OBSERVACIÓN JOSE R

EINALDO OSORIO OSORIO

1. **No habilitar la propuesta correspondiente a ANGEL Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES S.A.S, por no haber presentado el formato 5, referente a contratos en ejecución y no haber informado si tiene o no contratos en ejecución, incurriendo así en la causal de rechazo consagrada en el numeral 1,15 del Pliego de Condiciones, literal**

Y) que dice textualmente: Y) No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10 del Pliego de Condiciones.

R:// La entidad se permite manifestar por parte del comité evaluador (integrante condiciones financieras), la observación allegada por JOSE REINALDO OSORIO OSORIO al informe de evaluación preliminar.

Según lo señalado en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 el cual indica respecto a requisitos habilitantes del Proceso de Contratación que:

"(…) la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor". (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

En relación con la subsanabilidad de las ofertas, la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente No. 25804 con fecha 26 de febrero de 2014. C.P: Enrique Gil Botero señaló que, *"la subsanabilidad es un derecho, de carácter excepcional, en cabeza del oferente, frente a aquellos aspectos susceptibles de corrección y que "la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que, para la primera se trata de un deber, de una obligación con el objetivo de que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, en bien del interés general; no hacerlo en los términos indicados, significaría violar el derecho de los oferentes a subsanar la oferta y en consecuencia se trasgrediría el ordenamiento jurídico".*

En este mismo sentido, la misma sección tercera del Consejo de Estado dentro del Expediente No. 40660 con fecha 29 de julio de 2015. C.P: Jaime Orlando Santofimio

Gamboa señala los requisitos que son susceptibles de subsanar, en los siguientes términos; *"los requisitos susceptibles de ser subsanados son aquellos que no afectan la asignación del puntaje de las ofertas"*

Por lo anterior, los documentos solicitados en subsanación a ANGEL Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES SAS, no fueron documentos que influyeran en requisitos que asignaran puntaje y por lo tanto eran susceptibles de subsanación de la manera en la entidad lo realizó.

Ahora bien, es importante señalar que ANGEL Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES SAS no subsanó los documentos solicitados por el comité evaluador (integrante condiciones financieras).

OBSERVACIÓN CONSORCIO SOLU

1. **El proponente ANGEL Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES S.A.S, incurre en causal de rechazo Y: "No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10."**

   En su propuesta, el proponente ANGEL Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES S.A.S no aporta los formatos de capacidad residual. Esto conlleva a que no cumplió el requisito lo cual no puede ser subsanado según documento de Colombia Compra Eficiente No 4201913000007153 (Adjunto).

   "…conviene hacer una precisión conceptual entre lo que es subsanar y lo que corresponde al concepto de aclarar o explicar, para lo cual se citará in extenso la providencia de la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 12 de noviembre de 2014 y ponencia de Enrique Gil Botero:

   "Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas

   -que se diferencia de la subsanabilidad-, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta –los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, así que el requisito que el pliego exige aparentemente lo cumple la propuesta, pero la entidad duda si efectivamente es así. En otras palabras, no se trata de la "ausencia de requisitos o falta de documentos" -a que se refiere el artículo 25.15 de la Ley 80, y que reitera el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1150-; sino de la posibilidad de aclarar o explicar lo que existe en la propuesta. (Negrilla fuera de texto)

   En consecuencia, hay que diferenciar el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas, del régimen de las aclaraciones o explicaciones de las mismas, pues son actuaciones con significado distinto, incluso se apoyan en disposiciones diferentes de la Ley 80: i) la subsanabilidad en el art. 25.15 original, hoy en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y ii) las aclaraciones y explicaciones en el art. 30.7 de la Ley 80. (…)

Como se observa, subsanar, unido al artículo 25.15, reiterado por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150, implica reparar un defecto de la propuesta, con mayor precisión la omisión de algún requisito, ya que la norma se refiere a la "la ausencia de requisitos o la falta de documentos" que afecten el futuro contrato o las calidades del proponente, siempre y cuando no incidan sobre la comparación de las ofertas pueden ser reparados o subsanados, es decir, que Página 3 de 6 ello implica adicionar un documento o requisito que la propuesta no tiene. (Cursiva fuera de texto)

Aclarar o explicar es diferente. El supuesto de partida no presume agregar a la oferta requisitos omitidos, luego solicitados por la entidad; la idea inicial más fuerte de su significado es hacer manifiesto, más perceptible, comprensible o dar a entender las causas de lo que sí se encuentra en la oferta, es decir, no se trata de agregar algo a lo propuesto, sino de dar a entender lo que contiene. (Cursiva fuera de texto)

Sin embargo, lo anterior no obsta para que con esa misma finalidad –aclarar, explicar- se aporten documentos que no estaban en la oferta, siempre que no le agregan nada a lo propuesto, en el sentido de que no se adicione un requisito del pliego que se incumplió, sino que tiene por finalidad explicarlo o aclararlo. Subrayado es nuestro.

En consecuencia, se trata de conceptos independientes en significado y alcance durante el proceso de evaluación, sin embargo, persiguen una finalidad coincidente, contribuyen a adecuar las ofertas a los pliegos de condiciones, ya sea: i) para remediar un defecto, por incumplimiento de un requisito sustancial del pliego, o ii) para hacer más perceptible o claro el ofrecimiento hecho, dilucidando un aspecto dudoso o definiendo las incoherencias".

R:// La entidad se permite manifestar por parte del comité evaluador (integrante condiciones financieras), la observación allegada por el CONSORCIO SOLU al informe de evaluación preliminar.

Según lo señalado en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 el cual indica respecto a requisitos habilitantes del Proceso de Contratación que:

"(…) la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia

de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor". (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

En relación con la subsanabilidad de las ofertas, la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente No. 25804 con fecha 26 de febrero de 2014. C.P: Enrique Gil Botero señaló que, *"la subsanabilidad es un derecho, de carácter excepcional, en cabeza del oferente, frente a aquellos aspectos susceptibles de corrección y que "la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que, para la primera se trata de un deber, de una obligación con el objetivo de que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, en bien del interés general; no hacerlo en los términos indicados, significaría violar el derecho de los oferentes a subsanar la oferta y en consecuencia se trasgrediría el ordenamiento jurídico".*

En este mismo sentido, la misma sección tercera del Consejo de Estado dentro del Expediente No. 40660 con fecha 29 de julio de 2015. C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa señala los requisitos que son susceptibles de subsanar, en los siguientes términos; *"los requisitos susceptibles de ser subsanados son aquellos que no afectan la asignación del puntaje de las ofertas"*

Por lo anterior, los documentos solicitados en subsanación a ANGEL Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES SAS, no fueron documentos que influyeran en requisitos que asignaran puntaje y por lo tanto eran susceptibles de subsanación de la manera en la entidad lo realizó.

Ahora bien, es importante señalar que ANGEL Y ASOCIADOS CONSTRUCCIONES SAS no subsanó los documentos solicitados por el comité evaluador (integrante condiciones financieras).