GS-2023-095862-DECAL

Nro. GS- 2023 - / COMAN – ASJUR – 1.10

Manizales, 2 de noviembre de 2023

Señora Capitán
ELIANA MARCELA LOAIZA GARCÍA
Jefe Grupo de Contratos Policía Metropolitana de Manizales
Carrera 25 numero 32 -50
Manizales, Caldas.

Asunto: Respuesta Observación Evaluación Final

El oferente Ivan Peña Monroy presento dos observaciones a las evaluaciones tanto del apéndice jurídico como del económico. Según sus apreciaciones, funda estas en los siguientes argumentos.

El oferente FABIO GARZÓN DAZA aporta al proceso de selección su carta de presentación con numero de contrato y objeto diferente al proceso al cual se postula. De esta manera requiere se rechace la misma.

De presentarse este escenario, requiere dar aplicación a la oferta de menor precio, así:

> *"FORMULA No. 3 MENOR PRECIO:*
>
> *Se otorgarán cuarenta (40) puntos a la propuesta que ofrezca el menor precio. Las demás se Ponderarán de manera proporcional de acuerdo a la siguiente fórmula:*
>
> *Nota 1: cuando para la evaluación económica se habiliten sólo dos ofertas, independientemente del valor de los dos últimos decimales de la TRM no aplica la fórmula de promedio aritmético con o sin presupuesto oficial y para tal caso se tomará la fórmula de MENOR PRECIO".*

Con fundamento en estos argumentos, se procede a resolver la observación presentada en los siguientes términos.

Naturaleza de los informes de evaluación

El artículo 24 de la ley 80 de 1993, en desarrollo del principio de transparencia, dispone en el ordinal 2°:

> *"En los procesos contractuales los interesados tendrán la oportunidad de controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones".*

Por su parte el artículo 30 ibídem que se refiere a la ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN, dice en su ordinal 7°:

> *"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".*

Y el numeral 8 de la misma disposición establece:

> *"Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes.*

En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán complementar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas".

En defensa de los preceptos constitucionales sobre el debido proceso administrativo y en cumplimiento del principio de transparencia que debe orientar no solo la actividad contractual sino toda actuación administrativa, no cabe duda que los informes de evaluación deben ser debidamente motivados, refiriéndose a cada uno de los factores de evaluación, explicando sus consideraciones positivas y negativas y las razones de rechazo u observación.

La debida motivación constituye uno de los elementos esenciales del procedimiento, no solo por cuanto garantiza el ejercicio del derecho de contradicción, sino porque constituye la forma más clara de respetar el derecho de participación y el compromiso de igualdad de los participantes, criterios orientadores de la contratación estatal.

Sobre la naturaleza de los informes de evaluación se pronunció la Sección Tercera de esta Corporación en Sentencia del 7 de septiembre de 2004, expediente 13790. Dijo el Consejo de Estado:

"el informe de evaluación de las propuestas que generalmente elabora un comité asesor que previamente designa el representante legal de la entidad y que se advierte en los pliegos de condiciones, debe contener la comparación objetiva de las propuestas, con sujeción exclusivamente a los criterios de selección establecidos en los pliegos. Se trata de una actuación reglada en la cual las recomendaciones de ese comité deben basarse en los criterios o parámetros previamente definidos por la administración como las bases de la licitación o del concurso. Por consiguiente, el informe de evaluación de las ofertas debe ser motivado con el fin de garantizar el principio de la transparencia y de publicidad de la actividad precontractual. Así lo establece el ordinal 7° del artículo 24 de la ley 80 de 1993:

'Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán ***los informes de evaluación****, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia' (se destaca)".*

Más adelante afirma la Providencia en cita:

"No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección ya que ésta solo la tiene el jefe o representante de la entidad estatal (Ley 80/93 art.26 ord. 5°) Además esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas de la licitación las observaciones realizadas por los oferentes"

En términos de la ley 1150 de 2007 la evaluación de propuestas y la elaboración del respectivo informe corresponde a una de las actividades desconcentradas en el procedimiento para la escogencia del contratista con las consecuencias que se señalan en el parágrafo del artículo 21 de dicha ley.

El traslado de evaluaciones

Sobre la razón de ser y los alcances del traslado de los informes de evaluación, la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el gobierno, que se convirtió en la ley 80 de 1993, señaló:

"…se otorga la facultad a los oferentes de conocer los informes, conceptos y decisiones producidos en el curso del proceso con el propósito de permitirles la formulación de observaciones y reparos, esto es, para que puedan discutirlos o controvertirlos en orden a preservar la igualdad de oportunidades (art. 24 inc. 2°)….se busca con ello no solo dar a conocer los estudios de cada una de las propuestas y su evaluación,

sino también que los administradores reciban cierta colaboración de los participantes en el proceso de selección, quienes para el efecto tienen la oportunidad de ilustrar a la administración sobre hechos y circunstancias relevantes y que eventualmente hayan pasado desapercibidas."

Las modificaciones que la ley 1150 de 2007 introduce en algunos apartes de la ley 80 de 1993, no afectan para nada la naturaleza de los informes de evaluación, ni la obligación de traslado contenida en el numeral 8° antes citado, ni siquiera por la variación que el artículo 5° de la ley 1150 introduce en el esquema de la selección objetiva, ya que al acoger y legalizar lo dispuesto por el artículo 4° del decreto reglamentario 2170 de 2002 y derogar expresamente el artículo 29 de la ley 80, reestructuró el sistema de evaluación de propuestas al distinguir entre los denominados requisitos habilitantes y los identificados como factores de evaluación.

Es de anotar que, aunque el análisis de las dos clases de factores se hace en momentos diferentes en los procesos de escogencia del contratista, la ley 1150 no considera dos oportunidades de traslado; uno para que los proponentes se pronuncien sobre el estudio y las decisiones adoptadas por la entidad pública en relación con los requisitos habilitantes; otro, para que se pronuncien sobre el informe de evaluación de propuestas.

Así las cosas, corresponde estudiar los alcances que frente al traslado de los informes de evaluación tienen las observaciones formuladas por los oferentes y especialmente determinar que sucede cuando a partir de dichas observaciones la administración debe introducir correcciones o modificaciones sustanciales en las evaluaciones, llegando incluso a descalificar a quien aparecía inicialmente con el mayor puntaje y *"aparente derecho a la adjudicación del contrato"*.

Al respecto EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, en Sentencia del 25 de Marzo de 1993 expediente 6740, Sentencia del 12 de Agosto de 1993 expediente 6867, dijo:

"Es cierto que la ley no establece la oportunidad para corregir los informes de evaluación y tampoco señala que, corregidos estos, deban ponerse nuevamente a consideración de los oferentes. Sin embargo, es claro que esta etapa de publicidad y contradicción del estudio y comparación de las ofertas debe agotarse antes de la adjudicación o, por lo menos, ser concomitante con ella, como posteriormente fue reglamentado".

Más adelante, luego de determinar que los informes de evaluación son actos de tramite realizados por un comité asesor o consultor, la jurisprudencia concluye que "Como consecuencia de lo anterior el informe de evaluación de las propuestas no es obligatorio para el jefe o representante legal de la entidad a quien le compete realizar la adjudicación, ya que puede apartarse del mismo.

Termino para interponer observaciones

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales. Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 del citado cuerpo normativo. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 constitucional. Por eso en los numerales 2º y 3º del citado artículo 24 se estableció la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las entidades estatales en el marco de sus actuaciones públicas, en particular en los procesos contractuales.

El ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa un término para que las entidades estatales se pronuncien sobre las observaciones presentadas al informe de evaluación; no obstante esta circunstancia, se precisa que aquellas sí cuentan con un límite para responder esas observaciones, límite que está determinado por el acto de adjudicación del respectivo contrato, es decir, la entidad estatal contratante antes de proferir su decisión de adjudicación del contrato, está en la obligación de responder las observaciones presentadas al informe de evaluación de las propuestas. Es de resaltar que, en los procesos

de licitación, la respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación deberá efectuarse antes de la realización de la audiencia de adjudicación, puesto que en esa audiencia «*los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación*». En conclusión y en relación con los términos o plazos con que cuentan las entidades estatales para responder las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones en las distintas etapas o fases del proceso de contratación, se precisa que si bien el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa ese plazo, el mismo se encuentra establecido de forma tácita, en tanto que, no es posible avanzar en las fases o etapas del proceso de contratación, si la entidad estatal, previamente, no ha resuelto las observaciones presentadas y/o solicitudes de aclaraciones realizadas en cada una de las etapas analizadas.

De acuerdo con la explicación precedente, en virtud de los principios de economía y transparencia, los procesos de contratación se rigen particularmente, por la preclusividad y perentoriedad de los términos que rigen las etapas del proceso de selección del contratista. De manera que, cuando los interesados en un proceso de contratación presenten observaciones y/o solicitudes de aclaraciones al informe de evaluación de las ofertas, fuera de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico y por el cronograma del respectivo proceso de contratación pública, según el caso; dicha circunstancia implica *per sé* que la observación es extemporánea.

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 arriba en cita regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales. Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 del citado cuerpo normativo. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 constitucional. Por eso en los numerales 2º y 3º del citado artículo 24 se estableció la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las entidades estatales en el marco de sus actuaciones públicas, en particular en los procesos contractuales, así:

> *«Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:*
>
> *[…] 2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. 3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.»*

Las disposiciones del ordenamiento jurídico mencionadas fueron objeto de desarrollo en el Decreto 1082 de 2015; cuerpo normativo de carácter reglamentario en el cual se establecieron, en principio, los plazos dentro de los cuales los interesados podrán realizar observaciones en la actuaciones adelantadas a instancia de las entidades estatales en sus procesos de contratación, plazos que podrán ser ampliados, mas no restringidos por aquellas, dependiendo de la modalidad o mecanismo de selección del contratista usado en el respectivo procedimiento contractual. En cuanto a la importancia del principio de transparencia, que rige las actuaciones contractuales de las entidades estatales, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló

> *"El principio de transparencia persigue la garantía que, en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar".*

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

> *«Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (…) Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza, translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina (…). Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (art. 209. C.N)».*

> *Por consiguiente, este principio aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado.*

Informes de evaluación.

En los procesos de licitación pública se tiene que el informe de evaluación de las propuestas debe permanecer en la Secretaría General de la entidad estatal contratante, por el un término de cinco (5) días hábiles. En los procesos de selección de concurso de méritos y de selección abreviada de menor cuantía, las entidades estatales están en la obligación de publicar el informe de evaluación por un término de tres (3) días hábiles, mientras que en los procesos de selección de mínima cuantía ese informe de evaluación deberá publicarse al menos por el término de un (1) día hábil.

> *Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:*
>
> *4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles».*
>
> *«Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:*
>
> *2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad».*
>
> *«Artículo 2.2.1.2.1.5.2. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10% de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:*
>
> *5. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil»*

El propósito de la publicidad del informe de evaluación de las propuestas en cada uno de los procesos de selección citados es que los oferentes puedan realizar las observaciones que a su juicio consideren pertinentes. No obstante, el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa un término para que las entidades estatales se pronuncien sobre las observaciones presentadas al informe de evaluación. Sin embargo, sí existe un momento límite para responder esas observaciones, el cual está determinado por el acto de adjudicación del respectivo contrato, es decir, la entidad estatal contratante antes de proferir su decisión de adjudicación del contrato, está en la obligación de responder las observaciones presentadas al

informe de evaluación de las propuestas, como condición previa para la expedición del acto de adjudicación.

En conclusión y en relación con los términos o plazos con que cuentan las entidades estatales para responder las observaciones y/o solicitudes de aclaraciones en las distintas etapas o fases del proceso de contratación, se precisa que si bien el ordenamiento jurídico no contempló de manera expresa ese plazo, el mismo se encuentra establecido de forma tácita, en tanto que, no es posible avanzar en las fases o etapas del proceso de contratación, si la entidad estatal, previamente, no ha resuelto las observaciones presentadas y/o solicitudes de aclaraciones realizadas en cada una de las etapas analizadas.

A partir de estas citas normativas, jurisprudenciales y doctrinales, acerca del tema en estudio, se establece que, es procedente presentar observaciones a la evaluación final. Como este cuenta con un termino tendiente a garantizar la publicidad, para que las partes interesadas conozcan las determinaciones, es factible que la observación pueda tener lugar durante este término y antes de la adjudicación. Situación que tuvo lugar en el caso *sub examine*. Por tal motivo se procede a realizar un análisis de los argumentos y su procedencia.

Como su observación se presento frente a uno de los formatos adjuntados por uno de los oferentes, quien señalo otra oferta diferente a la que evaluamos, considero que este asunto conlleva a incurrir en una causal de rechazo. Esta situación nos ha conllevado a realizar un nuevo estudio de los documentos para establecer la veracidad de lo aducido en su observación.

Durante este análisis se hallaron diferentes circunstancias que afectan el proceso de selección. La primera de estas ha sido la veracidad de su observación. Bien como lo expreso la carta de presentación alude a otra oferta diferente a la de este proceso. Como no se requirió en su momento la subsanación del documento la entidad debe hacerse el siguiente cuestionamiento ¿está facultada la administración para solicitar la corrección de la oferta ante omisión o defecto de requisitos? Como la omisión ha sido generada por la administración quien no le expreso la necesidad de subsanar el mismo.

Los numerales 7 y 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 deben interpretarse en forma armónica y sistemática con el numeral 15 del artículo 25 de la misma ley, bajo el principio de economía, que implica el valor de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

Esta interpretación muestra que sí es posible solicitar las aclaraciones o explicaciones que la entidad requiera, y el proponente puede completar, adicionar o modificar la oferta con el fin de corregirla en aspectos no necesarios para la comparación de las propuestas.

Además, es un deber de la Administración requerir estas explicaciones o aclaraciones ante omisiones o defectos de las ofertas y un derecho del proponente subsanar o corregirlas

El siguiente cuestionamiento seria ¿Qué se entiende por requisito o documento no necesario para la comparación de propuesta?

Bajo la vigencia de la Ley 80 de 1993 (sin no sus modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007), se encontraba en el inciso 2.° del numeral 15 de su artículo 25 un concepto jurídico indeterminado, consistente en que eran subsanables los documentos o requisitos no necesarios para la comparación de propuestas.

Este concepto indeterminado, que implicaba un criterio subjetivo de las autoridades administrativas, fue sustituido por un criterio objetivo contenido en el parágrafo 1.º del artículo 5.º de la Ley 1150 de 2011, bajo el cual, un documento o requisito necesario para la comparación de propuestas es el que otorga puntaje. En consecuencia, si lo otorga e incide en la ponderación de la oferta, no es subsanable; en caso contrario, sí lo es.

Esta situación es fue solucionada en la 1882 de 2018 *"Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones"*

"ARTÍCULO 5o. Modifíquese el parágrafo 1 e inclúyanse los parágrafos 3, 4 y 5 de artículo 5o de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

Artículo 5o. De la selección objetiva.

(...)

PARÁGRAFO 1. 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 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.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

(...)

PARÁGRAFO 3. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4. En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5. En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.

(...)"

Entonces podría la administración requerir la subsanación del documento carta de presentación de la oferta del oferente FGD. Pero al realizar una revisión de otras circunstancias que tiene relación con su segunda observación, se encontró una situación que requiere ser estudiada y analizada, dando como resultado la necesidad de generar una nueva evaluación en el apéndice económico. Situación que se dará paralela a la presente contestación.

A manera de conclusión se puede decir que, es procedente su observación, pero ante la falta de pronunciamiento de la entidad en ambas evaluaciones, sería violatorio de los derechos de este oferente generar un rechazo de la misma sin otorgar el termino correspondiente para subsanar un requisito que no afecta la asignación de puntaje, el cual según la norma debe otorgarse. Por tal motivo se expedirá la correspondiente adenda tendiente al cambio de cronograma, dando el plazo de un día para subsanar el requisito y los demás que puedan darse a partir de la evaluación del comité económico. Asimismo, podrá inferir que, este no será causal de rechazo inmediato como usted lo requirió.

Atentamente,

Intendente **YONNI ANDRES OSPINA**
Departamento de Policía Caldas Comité Evaluador

Fecha de elaboración. 02/11/2023
Ubicación: D:\ 2023\EVALUACIÓN CONTRATOS COMITÉ JURÍDICO

Carrera 25 número 32-50 Manizales-Caldas
Teléfono(s): 8982900
decal.asjur@policia.gov.co
www.policia.gov.co

Humana

INFORMACIÓN PÚBLICA