GOBERNACION DEL HUILA

LICITACIÓN DE OBRA PÚBLICA No. SDALPOB0005-24

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL PROCESO DE LICITACION

PROCESO DE:	**LICITACIÓN PÚBLICA**	**CÓDIGO:**	**SDALPOB0005-24**
OBJETO:	**CONSTRUCCION CENTRAL DE ACOPIO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA PRODUCTIVO CAFETERO, DEL CENTRO DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA, UBICADO EN EL MUNICIPIO DE GARZÓN**		
El Departamento del Huila atendiendo los principios que rigen la contratación administrativa y las disposiciones legales y reglamentarias se permite resolver en forma motivada las observaciones presentadas al Informe de Evaluación final, en los términos que a continuación se exponen:			

DE:	CONSORCIO SANTA MARTA A&2D
FECHA:	25/06/2024

OBSERVACIÓN

EVALUACION TECNICA

Antes de entrar en materia, es inminente colocar de presente, que el inciso primero Parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, dispone:

> ***PARÁGRAFO 3.*** *En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública,* ***las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación*** *diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.* (negrillas y subrayas fuera de texto)

Nótese, que la ley no distingue que el informe de evaluación se realice -*refiriéndonos a los requisitos que sean objeto de* ***puntuación***- únicamente sobre aquellos oferentes que hayan cumplido los requisitos habilitantes, como fue presentado por la entidad.

Al no efectuarse la evaluación, tal como ordena la ley, se cercena el derecho que le asiste a los proponentes de presentar observaciones a la calificación que realiza la entidad, *sobre los requisitos que sean objeto de* ***puntuación;*** toda vez que, materialmente es imposible presentar observaciones a una evaluación omitida en el informe preliminar.

Ahora, respecto de nuestra propuesta, dictamina el evaluador técnico, lo que se copia, tanto para el **DIRECTOR** como para el **RESIDENTE DE OBRA**:

EXPERIENCIA ESPECIFICA HABILITANTE
Se evidencia que el proponente allega un certificado de trabajo en donde el profesional se desempeña como DIRECTOR DE OBRA, acreditado por El ALIGAS SAS, la empresa que acredita la experiencia es uno de los integrantes del CONSORCIO SANTA MARTA A&2D, tratándose así de una auto certificación, de acuerdo al numeral 41.4.5 inciso H dice lo siguiente "*Las auto certificaciones no servirán para acreditar la experiencia requerida, ya que con estas no puede constatarse la ejecución de contratos que deben certificar los terceros que recibieron la obra, bien o servicio. Para la aplicación de esta regla, se entiende por auto certificaciones aquellas expedidas por el mismo Proponente, sus representantes, los integrantes del Proponente Plural o del mismo grupo empresarial para demostrar su propia experiencia.*" Por lo tanto no el profesional no cumple con la experiencia especifica exigida.

El **numeral 41.4.5 inciso H**, sobre el que se fundamenta la glosa técnica, trata puntual y taxativamente a **CONSIDERACIONES PARA LA VALIDEZ DE LA EXPERIENCIA REQUERIDA,** pero refiriéndose **UNICAMENTE** a la **EXPERIENCIA DEL PROPONENTE,** circunstancia que se patentiza, materializa y se demuestra con marcada evidencia, cuando bajo idéntico numeral (**41.4.5)** y diferentes literales, indica:
Por ejemplo,

El **LITERAL A** describe: *Que el contrato aportado cumpla con la clasificación de todos los grupos USPSC de la página 11 de este pliego.*

El **LITERAL B**: *La entidad contratante únicamente podrá exigir para la verificación de la experiencia los contratos celebrados por el interesado, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios hasta el tercer nivel.*

(…)

El **LITERAL G**: *Cuando el contrato que se aporte para la experiencia haya sido ejecutado por un Consorcio o unión temporal, y dos (2) o más de sus integrantes conformen un proponente plural para participar en el presente proceso, dicho contrato se entenderá aportado como un (1) solo contrato y se tendrá en cuenta para el aporte de la experiencia la sumatoria de los porcentajes de los integrantes del consorcio o unión temporal que ejecutaron el contrato y que están participando en el presente proceso.*

Cualidades y características, **plasmadas en los literales de la A hasta la I** que, sin mayor hesitación, pertenecen **EXCLUSIVAMENTE** a las **CERTIFICACIONES** para acreditar la **EXPERIENCIA DEL PROPONENTE** y nunca para la **ACREDITACION DE**

LA EXPERIENCIA DEL PERSONAL MINIMO REQUERIDO; como de manera desatinada e infundada, se pretende mostrar en el informe de evaluación técnica; por lo cual se trata de un glosa totalmente improcedente y desaplicada a los dictados del pliego de condiciones.

La acreditación de la **EXPERIENCIA ESPECIFICA** para el **PERSONAL MINIMO REQUERIDO**, se encuentra concisa, puntual y taxativamente en el **NUMERAL 41.4.4 *PERSONAL MINIMO REQUERIDO*, NOTA 3**, del pliego de condiciones, que al pie de la letra dice:

> *NOTA 3:* ***Las certificaciones de experiencia de los profesionales deben ser expedidas por la persona natural o jurídica con quien se haya establecido la relación laboral o de prestación de servicios***. (negrillas y subrayas nuestras)

Requisitos íntegros y completos, acreditados por el **CONSORCIO SANTA MARTA A&2D**, documentos que reposan en el archivo **formato – personal ofertado. Pdf;** razón mas que suficiente para calificar como **CUMPLE** en este acápite en particular y modificar el craso error perpetrado por el evaluador técnico, al aplicar un numeral y literal del pliego que, a todas luces, no es el adecuado para acreditar la **EXPERIENCIA DEL PERSONAL MINIMO REQUERIDO**, y así generar una glosa totalmente descaminada, inane e improcedente.

Los pliegos de condiciones, dentro del procedimiento de selección de contratistas, constituye la columna vertebral; sumado a ello, es calificado como acto administrativo constitutivo de la ley del procedimiento de selección, en la medida que determina las etapas y los requisitos que se deben agotar y cumplir en las actuaciones para escoger contratistas y también los derechos y obligaciones que se derivarán para las partes del negocio jurídico.

Activar Windows
Ve a Configuración para

Así las cosas, una vez expedido por la entidad es obligatorio no solo para los **oferentes** sino para **la entidad misma** y, por lo tanto, goza de **INTANGIBILIDAD,** es decir, **INMODIFICABLE.**

El Consejo de Estado en Sentencia 12037 de 2001 indicó que uno elementos fundamentales del proceso de selección es la sujeción estricta al pliego de condiciones:

> (...) *"la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes."*
>
> *(...) el pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de*

obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato. Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato." Subraya fuera de texto.

Igualmente, el Consejo de Estado en Sentencia del consejero ponente: **RAMIRO SAAVEDRA BECERRA**, Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00787-01(16209) señaló al respecto lo siguiente:

(...)

"una vez fijados los criterios de selección y sus mecanismos de ponderación ellos no sólo vinculan a los participantes, sino a la propia entidad estatal, quien viene así a autorregular, entre otros aspectos, su actividad de estudio y evaluación de las propuestas para determinar aquella que sea más favorable para los fines de la contratación que persigue en determinado proceso, lo cual excluye, de suyo, cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los mismos o en la asignación de los puntajes y las fórmulas o en la manera o forma que para este efecto ella misma consagró, conducta que pugna con el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

(...) De manera que, luego que el pliego de condiciones ha tenido la publicidad correspondiente y transcurrido los plazos establecidos para realizar alguna modificación o adición, el cual precluye una vez presentadas las propuestas, no le es dable a la administración apartarse de lo que ella misma consignó en él para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado a este respecto, o inventarse reglas, maneras o fórmulas de calificar que atiendan supuestos no contemplados inicialmente, para luego imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes en el mismo, pues ello se contrapone a los principios y normas de la contratación estatal y constituye una irregularidad o vicio que puede afectar la legalidad del proceso." (subrayas fuera de texto)

Por lo tanto, la entidad debe de apegarse a los requisitos señalados en el **PLIEGO DE CONDICIONES** al momento de hacer la evaluación, y no le está permitido apartarse de ellos, salvo en los casos señalados en la ley, porque atentaría contra los principios al debido proceso administrativo y sus corolarios de defensa y contradicción, así como los de planeación, transparencia, igualdad, publicidad, responsabilidad y el deber de selección objetiva entre otros.

Ahora, en gracia de discusión, en la circunstancia que se presenten clausulas erradas, contradictorias, ambiguas o confusas – **que en este caso no se presentan**- las consecuencias que se deriven de ellas, deberán interpretarse en contra de la administración que fue quien lo elaboró.

Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2015, expediente 25296, CP: Danilo Rojas Betancourt:

> *"Resulta evidente la importancia que el pliego de condiciones reviste dentro del procedimiento de selección de contratistas, a tal grado que constituye su columna vertebral y de manera pacífica ha sido aceptada su naturaleza y relevancia por la jurisprudencia de la Sección, que lo ha calificado como acto administrativo constitutivo de la ley del procedimiento de selección y así mismo, ley del futuro contrato6 , en la medida en que determina no sólo las etapas y requisitos que se deben agotar y cumplir en las actuaciones adelantadas para la escogencia del contratista de la administración, sino los derechos y obligaciones que se derivarán para las partes del negocio jurídico objeto de la adjudicación, tornándose, una vez expedido por la entidad, en obligatorio no sólo para los oferentes sino para ella misma y por lo tanto resulta intangible, es decir inmodificable, salvo en aquellos casos en los que sea necesario efectuar la aclaración de puntos oscuros o ambiguos, que impidan una interpretación uniforme por los proponentes y ello sólo es posible, antes del cierre de la respectiva licitación o concurso, pues una vez éste se produce y se inicia la etapa de evaluación de las ofertas, la intangibilidad del pliego de condiciones se torna absoluta. Esta última característica, hace que surja para la administración la carga de claridad y precisión, consistente en la asunción de las consecuencias que se deriven de la elaboración y redacción del pliego, de tal manera que de presentarse cláusulas contradictorias, ambiguas o confusas, las mismas deberán interpretarse en contra de la administración, que fue quien lo elaboró, teniendo en cuenta que previo a su confección, ha debido cumplir la entidad con el deber de planeación que está inmerso en cualquier actividad contractual que adelante y que implica establecer con antelación a la apertura de los procesos de selección de contratistas, todos los elementos de juicio necesarios para la obtención de una contratación eficaz y eficiente."*

RESPUESTA LA OBSERVACION

El Consorcio Santa Marta A&2D concluye que la evaluación técnica realizada por la entidad contiene errores significativos al aplicar incorrectamente los numerales del pliego de condiciones, lo cual afecta la calificación de su propuesta. Por lo tanto, solicitan una revisión y corrección de la evaluación para que se ajuste a lo estipulado en los pliegos de condiciones y se reconozca correctamente la experiencia del personal mínimo requerido.

Es importante resaltar que, pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista, delimitando el contenido y

alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato.

En relación con la facultad de interpretación de los pliegos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha puntualizado:

"Con relación a la interpretación del pliego de condiciones con miras a efectuar la evaluación de las ofertas y la verificación del cumplimiento de los requisitos en él exigidos a los proponentes, la Sala ha reconocido la imposibilidad que existe para la Administración de regular al detalle todas las circunstancias que se pueden presentar en dicho proceso, por lo cual resulta importante analizar las disposiciones del pliego de una manera integral, para desentrañar a partir de su estudio la finalidad perseguida por la entidad con el procedimiento de selección y las características que surgen como relevantes para ella a la hora de tomar la decisión de adjudicación."[1]

"Conviene igualmente advertir que, so pretexto de interpretar el pliego, no resulta procedente alterar o inaplicar sus condiciones, porque con ello se violarían los principios que rigen la selección del contratista. Se tiene entonces que procede la interpretación del pliego para definir su aplicación a circunstancias que no se regularon expresamente en él, a cuyo efecto debe definirse la naturaleza de la disposición -sustancial o de trámite - y buscar el sentido "que más se acomode a la justicia y la conveniencia pública".

En efecto el Departamento exigió, para acreditar la experiencia dentro del pliego de condiciones, la sección 41.4 CAPACIDAD TECNICA, y dentro de la mentada sección, criterios delimitados en el numeral 41.4.5. CONSIDERACIONES PARA LA VALIDEZ DE LA EXPERIENCIA REQUERIDA, en los cuales se estableció como se verificaría la experiencia requerida del capitulo denominado CAPACIDAD TECNICA, que incluye en todo caso, las experiencias de los proponentes y del personal mínimo requerido.

En tal sentido, es claro para el evaluador técnico y para la administración que la valoración de la experiencia del proponente y del equipo de trabajo, se regiría por los literales del numeral 41.4.5, y no única y exclusivamente sobre la experiencia del proponente como lo pretende hacer ver el observante al indicar que dicho numeral solo aplica para la experiencia general y especifica, ya que si así fuese, los literales propuestos del 41.4.5. CONSIDERACIONES PARA LA VALIDEZ DE LA EXPERIENCIA REQUERIDA se encontrarían como un subíndice del numeral 41.4.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, exp. 12025, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

EXIGIDA, la cual corresponde a la acreditación de los requisitos técnicos habilitantes de los proponentes.

Ahora bien, referente al límite material de la subsanación, el Consejo de Estado ha señalado que *"la subsanación de las ofertas por parte de un proponente se encuentra circunscrita o limitada a la posibilidad que tiene un oferente de remediar un defecto o error de su propuesta, siendo por lo tanto incorrecto entender que esta facultad le confiere el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial";* y, además, señala 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.[2]
La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre este punto, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008, el cual había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.[3]
El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha. Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplan 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.[4]
De manera que, si a modo de ejemplo, un proponente no aportó la totalidad de los integrantes del equipo de trabajo, el oferente no podría subsanar su oferta, incluso cuando sea un requisito que no otorgue puntaje, porque estaría mejorando su oferta, pues se trataría de hacer un ofrecimiento que se omitió al momento de proponer, buscando subsanar lo que no existe.[5]
Lo mismo sucedería cuando uno de los miembros del equipo de trabajo presentado no cumple con lo exigido en el pliego de condiciones y se pretende realizar el cambio allegando la hoja de vida de un nuevo profesional. O, si en una subasta inversa se piden diez computadores y el proponente oferta sólo cinco computadores, tal situación no otorga ni ofrece puntaje, pero es

[2] Consejo de Estado (2014). Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Expediente No. 25804. C.P. Enrique Gil Botero.
[3] Colombia Compra Eficiente. (2022, Mayo). Concepto C- 285 de 2022. [archivo PDF]. Recuperado de https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/06/Concepto-285-de-2022.pdf
[4] Colombia Compra Eficiente. (2022, Mayo). Concepto C- 285 de 2022. [archivo PDF]. Recuperado de https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2022/06/Concepto-285-de-2022.pdf
[5] Colombia Compra Eficiente. (2018). Respuesta derecho de petición Radicado No. 4201813000001164. [archivo PDF]. Recuperado de http://www.nuevalegislacion.com/files/susc/cdj/doct/cce_1164_18.pdf

insubsanable porque es indispensable para la comparación de las propuestas conforme a lo señalado en el artículo 5 de la Ley 1882 del 2018.

A su vez, la Sala de Consulta y Servicios Civil del Consejo de Estado precisó y recordó la prohibición de estructurar y ajustar la propuesta a lo largo del proceso:

Tampoco se trata entonces 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. Y respecto a los términos para subsanar el citado concepto aclaró que la expresión "hasta la adjudicación" debe interpretarse "hasta antes de la adjudicación", en la medida que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente y, si es del caso, debidamente saneadas, todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado, tanto las generales como las particulares de la respectiva convocatoria.

En este orden de ideas y atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales, así como la normatividad legal vigente, se concluye respecto de los requisitos habilitantes que dichas circunstancias pueden ser objeto de aclaración dentro del término de traslado otorgado por la entidad a través del cronograma que gobierne el proceso; sin embargo, tal situación no significa que todos los requisitos habilitantes puedan ser objeto de subsanación, pues no es posible acreditar situaciones que no existen al momento del cierre del proceso, y, por lo tanto, allegar información que acredite circunstancias ocurridas con posterioridad, constituye un evidente mejoramiento de la oferta por el hecho de incluir información adicional o nueva a la aportada inicialmente

De acuerdo a lo anterior se despacha desfavorablemente la presente observación

CIUDAD:	NEIVA HUILA	**FECHA:**	15/07/2024

ARLEY AUGUSTO VANEGAS VARGAS
Evaluador técnico