

SUBSANABLES MENOS EL PRESUPUESTO. ESTE CONCEPTO ES DADO ASÍ: LA LEY 1882 DE 2018, LO CONTEMPLA Y REZA " En concordancia con los acápites anteriores, serán subsanables los documentos que acrediten condiciones que no son para otorgar puntaje, o condiciones habilitantes, aquellos que, por el contrario, pretendan acreditar una condición que otorgue puntaje no podrán ser subsanados.

COMO PODEMOS OBSERVAR, EN LICITACIONES DE MÍNIMA CUANTÍA NO SE CALIFICA, NI SE MIDE POR PUNTAJE, POR LO TANTO TODOS LOS DOCUMENTOS SON SUBSANABLES.

SOLICITO QUE ESPECIFIQUEN DE CADA PROPONENTE CUALES FUERON LOS DOCUMENTOS QUE SON INSUBSANABLES; PORQUE RECHAZAN A HECTOR DE JESUS CORREA CORREA, TAMBIEN A ALVARO FORERO DÍAZ Y OTRO, Y NO MENCIONAN CUALES FUERON LOS DOCUMENTOS QUE SON INSUBSANABLES. SE DEBE DECIR QUE DOCUMENTOS NO SE PUEDEN SUBSANAR, SABIENDO QUE TODOS SON SUBSANABLES, A DIFERENCIA DEL PRESUPUESTO. LO ANTERIOR CON EL FIN DE ENVIAR A COMPRA EFICIENTE, LOS CONCEPTOS DE USTEDES Y QUE SEAN ELLOS LOS QUE VERIFIQUEN LOS METODOS DE EVALUACIÓN QUE SE ESTÁN HACIENDO."

RESPUESTA DEL MUNICIPIO

En atención a la observación por usted remitida, nos permitimos manifestar lo siguiente:

En el Informe Inicial de Evaluación de fecha 03 de octubre de 2023 se le informó a TODOS y cada uno de los oferentes por usted relacionados que:

1. **OFERTA A EVALUAR:** HECTOR DE JESÚS CORREA CORREA NIT: 8307980-1
REPRESENTANTE LEGAL: HECTOR DE JESÚS CORREA CORREA

REQUERIMIENTO HABILTANTES	Evaluación		Observación
	cumple	No cumple	
Carta de Presentación de la Propuesta con Aval Requerido	X		
Personal requerido		X	No presentó Tecnólogo en Construcciones Civiles requerido.
Formulario de Propuesta Económica	X		
Presentación Plan de Calidad		X	No presentó Plan de Calidad junto con la Propuesta.
Certificado sobre su existencia y representación legal	X		
Certificado del RUT	X		
Certificado de Contraloría		X	Expedido dentro de los 30 días calendario, POSTERIORES a la fecha de presentación de la oferta.
Certificado de Procuraduría		X	Expedido dentro de los 30 días calendario, POSTERIORES a la fecha de presentación

Se indica al proponente que, si bien existen requisitos habilitantes subsanables, ***la no presentación de documentos que se deban presentar con la oferta y que sirven de base para la ponderación y evaluación en igualdad de condiciones*** *de todas las propuestas presentadas* ***NO ES SUBSANABLE.***

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al "cierre del proceso". Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplían con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada. Un mejor entendimiento del significado de la expresión "circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso" nos lleva necesariamente a distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. **Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentación de la oferta**, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.

Así mismo, el Consejo de Estado en sentencia No. 28855 consideró que: "Lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, **no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer** *(No acreditó el personal requerido ni presentó Plan de Calidad junto con la propuesta)*, **porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora**

Al señor ALVARO FORERO DÍAZ que:

2. OFERTA A EVALUAR: ALVARO FORERO DÍAZ. NIT: 19214555-4
REPRESENTANTE LEGAL: ALVARO FORERO DÍAZ.

REQUERIMIENTO HABILTANTES	Evaluación		Observación
	cumple	No cumple	
Carta de Presentación de la Propuesta con Aval Requerido	X		
Personal requerido	X		
Formulario de Propuesta Económica	X		
Presentación Plan de Calidad		X	No presentó Plan de Calidad junto con la Propuesta.
Certificado sobre su existencia y representación legal	X		
Certificado del RUT	X		
Certificado de Contraloría	X		
Certificado de Procuraduría	X		
Certificado de Antecedentes Judiciales	X		
Certificado de Medidas Correctivas Policía Nacional	X		
Planilla de pago de los aportes a seguridad social o certificación de aportes personas jurídicas	X		
Paz y salvo municipal		X	
Copia de la cedula del representante legal	X		
Libreta militar – definición situación militar	N/A		
Consulta de inhabilidades delitos sexuales cometidos contra menores de 18 años. Ley 1918 de 2018.		X	Aporta certificado expedido de más de 30 días.
Certificado de no estar incurso(a) en procesos de		X	

Como consta los Screenshot tomados al Informe de Evaluación Inicial a cada oferente se le indicó claramente por qué razones incurrieron en las causales de rechazo señaladas en la Invitación Pública, se le indicó además que NO habían presentado el "Plan de Calidad" requerido, no se les pidió subsanación pues como indicaré más adelante, la corte ha sido específica y clara en que se subsana lo que existe y no lo que se pretende adicionar, mejorar o complementar, para este caso particular y concreto **NO PRESENTARON** Plan de Calidad para el caso de los Proponentes HECTOR DE JESÚS CORREA CORREA y ÁLVARO FORERO DÍAZ como consta en sus documentos anexos con la propuesta.

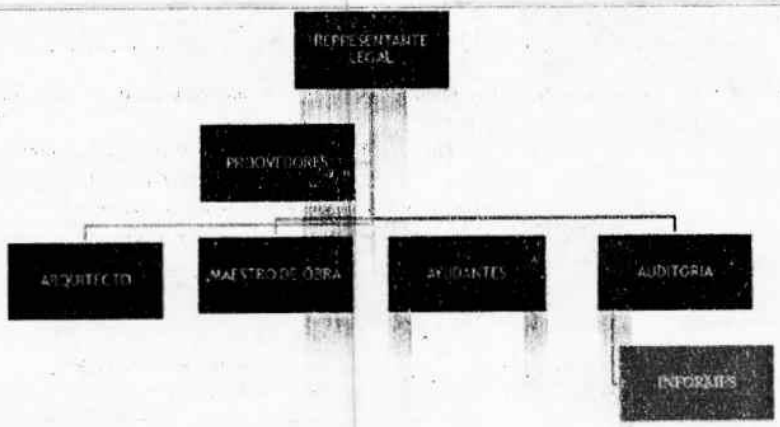
Para el caso del proponente CORPORACIÓN MANOS COMUNITARIAS, presentó un Plan de Calidad en el que modificó las condiciones técnicas exigidas dentro del proceso de contratación lo cual también se le clarificó en el Informe de Evaluación Inicial del 03 de octubre de 2023 como consta en las siguientes evidencias:

3. **OFERTA A EVALUAR:** CORPORACIÓN MANOS COMUNITARIAS NIT: 811.021.456-7
REPRESENTANTE LEGAL: JULIO CÉSAR ALZATE LONDOÑO.

REQUERIMIENTO HABILTANTES	Evaluación		Observación
	cumple	No cumple	
Carta de Presentación de la Propuesta con Aval Requerido	X		
Personal requerido	X		
Formulario de Propuesta Económica	X		
Presentación Plan de Calidad		X	Plan de Calidad presentado no es acorde a especificaciones técnicas requeridas del proceso.
Certificado sobre su existencia y representación legal	X		
Certificado del RUT	X		
Certificado de Contraloría	X		
Certificado de Procuraduría	X		
Certificado de Antecedentes Judiciales	X		
Certificado de Medidas Correctivas Policía Nacional	X		
Planilla de pago de los aportes a seguridad social o certificación de aportes personas jurídicas	X		
Paz y salvo municipal		X	
Copia de la cedula del representante legal	X		
Libreta militar – definición situación militar	N/A		
Consulta de inhabilidades delitos sexuales cometidos contra menores de 18 años. Ley 1918 de 2018.		X	Aporta certificado expedido de más de 30 días.
Certificado de no estar incurso(a) en procesos de carácter alimentario		X	No aporta documento.
Acreditación de Experiencia requerida	X		

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al "cierre del proceso". Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplían con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada. Un mejor entendimiento del significado de la expresión "circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso" nos lleva necesariamente a distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. **Lo que prohibe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentación de la oferta**, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso. En este sentido el oferente allegó un Plan de Calidad no acorde para el proceso de la referencia, toda vez que, relacionó circunstancias diferentes a las exigencias técnicas y de organización de la obra diferentes al personal requerido y a las actividades a realizar en cada uno de los ítems del contrato así:

"Organización de la Obra



La organización de la obra NO corresponde al personal requerido, para este caso el Ingeniero Civil (Avalista de la Propuesta) NO ARQUITECTO y el Tecnólogo en Construcciones Civiles NO MAESTRO DE OBRA.

Así mismo el "Plan de Calidad" relacionado modifica las especificaciones técnicas requeridas por la entidad contratante así:

Productos suministrados por el Contratante

PINTURAS Y REVOQUES
LAMINAS GALVANIZADAS PARA RUANAS Y CANOAS
MALLA ESLABONADA
ESCALERA TIPO GATO
LIMO GRANULAR
ACERO
TUBERIAS -VALVULAS
TANQUE ALMACENAMIENTO DE AGUA
ANDAMIOS

Debido a que los ítems del Contrato que contienen PINTURAS Y REVOQUES, LAMINAS GALVANIZADAS PARA RUANAS Y CANOAS, MALLA ESLABONADA, ESCALERA TIPO GATO, LIMO GRANULAR, ACERO, TUBERÍAS – VALVULAS, TANQUE ALMACENAMIENTO DE AGUA, ANDAMIOS, NO corresponde a productos suministrados por el CONTRATANTE, sino productos que deben ser suministrados por el CONTRATISTA puesto que dichos ítems dentro de la obra incluyen el SUMINISTRO, TRANSPORTE Y COLOCACIÓN de los mismos.

Por tanto si bien por ejemplo el Paz y Salvo Municipal, los certificados de antecedentes mayores a 30 días de expedidos son requisitos subsanables, la **NO PRESENTACIÓN** del Plan de Calidad constituía un requisito habilitante mínimo a presentar con la Propuesta **para comparar en igualdad condiciones las demás ofertas, por lo tanto no era un requisito subsanable, en atención a que se subsana lo que existe y no existió Plan de Calidad de la Obra conforme a lo solicitado por el Municipio de La Unión en el proceso referido**, por lo tanto es dable señalar que los oferentes NO presentaron Plan de Calidad requerido como Requisito Mínimo Habilitante en el presente proceso.

Así mismo para el caso de HECTOR DE JESUS CORREA CORREA NO se allegó la Hoja de Vida del personal requerido (Tecnólogo en Construcciones Civiles) cuyo perfil fue exigido como Requisito Habilitante Mínimo a presentar con la Propuesta mismo que igualmente era necesario **para comparar en igualdad condiciones las demás ofertas,** si este proponente hubiese enviado el perfil requerido con defectos o errores de currículum esto podría haber sido subsanable, NO así aquello que mejoraría posteriormente su oferta en desmejora del principio de igualdad y de transparencia para con los demás oferentes, puesto que lo que se subsana es lo existente, no lo que no existe como se explicará en reiteradas sentencias del Consejo de Estado.

El proponente ÁLVARO FORERO DÍAZ presentó el personal requerido, pero NO PRESENTÓ el Plan de Calidad con la propuesta también requisito necesario para ponderar su oferta **en igualdad condiciones las demás ofertas.**

Se aclara a los oferentes que, en concepto No. 927 de 2008, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al referirse a la subsanabilidad de requisitos habilitantes, dejó planteada la importancia de la primacía de lo sustancial sobre toda formalidad, **donde los requisitos no necesarios para la comparación de las propuestas** o que no constituyan los factores de escogencia, son subsanables, **con el fin de garantizar los principios de transparencia e igualdad para todos los oferentes.**

En este caso el Plan de Calidad, el Personal Requerido conforme a lo solicitado constituían Requisitos Mínimos Habilitantes, es decir, **documentos necesarios para la ponderación de las ofertas en igualdad de condiciones.**

Como se puede denotar del citado concepto, se destacó las prohibiciones de acreditación de circunstancias posteriores al cierre del proceso de selección, tanto formales como materiales, como la póliza de la propuesta o cualquier formato que debiese presentar el proponente. Igualmente, **este pronunciamiento resalta el respeto por los principios y reglas básicas del proceso de selección de contratistas, respetándose las reglas exigidas en el pliego de condiciones o similar, sin que después de presentada la propuesta este pudiese estar sometida a cambios o ajustes**, para en el trascurso del proceso poderse llegar a variar.

De lo anterior, la Sala de Consulta y Servicios Civil del Consejo de Estado dejó claro en esta sentencia la regla de no estructurar ofertas en el transcurso del proceso lo que significa que: Tampoco se trata entonces de que por vía de la posibilidad de saneamiento, el oferente vaya estructurando y ajustando

su propuesta a lo largo del proceso contractual -según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como se establece en el numeral 6º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, **"las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones."**

Posteriormente el Consejo de Estado emite un nuevo concepto resaltando que los oferentes podían allegar documentación en el traslado de la evaluación, **con la condición de que no fuese alguna adición, modificación, o mejora de oferta, con el fin de respetar lo preceptuado por la ley 80 de 1993, artículo 8.** Por consiguiente, el consejo de Estado entendió que los oferentes debían cumplir de manera estricta todos los requisitos habilitantes para participar en un proceso de selección.

Por tal razón, la jurisprudencia de la sección tercera Corporación afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), "... la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc ... (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, **por lo tanto, lo que no se puede subsanar son las condiciones mínimas solicitadas que debe cumplir el oferente.**

Este fallo, reitera que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; **pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.**, aclarándose de esta manera, la jurisprudencia de antaño, como es que lo predominante en un proceso de selección es lo sustancial y no subsanable, y lo meramente formal es lo que se puede subsanar.

Cuando el artículo 5 en su parágrafo 1 de la ley 1150 de 2007 nos habla de «*no necesarios para la comparación de las propuestas*», se refiere a que la mayoría de documentos se pueden subsanar, pero lo único que no se puede subsanar y que es motivo de inhabilitar de pleno a un oferente, **son los documentos que mejoren su propuesta**, como lo son el valor de un ítem, un requisito que se le asigne puntaje, **y los requerimientos de obligatorio cumplimiento para el caso de los procesos donde no haya puntaje.**

Los documentos mencionados en el párrafo anterior no se pueden subsanar porque la Entidad

incurriría en una causal de mala práctica, al defraudar a los participantes que presentaron bien su oferta.

Así mismo en los procesos donde no se asigna puntaje los requisitos mínimos habilitantes constituidos en el Pliego o Invitación Pública no son subsanables, pues de acuerdo con el Consejo de Estado lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; **pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer**, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta. Por ello, no existiendo Plan de Calidad respecto al Municipio de La Unión se entiende claramente que dicho requisito simplemente NO SE ACREDITÓ por parte de los oferentes.

Lo anterior supone que lo subsanable son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a luz de la Ley 1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje; por el contrario, las carencias no son susceptibles de subsanar, pues lo que no se tiene no se puede corregir – reitera la Sala-.

Así mismo se le clarifica a los oferentes que las características del Proceso de Mínima Cuantía como se muestra en la guía: MANUAL MODALIDAD DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA (colombiacompra.gov.co). En el título 7.1 se indica que:

"La Entidad Estatal debe adjudicar el Proceso de Contratación al oferente que cumpla con todas las condiciones exigidas por aquella en los Documentos del Proceso (estudios previos e invitación a participar), y que ofrezca el menor valor." Ello significa que el menor valor no es el único requisito a observar por parte de la Entidad Estatal sino **"QUE DEBE ADJUDICAR EL PROCESO DE CONTRATACIÓN AL OFERENTE QUE CUMPLA CON TODAS LAS CONDICIONES EXIGIDAS POR LA ENTIDAD ESTATAL EN LOS DOCUMENTOS DEL PROCESO (ESTUDIOS PREVIOS E INVITACIÓN A PARTICIPAR)"** lo cual claramente, se insiste, no fue cumplido por los oferentes en su documentación presentada con la oferta como fue la NO presentación ni acreditación del Plan de Calidad.

Por lo anteriormente argumentado y en virtud de los principios de transparencia, moralidad pública e igualdad entre los oferentes **NO pueden ni deben obviarse los requisitos necesarios para la comparación igualitaria de las propuestas presentadas.**

REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL: Ley 80 de 1993, artículo 30 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente No. 28855. Fecha: 27 de marzo de 2014. C.P: Danilo Rojas Betancourth Consejo de Estado, Sección Tercer. Expediente No. 38339. Fecha: 16 de agosto de 2018. C.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

Sin otro particular,

Cordialmente,

LEIDY JOHANA OSORIO GAVIRIA
Secretaria de Planeación y Desarrollo Territorial

Proyectó: Keren Martínez Toloza/ Asesora Contratación.

Aprobó: Leidy Johana Osorio Gaviria/ Secretaria de Planeación y Desarrollo Territorial