SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. SAMC 016 DE 2024
OBJETO: "CONSTRUCCIÓN DE UNA PISTA DE PATINAJE COMO ESTRATEGIA PARA EL FOMENTO DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN EN EL MUNICIPIO DE SALENTO EN EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO"

RESPUESTA A OBSERVACIONES PRESENTADAS A LA EVALUACION PRELIMINAR:

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR EL PROPONENTE: ORBE ENGINEERING S.A.S REPRESENTANTE LEGAL JUAN CARLOS ORTIZ BEJARANO

A continuación, el Comité Evaluador, procede a dar respuestas a las observaciones presentadas a la evaluación de la siguiente manera:

OBSERVACIONES PRESENTADAS AL OFERENTE CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA

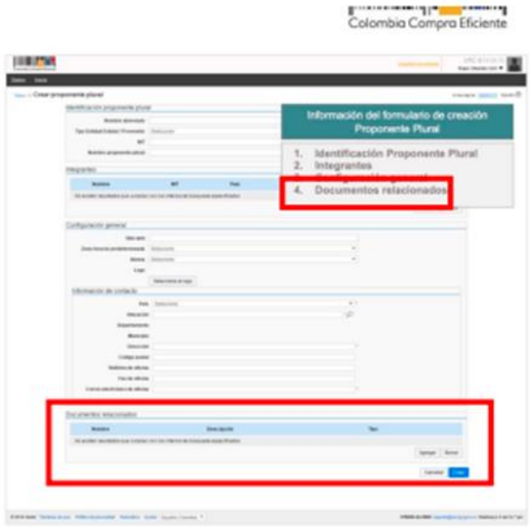
PRIMERA:

OBSERVACIONES PRESENTADAS AL OFERENTE CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA

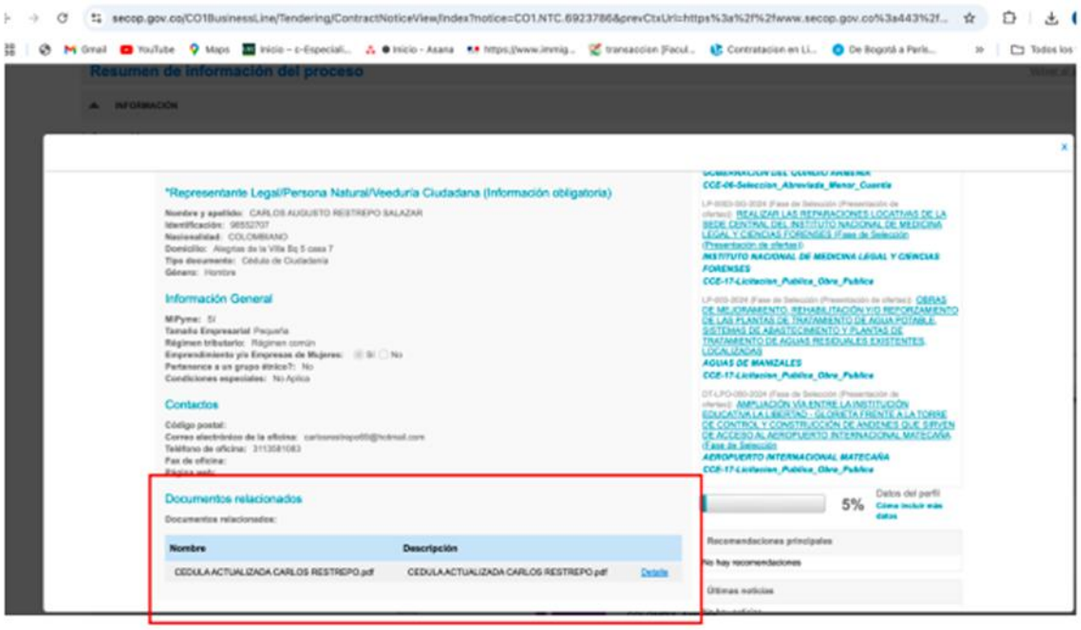
PRIMERA: CAPACIDAD JURÍDICA: ACREDITACIÓN LEGAL DE CONSTITUCIÓN DE CONSORCIO O UNION TEMPORAL

Establece el pliego de condiciones definitivo que se debe designar un representante legal que actuará a nombre del proponente, y que debe contar con - *facultades amplias y suficientes para formular la propuesta, suscribir el contrato y obligar a todos los integrantes del Consorcio o Unión Temporal*.- Sin embargo, una vez revisado el documento constitutivo del proponente plural, no se evidencia que el representante legal cuente con facultades para *SUSCRIBIR EL CONTRATO Y OBLIGAR A TODOS LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO,* condición que afecta la capacidad jurídica del proponente, toda vez que este no cuenta con las facultades expresamente para suscribir el contrato, y obligar a todos los integrantes del consorcio, tal y como lo demanda la entidad en el pliego de condiciones definitivos, y como consecuencia de ello, no cuenta con capacidad para ejecutar las obligaciones y recibir los derechos que se emanen en el contrato, así como tampoco cuenta con la facultad de interrelacionarse con la Gobernación del Quindío en todo lo que atañe la ejecución del contrato.

Ahora bien, una vez verificada la constitución del proponente plural en la plataforma de SECOP II, se tiene que éste no cumple con las condiciones establecidas en la *Guía para la creación de proponentes plurales en el SECOP II,* pues se evidencia que el perfil del oferente no cuenta con los documentos que acreditan la conformación de este, tal y como lo demanda la Guía referida:



Tal y como lo refiere la guía, en esta sección se **debe** anexar el acto o promesa de constitución del proponente plural firmado por todos los representantes legales de cada integrante del proponente plural, documento que le da validez al proponente creado en el SECOP II, el cual hace parte del perfil del proponente; condición que para el caso que nos ocupa, no se encuentra en el perfil creado, incumpliendo así el deber que le asiste como proponente plural para la participación en procesos de contratación que adelanten las entidades públicas:



Por lo expuesto, de manera respetuosa se solicita al comité evaluador y al ordenador del gasto o su delegado, no habilitar la oferta presentada por dicho oferente, por no contar con capacidad jurídica para contratar, toda vez que permitir subsanar dichos aspectos en el documento constitutivo del oferente, se estaría frente a un mejoramiento de la propuesta, pues se estaría ante la ocurrencia de

facultades dadas con posterioridad a la fecha de cierre del proceso de contratación, circunstancia que está en contravía del principio de la selección objetiva que reviste los procesos de contratación estatal, tal y como lo refiere el inciso final del parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 que modificó el parágrafo 1º de la ley 1150 de 2007:

> *¨ARTÍCULO 5. De la selección objetiva.*
> *(...)*
> *PARÁGRAFO 1.*
> *(...)*
> *Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.¨*

Y en consecuencia de ello, dar aplicabilidad a la causal de rechazo establecida en el numeral 6 del pliego de condiciones definitivos que refiere al ***INCUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE USO DE LA PLATAFORMA DEL SECOP II.***

RESPUESTA POR PARTE DE LA ENTIDAD:

Una vez analizada la observación presentada, la misma no es viable, toda vez que el compromiso consorcial presentado por el proponente CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA, si contiene facultades para la presentación de la propuesta y suscribir el contrato, como se muestra a continuación:

disposiciones legales aplicables para el efecto; **NOVENA.- Representación**: Las partes acuerdan nombrar como Representante del Consorcio, para todos los efectos a CARLOS AUGUSTO RESTREPO SALAZAR, mayor de edad y vecino de Armenia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.552.707 de Envigado, quien dispone de facultades amplias y suficientes para presentar y firmar la propuesta que formulará el Consorcio y en general, para adelantar cualquier actuación que se requiera en relación con la oferta y/o contrato que se llegare a celebrar; **DECIMA.** Indicar Forma de pago con relación a la facturación

DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO; **SÉPTIMA.- De la Facultad para Contratar**: Se hace constar, además, que quienes estamos suscribiendo el presente compromiso, disponemos de atribuciones suficientes para contratar en nombre suyo, no solamente para los efectos del presente Compromiso Consorcial, sino también para ejecución y celebración de todos los actos y contratos derivados del compromiso y del contrato al que ella de lugar en virtud de adjudicación total o parcial; **OCTAVA.- Duración del Consorcio**: Este Compromiso

A fin de dar respuesta a la segunda parte de su observación, sea lo primero manifestar, referente al régimen de subsanabilidad el Consejo de Estado ha explicado que: "*el pliego de condiciones también se rige por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad y como quiera que el proceso de la licitación persigue finalmente una selección objetiva del contratista, se sigue que en todo pliego se pueden distinguir unos* ***requisitos esenciales****, y entre estos los que permitirán la escogencia de la oferta más favorable mediante la comparación de las varias que se hubieren presentado, y* ***otros que no son necesarios,*** *indispensables o determinantes para seleccionar objetivamente a quien se le habrá de adjudicar el contrato para que finalmente ejecute el objeto contractual.* ***De esta distinción se sigue, de un lado, que la omisión de requisitos que no son esenciales no puede conducir al rechazo de una propuesta y, de otro lado,*** *que la pretermisión de esas exigencias pueden ser subsanadas puesto que en últimas no se enderezan a la selección objetiva del contratista*". (Sentencia Consejo de Estado. Sección III. Febrero de 2014. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 27885.)

Así mismo ha explicado además la jurisprudencia que "*la expresión subsanar no tiene un origen legal, sino que "se construyó partir de la praxis de los operadores jurídicos, apoyados en las disposiciones de la Ley 80, que permitían corregir aspectos de las ofertas requeridos por los pliegos de condiciones*". (Consejo de Estado. Sección III. MP: Enrique Gil Botero. Fecha: Noviembre 14 de 2014. Rad. 279860

Por ende con apoyo en la Sentencia Consejo de Estado. Sección III. Febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 30161 se hace la diferenciación entre los **requisitos formales** del pliego de condiciones y **los requisitos sustanciales**, punto de partida para establecer si un requisito puede o no subsanarse:

REQUISITOS FORMALES	REQUISITOS SUSTANCIALES
Son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas.	Son aquellos que son necesarios para la comparación de las ofertas.
No conllevan al rechazo o exclusión de las propuestas.	Sí pueden llevar al rechazo o exclusión de las propuestas.

En esta misma línea de pensamiento, el Consejo de Estado ha indicado que existen 3 tipos de requisitos predicables de la oferta y de los proponentes que son:

REQUISITOS SUBJETIVOS	**REQUISITOS OBJETIVOS**	**REQUISITOS FORMALES**
Son aquellos cumplimiento evaluar las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes.	Permiten evaluar los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc. A efectos de realizar una ponderación de las ofertas presentadas en su real y efectiva dimensión.	Atienden a la **instrumentalización y protocolización** de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal.

De igual forma, en Sentencia de la Sección III del Consejo de Estado. 21/11/20136. Rad. 25397., que declaró la nulidad del acto mediante el cual se adjudicó una licitación publica por encontrar demostrado, en ese evento particular, que la propuesta del demandante fue descalificada con fundamento en un requerimiento **meramente instrumental,** no obstante lo cual recordó́ la obligatoriedad del pliego como regla general de la licitación.
El rechazo de la oferta NO puede obedecer a la libre discrecionalidad de la administración, en la medida en que el oferente, por el hecho de participar en el proceso licitatorio ***adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección*** *y se genera para la una situación particular.*

Para rechazar una propuesta la administración debe sujetarse a las causales previamente establecidas en la Ley y estas causales deben ser razonables, esenciales y proporcionadas. En consecuencia, es la ley quien exige una estricta sujeción de los proponentes y la administración a los requisitos y reglas previstos en los pliegos de condiciones, sin embargo, **ésta regla se ve matizada** por la misma ley al señalar que el único título válido para rechazar o excluir las ofertas de un determinado proceso de selección es el incumplimiento de requisitos o reglas que estando previstos en los pliegos de condiciones, **sean necesarios para comparar las propuestas.** Lo anterior en las voces del Parágrafo 1, Articulo 5 de la ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

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

Así́, se entiende que es la misma ley que establece un **límite** a la facultad de las entidades estatales para rechazar o eliminar las propuestas presentadas por el incumplimiento de requisitos **MERAMENTE FORMALES,** innecesarios para la comparación de las diversas propuestas presentadas

Es de señalar a manera de ejemplo, los siguientes casos prácticos donde El Consejo de Estado, ha explicado la diferenciación entre requisitos formales y sustanciales de los pliegos de condiciones.

El Consejo de Estado Sentencia del 1o de octubre de 2014. C.P. Hernán Andrade Rincón. Exp. 34778, evidenció la falsa motivación de actos mediante los cuales se rechazó una

propuesta, o se negó la asignación de un puntaje, con invocación de requisitos menores, inanes o meros formalismos.

No se podrá por ejemplo rechazar una propuesta ***por la omisión del oferente de cotizar el componente de un ítem, cuando en otros ítems se ha cotizado el mismo componente, o por no presentar el recibo de pago de la garantía de seriedad de la oferta, cuando en la misma póliza consta expresamente su cancelación, o por no acompañar el recibo final de pago de los pliegos de condiciones****, cuando ésta información reposa en la misma entidad.*

En Sentencia de la Sección III del Consejo de Estado. 21/11/20136. Rad. 25397, que declaró la nulidad del acto mediante el cual se adjudicó una licitación pública por encontrar demostrado, en ese evento particular, que la propuesta del demandante fue descalificada con fundamento en un requerimiento meramente instrumental

El rechazo de la oferta NO puede obedecer a la libre discrecionalidad de la administración, en la medida en que el oferente, por el hecho de participar en el proceso licitatorio ***adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección*** *y se genera para ÉL una situación particular.*

Para rechazar una propuesta la administración debe sujetarse a las causales previamente establecidas en la Ley y ***estas causales deben ser razonables, esenciales y proporcionadas.***

En tanto, frente al caso particular al evaluar la oferta presentada por el Consorcio denominado Infraestructura Urbana, se tiene que junto con su oferta, ya se encuentra adjunto el compromiso consorcial debidamente suscrito, razón por lo cual, no es posible rechazarlos por no encontrarse el documento en el apartado para la creación de proponentes plurales en el SECOP II, puesto que como se ha dejado claramente especificado, ello obedecería a un **requisito insustancial, formal o de instrumentalización o protocolización de la oferta**, que no es necesario para la comparación objetiva de las ofrecimientos hechos, y por ende no conllevan al rechazo in limine de la misma.

Esta postura, se encuentra acorde a los principios que gobiernan la función administrativa, puesto que consulta, el interés general, y a su vez desarrolla los principios de moralidad e igualdad, acorde además con los postulados que rigen las actuaciones administrativas, y los principios que gobiernan los contratos estatales, entre los cuales se encuentra la selección objetiva de contratistas; es de recordar además que el artículo 228 constitucional establece la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, de manera que lo que fustiga este principio es la abierta violación al principio de instrumentalidad de las formas, aplicable al régimen de contratación administrativa, cuya violación es inconcebible en un estado social y democrático de derecho.

Por otro lado, es de tener en cuenta que de acuerdo con las funciones previstas en el Decreto 4170 de 2011, los documentos expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente son de carácter orientadores.

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia No. 52.055 del 11 de abril de 2019 se pronunció respecto al carácter vinculante de los documentos y guías expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente determinando que los documentos de esta agencia, como las guías; para este caso, la *Guía para la Creación de Proponentes Plurales en el Secop II;* tienen un carácter orientador y no son de obligatorio cumplimiento a menos que la ley la o decreto disponga su obligatoriedad, tal como sucede con los documentos tipo establecidos en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y en el Decreto 342 de 2019.

Por lo tanto, este fallo resalta que, mientras algunos documentos tipo tienen fuerza vinculante, esto depende de un mandato legal claro. De no existir tal mandato, los documentos sirven solo como guía orientadora y las entidades públicas conservan la autonomía para decidir su aplicación.

No obstante, es menester informar que, junto con la oferta económica, el proponente realizó la entrega del compromiso consorcial, cumpliendo con los requisitos que este debe contener, así como las facultades del representante legal, como lo expresa la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en Concepto C-535 de 2024, así:

> *"[…] cabe mencionar que el contrato de constitución del consorcio o unión temporal debe designar las facultades del "representante" del ente asociado, designación que tendrá los efectos de la representación previstos en el artículo 1505 del Código Civil: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo". […]"*

Bajo este entendido y, de acuerdo con lo manifestado anteriormente, el Consorcio Infraestructura Urbana da cumplimiento a los preceptos legales toda vez que, dentro del contrato de constitución de consorcio nombra al señor Carlos Augusto Restrepo Salazar como representante y en consecuencia se le designa facultades para actuar como tal, entre las cuales, se le designa la facultad para contratar.

En suma, este concepto también menciona que el documento idóneo para acreditar la capacidad jurídica de un proponente plural es el acta de conformación consorcial o de unión temporal. Asimismo, expresa los requisitos que debe contener el contrato o acta de compromiso consorcial, siendo estos los siguientes:

> *"[…]*
> *Ahora bien, El documento idóneo para acreditar la capacidad jurídica en un proponente plural es el acta de conformación consorcial o de Unión Temporal, la cuál debe contener:*
>
> *i. La identificación de los miembros del consorcio o la unión temporal.*
> *ii. La indicación expresa de si la colaboración es a título de consorcio o unión temporal.*
> *iii. El porcentaje de participación de los miembros del consorcio o unión temporal. Sí es una unión temporal, el acuerdo también debe incluir las actividades que cada miembro desarrollará, o las actividades de las cuales se responsabilizará cada miembro frente a la Entidad Estatal. Si el acuerdo de unión temporal no indica cuáles son las actividades frente a las cuales es responsable cada integrante, se presume que todos los integrantes responden solidariamente en caso de incumplimiento.*
> *iv. La designación del o de los representantes legales del consorcio o unión temporal, con su identificación.*
> *v. La duración del consorcio o la unión temporal, la cual no puede ser inferior al plazo de ejecución y liquidación del contrato. Es claro que, para la existencia valida del acta de conformación o constitución de consorcio o unión temporal, debe ser suscrita por intervinientes en esta, en la cual se denota la voluntad de las partes para la estructuración de un oferente plural. }*
>
> *[…]"*

Siendo así, una vez verificado el acta de conformación consorcial presentada por el consorcio INFRAESTRUCTURA URBANA, se evidencia que este da cumplimiento a los requisitos de ley, toda vez que se realiza la identificación de sus miembros, indica de forma expresa que la colaboración será a título de consorcio y establece el porcentaje de participación de sus miembros, además de establecer la duración del consorcio. Asimismo, designa a un representante y le otorga facultades para actuar. En consecuencia y con base en lo anteriormente expuesto, se concluye que la observación presentada frente a la capacidad jurídica del consorcio Infraestructura Urbana no es viable.

SEGUNDA OBSERVACION:

SEGUNDO: CAPACIDAD JURÍDICA: GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA: Establece el pliego de condiciones definitivos, en la nota importante del numeral 4.1.8. que: ***NOTA IMPORTANTE: El oferente deberá anexar a la póliza, el respectivo recibo de pago, o la certificación de la aseguradora en la que conste que la póliza no será revocada por falta de pago.;*** sin embargo, una vez revisado el archivo denominado *¨POLIZA SERIEDAD Y CLAUSULADO - PISTA PATINAJE.pdf¨,* el cual consta de 7 páginas NO contiene el recibo de pago o el certificado de la aseguradora donde conste que la misma no será revocada por falta de pago, motivo por el cual, respetuosamente se solicita al comité evaluador no habilitar la propuesta presenteda en dicho aspecto.

Al respecto, es opotuno advertir a la entidad que, en instancias de subsanación de las propuestas no es posible acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso de conformidad con el contenido del inciso final del parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1882 de 2018.

RESPUESTA: Se aclara al observante, que, si bien los requisitos habilitantes deben estar en firmes y contar con la existencia anterior al cierre del proceso, es necesario manifestarle que lo que busca el requisito habilitante no es el pago de una prima per se, sino que el contrato de seguro se encuentre vigente y no haya sido terminado de manera unilateral por parte de la aseguradora.

Ahora bien, es importante resaltar que la Ley 1150 de 2007 señala en su artículo 7° que las pólizas que aplican a la contratación estatal no pierden validez por falta de pago, en los siguientes términos:

> ***"ARTÍCULO 7o. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN.*** *Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.*
> *Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto.* ***Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral****. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.*
> *[…]"* (Negrilla fuera del texto original).

Debido a esto, resulta claro entender que el recibo de pago de la póliza no afecta el cumplimiento de la misma, ni constituye causal de rechazo; pues en los casos que nos competen las garantías de los proponentes están vigentes y son válidas, independientemente de la evidencia del pago en el proceso de presentación de la oferta, con esta norma se puede entender que *se* trata el tema de manera general, es decir, en el sentido de tratar las garantías de contratación, con los señalamientos concretos, incluyendo por supuesto en éste, todas las pólizas que amparan las diferentes etapas en el proceso de selección.

Adicionalmente, el código de comercio en su artículo 1066 otorga al tomador de la póliza, el plazo de un mes contado a partir de la entrega de esta, así:

> *"**ARTÍCULO 1066. <PAGO DE LA PRIMA>.**El tomador del seguro está obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella."*

Así las cosas, se indica que los pagos que se realicen posteriores al cierre, pero anteriores al termino señalado en el Artículo 1066 del Código de Comercio, cubren al DEPARTAMENTO ante cualquiera de los posibles siniestros amparados en la caratula y en los clausulados que rigen dichas pólizas, por lo que, de presentarse el caso, este se calificará como CUMPLE.

Por lo anteriormente expuesto, no es procedente su solicitud de no habilitar la propuesta del consorcio Infraestructura Urbana por no allegar los recibos de pago de la garantía de seriedad de la oferta de forma previa al cierre, por considerar que las mismas no expiran por falta de pago y se pueden hacer exigibles por la compañía en caso de incurrir en causal que lo requiera.

TERCERO OBSERVACIÓN:

"EXPERIENCIA: *Teniendo en cuenta que el comité evaluador en su informe de evaluación establece que el proponente no cumple con las condiciones de experiencia especifica, de manera respetuosa se solicita al comité evaluador y al ordenador del gasto que la circunstancia de acreditar la ejecución del setenta y cinco (75%) de las cantidades representativas de acuerdo con el requerimiento detallado para la mezcla asfáltica densa en caliente (MDC), debe ser acreditada en los contratos allegados en la presentación de la propuesta; de permitir el cambio de la experiencia presentada, la Gobernación del Quindío, estaría permitiendo el mejoramiento de la propuesta presentada, aspecto sobre el cual sen advierte a la entidad que en instancias de subsanación de las propuestas no es posible complementar las mismas, de acuerdo a esto, se solicita al comité evaluar que en aplicación al contenido parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1882 de 2018, se verifique la acreditación de las condiciones de experiencia sin permitir que el mismo sea modificado.*

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha analizado el tema con el siguiente abordaje:

> *"Recuérdese que el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 dispone que en ejercicio de la facultad que tienen los oferentes para presentar observaciones al informe de evaluación, no podrán "completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas". Al analizar esta*
> *norma, el Consejo de Estado sostuvo que una vez presentada la propuesta es inmodificable:*
>
> *Sin embargo, en el aparte segundo del numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, también se establece la regla según la cual la propuesta una vez presentada por el licitador es inmodificable. En efecto, con posterioridad al cierre de la licitación, en la etapa en que los informes de evaluación de las propuestas permanecen en la secretaría de la entidad durante el término de 5 días hábiles, con el fin de que los proponentes presenten las observaciones que estimen pertinentes, éstos no podrán modificar, complementar o mejorar sus ofrecimientos, regla prohibitiva que es desarrollo del principio de igualdad que rige en la licitación pública.*
>
> *Como explica Sayagués "después de presentadas las propuestas, queda perfectamente determinada la posición de cada licitante y también de la Administración. Aquéllos no pueden modificar sus propuestas ni mejorarlas, ni retirarlas (…). No es posible modificar las propuestas posteriormente a su presentación, porque de lo contrario desaparecería totalmente la igualdad que debe existir entre todos los licitantes. En realidad desaparecería la licitación como garantía para los particulares y para la Administración, transformándose el procedimiento en una serie de tratativas privadas, pues los proponentes perdidosos no titubearían en modificar y mejorar sus ofertas con tal de conseguir el suministro o la obra".*
> *La jurisprudencia también ha anotado la importancia y el especial significado que representa el cumplimiento de esta restricción en la contratación estatal, al puntualizar que "la oportunidad para corregir o explicar los errores cometidos por los proponentes en sus propuestas, es antes del cierre de la licitación, puesto que si se permite que se haga con posterioridad a la apertura del pliego y a la calificación de las propuestas, se atenta contra los principios de igualdad y transparencia que deben primar en el trámite."*
>
> *Por manera que la regla sobre la inalterabilidad de las propuestas y su carácter vinculante, está consagrada con el fin de garantizar la igualdad de todos los licitantes, la cual se vería quebrantada o desconocida si se aceptase a un proponente modificaciones a su propuesta posteriores al cierre del plazo fijado para*

su presentación y una vez se ha procedido a su apertura, dado que con esa práctica se pondría en desventaja a los otros proponentes que con diligencia y en tiempo oportuno confeccionaron sus ofrecimientos y que en consecuencia tienen el derecho a que no se modifiquen las propuestas de los demás."1

Conforme lo expuesto, no resultaría jurídicamente viable cambiar la información inicialmente presentada para la subsanación del requisito del cual adolece la propuesta presentada, pues lo cierto es que dicha situación correspondería a un mejoramiento de la oferta en las condiciones inicialmente presentadas lo que consecuentemente se realizaría con posterioridad al cierre del proceso de selección por lo que se solicita el rechazo de la propuesta presentada, motivo por el cual se solicita al comité evaluador y al ordenador del gasto, que la propuesta de este oferente sea rechazada en caso que se presente la circunstancia aludida.

Por tanto para resolver la referida inquietud del oferente , nos remitimos a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804) CP Enrique Gil Botero, cuando indica*:*

"el art. 30.7 retomó el tema, para agregar elementos de valoración sobre la subsanabilidad de las ofertas. Expresó que durante el lapso en que la administración las evalúa, debe pedirle al oferente que "aclare" y "explique" lo que necesite esclarecimiento.
"7o. 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.
De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará "a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables", comportamiento que realiza el principio de economía vertido en el art. 25.15, de manera que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare.
De esta manera, cabe advertirle a la administración 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 aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, para bien del interés general. Por tanto, si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.
En conclusión, que las ofertas se pueden corregir y aclarar lo confirma el art. 30.7 de la Ley 80. Si no se pudiera, ¿para qué "solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables", si lo que respondieran no se pudiera tener en cuenta? (…) (…)
La etapa de "observaciones al informe de evaluación" corresponde al momento posterior a la primera evaluación de las propuestas que realiza la entidad. La parte final de la disposición trascrita la entendieron muchos con un doble sentido, de ahí parte de los problemas: i) para algunos significó que como no es posible completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, entonces las entidades no podían recibir documentos adicionales que explicaran sus insuficiencias, pues claramente se trasgredía esta norma; ii) para otros la comprensión debía hacerse de conformidad con el art. 25.15 citado, armonizándolos, es decir, que durante el término que existe para presentar observaciones al informe de evaluación sí es posible completar, adicionar o modificar y mejorar las ofertas, pero en los aspectos que permite el art. 25.15, y no en los aspectos que prohíbe.
Para la Sala la segunda solución es la correcta, porque si el art. 30.8 se aísla para leerlo, significaría que si falta, por ejemplo, una copia de la propuesta, entonces no se podía pedirla al oferente para que subsanara el requisito, porque al aportarla necesariamente completaría o adicionaría lo que no estaba. De admitir este entendimiento surgiría, de un lado, una contradicción lógica grave, profunda e irreconciliable, entre los artículos 25.15 y 30.7 con el art. 30.8; y del otro lado, si las reglas hermenéuticas permiten entender todas las normas en su propio contexto, conservan…

Ahora bien, una vez revisada la experiencia aportada por el integrante ***CARLOS AUGUSTO RESTREPO SALAZAR****, se evidencia que el objeto de la misma es la* ***CONSTRUCCION DE 287 VIVIENDAS Y URBANISMO DE LA URBANIZACIÓN MANANTIALES I DE LA CIUDAD DE ARMENIA - QUINDIO****., objeto y/o actividades que no guarda relación con la* ***CONSTRUCCIÓN Y/O MANTENIMIENTO Y/O MEJORAMIENTO Y/O ADECUACIONES DE PATINODROMOS Y/O PISTAS DE PATINAJE Y/O ESPACIOS DEPORTIVOS****, razón por la cual, se solicita al comité evaluador no tener en cuenta dicha experiencia aportada, y como consecuencia de ello, establecer en el informe final el no cumplimiento de esta con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones definitivos."*

Respuesta Observación 3: De acuerdo con la observación realizada, la Secretaria de Aguas e Infraestructura manifiesta que **NO DA MERITO A LA OBSERVACIÓN**, debido que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha manifestado que los requisitos habilitantes son subsanables siempre en cuando se cuente con este y sea anterior a la presentación de la propuesta y que no sean susceptibles de proporcionar puntuación.

> "*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, 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. (…) 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."*

Por lo tanto, se puede subsanar cualquier requisito que sea habilitante y que no proporcione puntaje o que sirva para realizar la comparación de las ofertas y esto no se constituiría como mejora de la oferta.

Por otra parte, de acuerdo en el numeral "4.3 experiencia especifica" se solicitó al CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA en el acta de informe de evaluación preliminar SUBSANAR Y/O ACLARAR los certificados presentados para acreditar la experiencia especifica.

El día 06 de noviembre del 2024 el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA subsanó lo requerido por el comité evaluador en el informe de evaluación preliminar, posterior análisis de las observaciones presentadas por el proponente plural el 06 de noviembre de 2024 y posterior observación del 12 de noviembre de 2024, la entidad observó que en la evaluación preliminar publicada el 31 de octubre de 2024, el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA, había sido calificado de conformidad con el numeral 5. 4 del pliego de condiciones definitivo, el cual establecía lo siguiente:

(…)

5.4. PUNTAJE ADICIONAL ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.15 DEL DECRETO 1082 DE 2015, ADICIONADO POR EL DECRETO 1860 DE 2021, EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS (HASTA 0.25 PUNTOS)

(…)

Por lo cual fue imperativo para la entidad revisar y validar los certificados de experiencia proporcionados por el oferente, de conformidad con lo señalado en el numeral *4.3.2. EXPERIENCIA ESPECÍFICA. (Emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional)",* los cuales dieron como resultado **LA HABILITACIÓN** del mismo.

Es preciso mencionar que el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA presentó los certificados de experiencia, cumpliendo a satisfacción con el criterio diferencial *"4.3.2. EXPERIENCIA ESPECÍFICA. (Emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional)",* lo cual le permitió presentar cuatro (04) certificaciones, para validar la experiencia especifica.

OBSERVACION

TERCERO: CAPACIDAD OPERATIVA – PERSONAL MÍNIMO REQUERIDO: Habiendo verificado el informe de evaluación y la propuesta allegada, se constata la carencia de información alguna para la acreditación del requisito, aspecto sobre el cual se advierte a la entidad que en instancias de subsanación de las propuestas no es posible complementar las mismas, de acuerdo a esto, se solicita al comité evaluador, que en aplicación al contenido parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1882 de 2018, se verifique la acreditación de las condiciones del perfil sin permitir que el mismo sea modificado, y en ese sentido, establecer el rechazo de la propuesta

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha analizado el tema con el siguiente abordaje:

> *"Recuérdese que el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 dispone que en ejercicio de la facultad que tienen los oferentes para presentar observaciones al informe de evaluación, no podrán "completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas". Al analizar esta norma, el Consejo de Estado sostuvo que una vez presentada la propuesta es inmodificable:*
>
> *Sin embargo, en el aparte segundo del numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, también se establece la regla según la cual la propuesta una vez presentada por el licitador es inmodificable. En efecto, con posterioridad al cierre de la licitación, en la etapa en que los informes de evaluación de las propuestas permanecen en la secretaría de la entidad durante el término de 5 días hábiles, con el fin de que los proponentes presenten las observaciones que estimen pertinentes, éstos no podrán modificar, complementar o mejorar sus ofrecimientos, regla prohibitiva que es desarrollo del principio de igualdad que rige en la licitación pública.*
>
> *Como explica Sayagués "después de presentadas las propuestas, queda perfectamente determinada la posición de cada licitante y también de la Administración. Aquéllos no pueden modificar sus propuestas ni mejorarlas, ni retirarlas (…). No es posible modificar las propuestas posteriormente a su presentación, porque de lo contrario desaparecería totalmente la igualdad que debe existir entre todos los licitantes. En realidad desaparecería la licitación como garantía para los particulares y para la Administración, transformándose el procedimiento en una serie de tratativas privadas, pues los proponentes perdidosos no titubearían en modificar y mejorar sus ofertas con tal de conseguir el suministro o la obra".*
>
> *La jurisprudencia también ha anotado la importancia y el especial significado que representa el cumplimiento de esta restricción en la contratación estatal, al puntualizar que "la oportunidad para corregir o explicar los errores cometidos por los proponentes en sus propuestas, es antes del cierre de la licitación, puesto que si se permite que se haga con posterioridad a la apertura del pliego y a la calificación de las propuestas, se atenta contra los principios de igualdad y transparencia que deben primar en el trámite."*
>
> *Por manera que la regla sobre la inalterabilidad de las propuestas y su carácter vinculante, está consagrada con el fin de garantizar la igualdad de todos los licitantes, la cual se vería quebrantada o desconocida si se aceptase a un proponente modificaciones a su propuesta posteriores al cierre del plazo fijado para su presentación y una vez se ha procedido a su apertura, dado que con esa práctica se pondría en desventaja a los otros proponentes que con diligencia y en tiempo oportuno confeccionaron sus ofrecimientos y que en consecuencia tienen el derecho a que no se modifiquen las propuestas de los demás."2*

Conforme lo expuesto, no resultaría jurídicamente viable el análisis de información alguna para la subsanación del requisito del cual adolece la propuesta presentada, pues lo cierto es que dicha situación correspondería a un mejoramiento de la oferta en las condiciones inicialmente presentadas lo que consecuentemente se realizaría con posterioridad al cierre del proceso de selección por lo que se solicita el rechazo de la propuesta presentada.

Respuesta Observación: De acuerdo con la respuesta observación anterior, sobre la experiencia especifica, el punto relacionado con la capacidad operativa y el personal mínimo requerido es un aspecto subsanable, ya que se trata de un requisito habilitante.

El día 06 de noviembre del 2024 el consorcio presento el documento "6. CARTA DE COMPROMISO PERSONAL DE OBRA (MANO DE OBRA CALIFICADA Y NO CALIFICADA)" subsanando lo requerido por el comité evaluador, realizada en el acta del informe de evaluación preliminar.

CUARTO: CRITERIO DE CALIDAD (20 PUNTOS): Habiendo verificado el informe de evaluación y la propuesta allegada, se evidencia que pese a existir formato para el ofrecimiento de calidad, el mismo no fue otorgado bajo la gravedad del juramento, y en ese sentido NO contiene la exigencia establecida en el pliego de condiciones definitivos el cual establece que dicho compromiso debió ser otorgado bajo la gravedad del juramento, razón por la cual, se solicita a la entidad el retiro de los puntos asignados en el informe de evaluación preliminar publicado.

FORMATO 6 – CALIDAD

Señores
DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO
Armenia Q.

REFERENCIA: Proceso de Contratación Nro. SAMC-016-2024

Objeto: **CONSTRUCCIÓN DE UNA PISTA DE PATINAJE COMO ESTRATEGIA PARA EL FOMENTO DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN EN EL MUNICIPIO DE SALENTO EN EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO**

La Entidad asignará el puntaje de factor de calidad al proponente que se comprometa a instalar por cuenta propia un jardín con fines ornamentales, así:

ASPECTO	MARQUE CON UNA X LA OPCION QUE DESEA OFRECER
Quién ofrezca la Instalación y siembra de un jardín horizontal con fines ornamentales de 5 m2	x
Quién ofrezca la Instalación y siembra de un jardín horizontal con fines ornamentales de 3 m2	

NOTA 1. Se entiende jardín en los términos definidos en el Diccionario de la Lengua Española como un terreno donde se cultivan plantas con fines ornamentales. Además, el jardín debe estar compuesto por plantas resistentes a la intemperie, las cuales serán sembradas en el patio central de la edificación, dentro del área de la pista de patinaje.

Nota 2: Al oferente que no presente ofrecimiento de calidad, no se le otorgará ningún puntaje por concepto de factor de calidad.

Conforme lo anterior, se solicita respetuosamente la habilitación de la propuesta presentada y la continuidad del trámite de la invitación pública.

Respuesta Observación: De acuerdo con la observación realizada, la entidad **NO DA MERITO A LA OBSERVACIÓN**, lo anterior debido que la Secretaría de Aguas e Infraestructura al verificar el documento presentado por el **CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA** titulado "Formato 6- CALIDAD" presentado el día veinticuatro (24) de octubre de 2024, al analizar el formato publicado por la entidad en la plataforma SECOP II y el numeral 5.2 del pliego de condiciones, pudo observar que el proponente cumplió con la acreditación del criterio de calidad, toda vez que el presento el

formato proporcionado por la entidad, forma en la cual la entidad manifestó a los proponente que era la forma adecuada de presentar y acreditar el correspondiente criterio para así otorgar el puntaje correspondiente al criterio.

De acuerdo con lo anterior, la entidad no puede quitarle al oferente el puntaje previsto en el pliego de condiciones, para la acreditación del criterio de calidad, puesto que fue la entidad quien proporciono la herramienta a todos los oferentes para acreditar este criterio y la entidad verifica el cumplimiento de los criterios, según la presentación de los formatos y documentos proporcionados por esta.

CUARTO OBSERVACIÓN: PUNTAJE ADICIONAL ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.15 DEL DECRETO 1082 DE 2015, ADICIONADO POR EL DECRETO 1860 DE 2021, EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS (HASTA 0.25 PUNTOS): Habiendo verificado el informe de evaluación y la propuesta allegada, se evidencia que pese a existir formato para el ofrecimiento de emprendimiento de empresa de mujeres, el mismo presenta información que se contradice, pues mientras se evidencia que se certifica por parte de **Carlos Alfonso López Peña** y **LUZ ESTHER BOLIVAR BOLIVAR**, que la señora LILIANA SOFIA RINCON TABARES, ha mantenido su participación desde el 04 -08 – 2020, en el certificado de la composición accionaria emitida por LUZ ESTHER BOLIVAR BOLIVAR, en calidad de contadora pública, se evidencia que esta certifica que en la ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTA DE LA SOCIEDAD C.A.L.P. S.A.S. con nit N° 901.404.635-1 en acta N.º 2 de 30 de DICIMBRE de 2023 se aprobó la composición accionaria de la empresa, tal y como se evidencia en la siguiente imagen:

FORMATO 12A – ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES	**CERTIFICACION DE COMPOSICION ACCIONARIA**
GOBIERNO DEL QUINDÍO De igual manera, manifestamos bajo la gravedad del juramento que más del cincuenta por ciento (50 %) de las acciones, partes de interés o cuotas da participación de la per… pertenecido a mujeres, y dicha participación mayoritaria se ha mantenido a partir d… (24/08/2020) En constancia, se firma en Armenia, a los 24 días del mes de octubre de 2024.	**CERTIFICACION DE COMPOSICION ACCIONARIA** **C.A.L.P. S.A.S** **NIT 901.404.635-1** La suscrita, **LUZ ESTHER BOLIVAR BOLIVAR,** identificada con cedula de ciudadanía numero 24.487.207 expedida en la ciudad de Armenia Quindío y de profesión CONTADORA PUBLICA, con tarjeta profesional número 15675-T, por medio de la presente certifico que en la **ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTA DE LA SOCIEDAD C.A.L.P. S.A.S. con nit N° 901.404.635-1** en acta N.º 2 de 30 de DICIMBRE de 2023 se aprobó la composición accionaria de la empresa. **PERSONAS ACCIONISTA DE C.A.L.P S.A.S** **N.º IDENTIFICACION** / **ACCIONISTAS** / **PORCENTAJE** 4.426.906 / CARLOS ALFONSO LOPEZ PEÑA / 2% 1.099.682.277 / LILIAN SOFIA RINCON TABARES / 98% La anterior certificación se expide el día 31 de diciembre de 2023 en la ciudad de Armenia Quindío.

Adicional a lo manifestado, se tiene que la señora LILIANA SOFIA RINCON TABARE, de acuerdo con el certificado de composición accionaría emitido por la profesional LUZ ESTHER BOLIVAR BOLIVAR, en calidad de contadora pública, cuenta con más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la persona jurídica C.A.L.P. S.A.S. desde el 30 de diciembre de 2023, aprobada mediante acta Nro. 2, circunstancia que no acredita al menos durante el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección, motivo por el cual, se solicita a la entidad el retiro de los puntos asignados en el informe de evaluación preliminar publicado.

Respuesta Observación:

Frente a esto nos permitimos manifestar que el criterio de Emprendimientos y Empresas de Mujeres en el Sistema de Compras Públicas fue evaluado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del decreto 1082 de 2015, el cual establece lo siguiente:

> *ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:*

1. *Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección.* ***Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación.*** (Negrilla fuera del texto original)

   (…)

   PARÁGRAFO. *Respecto a los incentivos contractuales para los emprendimientos y empresas de mujeres, las certificaciones de trata el presente artículo deben expedirse bajo la gravedad de juramento con una fecha de máximo treinta (30) días calendario anteriores a la prevista para el cierre del procedimiento de selección.*

De acuerdo a lo anterior **NO SE DA MERITO A LA OBSERVACION.** Así mismo la entidad proporcionó a los proponentes el formato para la presentación y acreditación del criterio de emprendimiento de mujeres *"FORMATO 12ª – ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTO Y EMPRESAS DE MUJERES (PERSONAS JURIDICAS)",* el cual fue diligenciado y presentado por todos los proponentes en sus propuestas, en el caso puntual el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA presentó el formato, proporcionado por la entidad firmado por el representante legal y la contadora quienes bajo gravedad de juramento, manifiestan que la condición expresada en el numeral 1 del articulo artículo 2.2.1.2.4.2.14. del decreto 1082 de 2015, se cumplía desde el año 2020, es preciso aclarar que el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA presentó más anexos al formato proporcionado de la entidad, pero, la entidad solo tiene en cuenta para el cumplimiento del criterio diferencial lo presentado por el proponente en el formato proporcionado por la entidad, en el cual el señor CALOS ALFONSO LOPEZ PEÑA representante legal de C.A.L.P. S.A.S. y la profesional en contaduría publica LUZ ESTHER BOLIVAR BOLIVAR con tarjeta profesional vigente No. 15675-T, manifiestan bajo gravedad de juramento como expresa la norma que el consorciado aplica como empresa de emprendimiento de mujeres y que por este motivo es aplicable el criterio diferencial y la calificación al proponente CONSORCIO INFRAESTRUCTURA URBANA.

Atentamente,

NOMBRE	**FIRMA**
SANDRA MILENA ARCE OSORIO Jefe de Evaluación contractual SJYC Evaluador Jurídico	
JHON JAIRO BOTERO SABOGAL Apoyo al Componente Financiero - Contratista Secretaría de Aguas e Infraestructura	
VIVIANA TAMAYO GÓMEZ Apoyo al Componente Técnico – Contratista SJYC	
JOSÉ GUILLERMO VALENCIA Evaluador Componente Técnico Jefe de Oficina de Infraestructura Social	
ANDRÉS FELIPE MARÍN Ingeniero Civil Contratista - Componente Técnico Secretaría de Aguas e Infraestructura.	

JOAN SEBASTIÁN ARBOLEDA M. Ingeniero Civil Contratista - Componente Técnico Secretaría de Aguas e Infraestructura	
DAVID ANDRÉS OCHOA Abogado Contratista. Apoyo Jurídico al Componente Técnico Secretaría de Aguas e Infraestructura	