

Respuestas a observaciones presentadas frente a la Publicación del Informe Preliminar por los proponentes al proceso “Invitación abierta 001 de 2024”.

Fecha: Jue 11/04/2024 10:31

Nombre/Correo: Cepal Cres cepalcres@gmail.com

Nombre de quien observa: No indica

Observación:

“Agradecemos nos compartan información o los links donde podamos visualizar la publicación del informe definitivo de la invitación abierta 001 de 2024”.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

El día 12 de abril de 2024 se dio respuesta de la siguiente manera:

El proceso de Invitación Abierta 001 de 2024 se encuentra publicado en la página de la entidad www.activa.com.co, así mismo se da publicidad al proceso mediante la plataforma transaccional SECOP II. Ambos de consulta pública

Sin embargo, adicionalmente enviamos los siguientes links:

<https://www.activa.com.co/contratacion/>

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.5777288&isFromPublicArea=True&isModal=False>

Fecha: Jue 11/04/2024 15:47

Nombre/Correo: Geraldine Carrillo geraldinecarrillo@bigappleproducciones.com

Nombre de quien observa: William Andrés Arango Montealegre

Observación:

“Respecto de la Invitación abierta 001 del 2024, en la cual se nos requirió el pasado 5 de abril para “subsana” la falta de entrega del PROGRAMA DE CAPACITACIÓN ANUAL. Es importante anotar que en los anexos desde la página 72 se anexó lo concerniente a las capacitaciones, pero en la Página 78 del pliego presentado el pasado 20 de marzo del año en curso, se adjuntó un archivo denominado PLAN DE TRABAJO ANUAL EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, el cual hace las veces de Programa de Capacitación. Es por lo anterior que, este requisito No habilitante fue cumplido desde la misma presentación del pliego, por lo que en consecuencia en ningún debimos ser llamados a subsana, ni tampoco se nos debió inhabilitar, teniendo en cuenta que desde el pliego estamos cumpliendo con las exigencias requeridas por la Invitación abierta 001 de 2024.

Fecha: Jue 11/04/2024 15:47

Nombre/Correo: VALENTINA CANTILLO valentinacantillo@bigappleproducciones.com

Nombre de quien observa: No indica

Observación:

“En lo referente al segmento Seguridad y Salud en el trabajo solicitado para la invitación abierta 001 de 2024, se entregó toda la documentación que está soportada en cada uno de los folios, pero entendemos necesario adjuntar el Plan de Capacitación Anual como documento para la aclaración”.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación es de recibo de acuerdo con lo siguiente

Una vez verificada la información acreditada por el proponente, en la propuesta y el anexo enviado frente a la observación dentro del término correspondiente, la misma es de recibo, toda vez que se evidencia la entrega y diseño del Programa de Capacitación Anual en seguridad y Salud en el Trabajo de acuerdo con el requisito establecido para las Condiciones de Invitación Abierta 001 de 2024.

Fecha: Jue 11/04/2024 22:37

Nombre/Correo: Comercial comercial@solugistik.com

Nombre de quien observa: No indica

Observación:

“Autorizamos a el señor Jaidiver Baena Giraldo identificado con cedula de ciudadanía no 98.561.907 En nombre de SOLUGISTIK S.A.S para revisar las propuestas de los proponentes del proceso en mención, el día 12 de abril entre las 8:30 y 10am”.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

En respuesta, el día 12 de abril de 2024 se autorizó el ingreso a la entidad de la persona designada para revisión de información y subsanaciones realizadas por correo electrónico de acuerdo con lo establecido para las Condiciones de Invitación Abierta 001 de 2024.

Fecha: Vie 12/04/2024 10:35

Nombre/Correo: Eventos Totales eventostotalesproducciones@gmail.com

Nombre de quien observa: Jader Alberto Montoya Pareja

Observación:

“Dentro de la oportunidad legal, actuando en nombre propio, me permito presentar observación al informe preliminar de evaluación dentro de la invitación abierta 001 de 2004 que busca satisfacer el objeto contractual del asunto en los siguientes términos.

Se tiene que, en los términos de la invitación establecidos en los estudios previos, se estableció en el numeral 23.2 Factores de evaluación, literal C. Experiencia Adicional del Proponente, en el cual se solicitaba demostrar un certificado de experiencia especifica adicional cuyo objeto o alcance fuera la realización de eventos para mínimo 500 personas, su valor fuera igual o superior a \$ 500.000.000 y suscrito con entidades públicas.

A renglón seguido se solicitaba: “La certificación debe contener: Objeto, valor del contrato, plazo, contratista, presentarse en papel membrete y datos de contacto, dicha certificación deberá estar firmada por quien la entidad delegue competente.”

De la situación descrita anteriormente se dio cumplimiento a través de la certificación presentada relacionada con el Contrato de interadministrativo No. 514 DE 2023 Contrato interadministrativo

de mandato sin representación para la participación en eventos y ferias de ciudad en concordancia con el modelo de conglomerado público del distrito de Medellín, para la divulgación de los programas misionales de la agencia de educación postsecundaria de Medellín sapiencia, dentro del Contrato Marco: AEPS 1 de 2023-ARCONTRATOS DE CONVENIOS cuyo objeto era: Prestar los servicios logísticos para los eventos de la agencia de educación postsecundaria de Medellín sapiencia (Plaza Mayor), por un valor total de \$9.481.399.070, cumpliendo así con el requisito exigido en los estudios previos, en cuanto a la certificación solicitada.

Sin embargo, en el informe preliminar se observa en su anexo 1. Factores de evaluación segmento Valle de Aburrá y segmento microempresas, que, frente a este factor de evaluación, al presente no se le otorga punta de evaluación, estableciendo como calificación 0 y la observación: "Contrato N° 13-2023-00015 (Plaza Mayor). \$9.481.399.070. El Certificado adjunto no permite establecer de manera clara y precisa el aforo mínimo requerido en la realización de eventos"

Teniendo en cuenta dicha observación, me permito observar la misma y presentar a continuación evidencia de actividades desarrolladas por el suscrito en el marco de ejecución de dicho contrato que permite establecer la realización de eventos con número igual o superior al requerido en el mencionado ítem (500 personas).

a. Feria siguiente Nivel 2023, en su sexta versión, fue desarrollada los días 26, 27 y 28 de septiembre en el Pabellón Amarillo de Plaza Mayor, en la cual más de 35.000 estudiantes de los grados noveno, décimo y undécimo conocieron la oferta educativa de 110 instituciones de educación superior, técnica y tecnológica; para el desarrollo de este evento se realizó la conceptualización y diseño, se elaboró la estructura creativa y producción de la feria durante los 3 días de esta.

A fin de evidenciar la misma se adjunta al presente informes en formato PDF:

- *Informe 1 Primera etapa Conceptualización y diseños (14 folios)*
- *Informe 2 Segunda etapa Conceptualización, diseños y estructura creativa (41 folios)*
- *Informe 3 Tercera Etapa Conceptualización, diseños, estructura creativa y producción (23 solios)*
- *Informe 4 Montaje y logística de espacios (26 folios)*
- *Informe 5 Informe Final (26 folios)*

Los anteriores informes contienen requerimientos, facturas, recibos a satisfacción y evidencias.

Así mismo se aporta relacionado con el mismo evento informe de planeación, ejecución y evaluación del desarrollo de la actividad.

b. Inicio de Clases 2023, fue el evento que dio bienvenida a los estudiantes durante el año escolar, contando con alrededor de 1.000 estudiantes pertenecientes a los programas de Sapiencia y diferentes Instituciones de Educación Superior; para el desarrollo de este evento se aportaron los diferentes elementos de logística, artistas y personal a fin de atender oportuna y adecuadamente la actividad.

A fin de evidenciar la misma se adjunta al presente PDF relacionado con el informe requerimiento SP 02 (15 folios) que contiene requerimientos, facturas, recibos a satisfacción y evidencias.

c. Feria empresarial y de emprendimiento hecho en Medellín 2023, evento que buscaba fortalecer el ecosistema empresarial existente en la región, acompañando a la entidad Sapiencia en la divulgación de sus programas misionales en dicha feria, para el año 2023 la feria conto con 52 emprendedores de Compra Hecho en Medellín y una asistencia de 11.748 visitantes¹; para el desarrollo de este evento se aportaron los diferentes elementos de logística, visuales y diversos elementos que permitieran la adecuada atención de los diferentes asistentes al evento. A fin de evidenciar la misma se adjunta al presente PDF relacionado con el informe requerimiento AEPS4 (35 folios) que contiene requerimientos, facturas, recibos a satisfacción y evidencias.

d. Evento Colombiamoda 2023, montaje de stand en evento Colombiamoda 2023, acompañando a Sapiencia como escenario para la articulación del ecosistema de la moda de las universidades, así como el posicionamiento y divulgación de la institución que brinda oportunidades de acceso y permanencia en la educación superior, para esta versión se contó con la asistencia de más de 64.000 personas donde “el 50,8% de los asistentes fueron personas provenientes de Medellín y el Área Metropolitana, el 39,3% fueron turistas nacionales y un 9,9%, visitantes extranjeros”², para el desarrollo de este evento se aportaron los diferentes elementos de logística, visuales, montajes, catering, refrigerios, personal logístico, elementos de seguridad y otros que permitieran la adecuada atención de los diferentes asistentes al evento.

A fin de evidenciar la misma se adjunta al presente PDF relacionado con el informe requerimiento AEPS1 (43 folios) que contiene requerimientos, facturas, recibos a satisfacción y evidencias.

Con el desarrollo de estos 4 eventos, se permite evidenciar que el suscrito cumple con esa experiencia adicional relacionada exigida en el numeral 23.2 Factores de evaluación, literal C. Experiencia Adicional del Proponente establecidos en el estudio previo, al desarrollar actividades en el marco del contrato certificado donde se puede observar un alcance en la realización de eventos de más de quinientas (500) personas.

Como sustento normativo solicito se tenga en cuenta el Acuerdo 001 del 13 de Julio de 2023 por medio del cual se modifica el acuerdo No. 003 del 05 de diciembre de 2020 por el cual se adoptó el manual de contratación de la empresa de parques y eventos de Antioquia – ACTIVA, especialmente lo establecido en su artículo 5°, literales c) Principio de igualdad, e) Principio de Eficacia y Eficiencia, f) Principio de Economía y Celeridad y j) Principio de Buena Fe; así como el artículo 26 relacionado con la modalidad de selección de invitación abierta en su numeral 6), al indicar que “el informe preliminar de evaluación el cual estará a disposición de los proponentes para que realicen las observaciones y subsanaciones a que haya lugar por el plazo de dos (2) días hábiles” (Negrilla propia)

Por lo anterior solicito observar el informe preliminar de evaluación y asignar el puntaje máximo (100) al suscrito en este factor de evaluación, lo anterior dado que se da cumplimiento al mencionado factor establecido en el numeral 23.2 Factores de evaluación, literal C. Experiencia Adicional del Proponente de los estudios previos. Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente ajustar la sumatoria total de los puntajes de los diferentes factores de evaluación y realizar la reclasificación del suscrito en el listado final de oferentes seleccionados del informe de evaluación final”.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo a lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido dentro de las Condiciones de Invitación Abierta 001 de 2024, “C. Experiencia Adicional del Proponente”, **en el cual se solicitaba demostrar un**

certificado de experiencia específica adicional de acuerdo a lo planteado la entidad procedió a verificar en la propuesta dicho requisito el cual se encuentra en el folio 509, donde se entrega contrato 13-202300015, con los siguientes datos:

(...)

Contratante: Plaza Mayor de Medellín

Contratista: Jader Alberto Montoya

Objeto: Suministro de Bienes y/o servicios para la operación logística de todo tipo de eventos, incluye planeación, organización, producción, operación de servicios artísticos y realización de eventos y actividades coordinados, organizados y/o administrados por Plaza Mayor Medellín S.A

Valor del contrato: El valor del contrato es indeterminado

Valor total ejecutado: 49.481.399.070

Calificación de ejecución: 5

De acuerdo a esta certificación descrita aportada en la propuesta, no es posible establecer el requisito solicitado frente a su alcance y aforo de participantes en el evento desarrollado mediante el mismo, aunado a ello revisado el correo electrónico de la observación enviado el día 12 de abril de 2024 a las 10: 35 a.m. y nuevamente mediante correo de la misma fecha a las 10:37 a.m., en ambos se adjunta el mismo archivo en PDF donde se establece la presente observación elevada por ustedes, acompañado de un archivo denominado "**Anexos Observación.Zip**", si bien se verifica la información relacionada la misma constituyen informes, facturas y evidencias de ejecución, **requisito no subsanable dentro del proceso toda vez que otorga puntaje.**

Dado lo anterior no se acreditó ni al momento de presentar la propuesta, ni se acredita mediante la presente observación que se hubiere dado cumplimiento al mismo.

Fecha: Vie 12/04/2024 15:19

Nombre/Correo: Dirección kababí direccionkababi@gmail.com

Nombre de quien observa: Deisy Sepulveda

Observación:

1. En referencia al ítem de impresos y souvenir, había elementos en los que se hablaba de unidades y en otros se daban los rangos, ejemplo impresión de plegables cuatro cuerpos, con sus respectivas características (1.000 unidades), a lo cual le asignamos el valor total de las 1.000 unidades y no pusimos el valor unitario, el cual resulta de la división del valor asignado, sobre la cantidad. Valor puesto en el tarifario: $1.105.000/1.000 =$ unidad equivalente a \$1.105 valor que fue el que debimos plasmar en el tarifario y no el valor de las unidades totales.

Es de aclarar que este error ocurrió desde el elemento impresión de volantes, hasta, carpetas plásticas.

2. En cuanto al ítem de ecológicos, lo elementos que estaban por rango (impresión de volantes y bolsa en yute), igualmente se le asignó el valor correspondiente a las 1.000 y 100 unidades respectivamente, para lo cual se aplicaría la misma operación del acápite anterior. Impresión de volantes 0-1.000 unidades, $306.000/1.000 =$ \$306. Por lo anteriormente mencionado, les

solicitamos se tenga en cuenta, el valor resultante de la división de lo designado en el tarifario, sobre la cantidad del mismo. Adjuntamos los dos tarifarios con el valor unitario que resulta de dicha operación, aclarando que no hay cambios, sino que se pone valor unitario y no total.

3. Favor aclarar, por qué en el ítem de vallas y otros nuestro puntaje es equivalente a cero.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN 1 y 2:

La observación NO es de Recibo de acuerdo a lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en las Condiciones de la Invitación Abierta 001 de 2024 “B. Evaluación del tarifario Ofertado”, para la valoración económica de la propuesta, se estableció el valor unitario, el mismo que se evaluaría de acuerdo con las características y el rango de unidades de cada ítem, dado lo anterior no es posible recibir la presente observación toda vez que esta implicaría modificar los valores cotizados por el proponente.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN 3:

La observación NO es de Recibo de acuerdo a lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en las Condiciones de la Invitación Abierta 001 de 2024 “ B. Evaluación del tarifario Ofertado”, se asignó el puntaje a los valores que estuvieran un 20% por encima o por debajo de la mediana, a los valores que estuvieran por fuera de este espectro no se les asignó puntaje.

Fecha: Vie 12/04/2024 16:13

Nombre/Correo: CONTROL TOTAL eventoscontroltotal@gmail.com

Nombre de quien observa: Luz Mery Rendón Benjumea

Observación:

“OBSERVACIÓN 1 PROPUESTA OBSERVADA:

IMAGROUP

JUSTIFICACIÓN DE LA OBSERVACIÓN

Revisado el informe preliminar de requisitos habilitantes, bajo el cual se optó por requerir a los oferentes para presentar la subsanación de sus propuestas, se encuentra que dentro de la evaluación realizada a este proponente se estableció que no cumplió los requisitos establecidos en el componente financiero, específicamente los requisitos de capacidad financiera anexo 12, índice de liquidez, índice de endeudamiento, razón de cobertura de intereses, capital de trabajo, rentabilidad del patrimonio y rentabilidad del activo.

Los motivos por los cuales se estimaron incumplidos estos siete (07) requisitos habilitantes consistió en que el proponente adjuntó junto a la presentación de su propuesta los estados financieros correspondientes a la vigencia 2022, cuando la regla establecida en la invitación abierta 001 de 2024, textualmente requirió que “la capacidad financiera de los proponentes se acreditará con la entrega de los Estados Financieros en su integridad a 31 de diciembre del año 2023” “y del diligenciamiento del anexo n° 12 – capacidad financiera y organizacional”, adicionando que estos documentos deberán estar suscritos bajo la gravedad de juramento por el representante legal y el revisor fiscal del proponente cuando aplique.

De tal manera que el proponente NO presentó el documento solicitado conforme lo estableció la invitación, presentó un documento distinto al requerido, por tanto, el requerir su presentación a título de subsanación constituye un yerro que transgrede, va en contravía y violación directa a lo

dispuesto en el numeral 8° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que dispone que los proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas; norma que si bien pertenece al estatuto de contratación estatal, constituye un marco de referencia para el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva que inspiran el presente proceso de selección.

Es importante que la entidad tenga muy presente la diferenciación conceptual entre lo que es subsanar, y lo que es completar o modificar la propuesta; como se expondrá posteriormente, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido explícita y mantiene una posición pacífica en sostener que lo subsanable son las dudas que puedan surgir al momento de examinar el cumplimiento de los requisitos, ya sea porque la prueba aportada para demostrarlos no es suficiente o genera ambigüedades en su estudio; es decir, no es susceptible subsanar o enmendar las carencias de fondo, pues no se puede corregir lo que en su momento no se presentó.

Por el contrario, completar implica añadir documentos distintos en su contenido y relación a los que fueron aportados con la oferta y/o propuesta; y modificar significa como lo ha definido la Real Academia Española transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características; lo que es precisamente lo que sucede con la propuesta de este oferente, pues al omitir aportar los estados financieros correspondientes a la vigencia 2023, el oferente pretendió adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección, lo cual constituye un uso indebido del derecho de subsanación, que transgrede los principios de igualdad de los proponentes, transparencia y selección objetiva.

En aras de soportar jurídicamente los argumentos previamente expuestos solicito se tengan en cuenta los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales y la concepción que sobre este aspecto tiene Colombia Compra Eficiente, que permitirán concluir que el tratamiento dado a la solicitud de subsanación fue erróneo, pues lo adelantado no fue una subsanación, lo que realmente realizó el proponente fue modificar su propuesta, o como mínimo siquiera completarla, lo cual cuenta con prohibición legal y constituye una vulneración directa al artículo 209 de la Constitución Política y al artículo 3 de la Ley 489 de 1998 que establece como fundamento de la función administrativa los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, Radicado No. 56960 de trece (13) de agosto de 2021.

“En efecto, hay que diferenciar que lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe. De modo 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”

Así, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al prever que los requisitos habilitantes sólo son objeto de verificación (cumple o no cumple), estableció el marco dentro del cual son procedentes las solicitudes de corrección o saneamiento, de manera que las mismas deben dirigirse a comprobar si el proponente observó o no los requerimientos necesarios para participar en el proceso de selección, lo que significa, como consecuencia, que éstas no deben permitir la complementación de un aspecto que no fue observado desde la presentación de la propuesta, toda vez que ello desdibuja, con evidencia, el propósito de la verificación que no es otro, en términos de su definición, que la revisión o constatación de las condiciones exigidas.

En este orden de ideas, todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección; por ende, lo subsanable son las dudas que puedan surgir al momento de examinar su cumplimiento, ya sea porque la prueba aportada para demostrarlos no es suficiente o genera ambigüedades en su estudio; es decir, no es susceptible subsanar o enmendar las carencias de fondo, pues no se puede corregir lo que en su momento no se presentó.”

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata – Radicado 49221 de tres (03) de agosto de 2020. 1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, radicación 25000-23-26-000-2002-01606-01(29855), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Conviene precisar que la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia de 1987 (párrafo 30), que inspiró el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y sus posteriores modificaciones, tuvo por finalidad que aquellas ofertas que eventualmente pudieran ser las mejores no quedarán excluidas de los procedimientos de selección por asuntos formales y no, como se ha entendido en ocasiones, el permitir que el proponente vaya complementando y modificando su oferta en lo relativo a los requisitos habilitantes, después de su presentación, bajo el amparo de la figura de la subsanabilidad y en contravía de los principios de igualdad, de selección objetiva y de transparencia. A juicio de la Sala, esta última institución, que bien se ha configurado como un derecho del proponente, está limitada a remediar, reparar, o enmendar deficiencias en la prueba de aquellos requisitos habilitantes presentados al momento de presentar la oferta.

En este mismo sentido, Colombia Compra Eficiente, en concepto bajo radicado No. 2201913000003917 de siete (07) de junio de 2019, tomando como tema consultado la subsanabilidad de indicadores financieros, mejoramiento de la oferta, respondió frente a la pregunta ¿Los indicadores financieros son posibles de subsanar? “De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, sólo se permitirá la subsanación de los documentos referidos a la capacidad financiera, siempre y cuando, se refiera a un asunto formal que no altere las condiciones de la competencia entre los proponentes; en este sentido, no se podrá modificar los montos indicativos de la capacidad financiera en el curso del procedimiento de contratación, puesto que las cifras de los estados financieros reflejan factores materiales y de especial trascendencia en la evaluación de propuestas para adjudicar el contrato estatal.”

Sumado a lo anterior, la academia, Universidad Externado de Colombia, Revista Digital de Derecho Administrativo, en publicación de junio de 2019, denominado “Aplicabilidad modulada del régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas”², luego de realizar un profundo análisis respecto a los requisitos eminentemente formales, los requisitos aparentemente formales que afectan la oferta, las formalidades sustanciales de ciertos actos jurídicos y los requisitos eminentemente formales, concluyó lo siguiente:

“La aplicación de la regla de subsanabilidad de las ofertas debe ser modulada y limitada a partir de la valoración del principio de primacía de lo formal sobre lo sustancial y de 2 aspectos de índole netamente procesal, que permiten integrarla de manera más armónica con todo el entramado jurídico.

Enmarcándonos en el aspecto material, la asignación o no de puntaje no debe ser el parámetro diferenciador para determinar qué requisitos pueden ser o no subsanados, siendo entonces el principio de prevalencia de lo formal sobre lo sustancial el que verdaderamente encierra el sentido teleológico de la norma y se convierte en el instrumento para lograr los fines esenciales de la contratación estatal. Por otra parte, se vislumbra que, además de la prevalencia de lo sustancial

sobre lo formal, existen en el ordenamiento otras disposiciones, como la imposibilidad de modificar, mejorar o adicionar la oferta, la preclusión de los plazos, la igualdad en que deben participar todos los proponentes, la buena fe contractual, entre otros, de igual manera limitan la aplicación de la regla estudiada.”

Es decir, por vía jurisprudencial se ha otorgado el carácter de no subsanables a requisitos habilitantes, que, en un inicio, de conformidad con la norma, serían susceptibles de serlo, sin embargo son indispensables para que el futuro contratista pueda colaborar con la administración para el cumplimiento de sus fines, es decir, que son sustanciales.

Resultando entonces, legal y necesario rechazar aquellas ofertas que de manera sustancial no acreditan al momento de la presentación de la oferta el cumplimiento de las exigencias establecidas en la invitación abierta, pues lo subsanable será sólo y únicamente aspectos meramente formales, lo que no puede conllevar a que el proponente termine arreglando la propuesta presentada; en este sentido, la jurisprudencia ha definido estos requisitos formales como aquellos que “atienden la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal; cuya ausencia o falencia puede ser subsanada; en contraposición a los llamados subjetivos, referidos a las calidades, capacidades y condiciones de los proponentes y a los objetivos, relativos a los aspectos técnicos, económicos, presupuestales, entre otros, que permiten ponderar las ofertas en su real y efectiva dimensión.

Ahora, en el caso puntual de la falta de presentación de los estados financieros de acuerdo a la doctrina previamente citada se tiene que existen formalidades sustanciales en ciertos actos jurídicos, es decir, existen algunos requisitos que no son necesarios para comparar las ofertas, no otorgan puntaje y que son formales, pero que, conforme a otras normas que integran el ordenamiento jurídico, deben observar algunos elementos sustanciales para poder gozar de validez. Es precisamente en este tipo de eventos donde se debe tener clara la regla de subsanabilidad, pues se parte del supuesto de que existen formalidades que son sustanciales y que por esta razón no pueden ser subsanadas, sin que para ello tenga relevancia que se trate de documentos que afecten o no la asignación de puntaje; se trata, verbigracia de las notas a los estados financieros, la certificación, el dictamen y la rúbrica de los mismos, los cuales, a la luz de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, en la que la norma contable complementa a la contractual, son sustanciales al momento de acreditar la capacidad financiera de un proponente.

Así las cosas, conforme lo expuesto previamente se concluye que la propuesta del oferente IMAGROUP debe ser rechazada en atención a que NO presentó los estados financieros que expresamente fueron exigidos en la invitación pública, documento que se constituye como un requisito sustancial de la propuestas; y al presentar estos documentos con posterioridad al cierre de la presentación de ofertas, esta actuación constituye una modificación o siquiera complementación de la oferta, lo cual rompe el principio de igualdad, imparcialidad, buena fe y un uso indebido del derecho de subsanar, pues todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir, arreglar o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

En atención a las Condiciones establecidas en la Invitación Abierta 001 de 2021, referente a los requisitos habilitantes establecidos en el componente financiero, en el marco del Derecho Administrativo Colombiano, ACTIVA se define como una empresa industrial y comercial del Estado. Esta categorización le otorga una naturaleza jurídica

específica, en la cual, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Pública. Esto implica que, a pesar de ser una entidad estatal, ACTIVA cuenta con un régimen de contratación especial que le permite una mayor flexibilidad y autonomía en la gestión de sus procesos contractuales, siempre respetando los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Según lo establecido en como requisitos habilitantes en el numeral 30 de las condiciones de la invitación abierta 001 publicada por ACTIVA, la entidad tiene el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos habilitantes según cada segmento del capítulo IV del documento. Es importante destacar que se permite a los proponentes subsanar las formas como acreditan estos requisitos, y se clarifica que la ausencia de ciertos documentos o requisitos que no sean cruciales para la comparación de propuestas no constituirá un motivo suficiente para rechazar las ofertas. Esta normativa establece que todos los requisitos que no afecten directamente la asignación de puntaje deben ser solicitados por ACTIVA y entregados por los proponentes antes de la publicación del informe preliminar. Las ofertas serán rechazadas si los proponentes no proporcionan la información y documentación requerida dentro del plazo establecido.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 reafirma la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública. Este artículo establece que todos los requisitos de las propuestas que no incidan en la asignación de puntaje deben ser solicitados por las entidades estatales y proporcionados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación correspondiente a cada modalidad de selección. Este marco legal busca garantizar un proceso equitativo y eficiente, permitiendo a los proponentes rectificar cualquier omisión inadvertida en la presentación de sus documentos, lo que contribuye a la participación inclusiva en las licitaciones públicas y asegura la selección del mejor oferente.

OBSERVACIÓN 2 PROPUESTA OBSERVADA:

MN IMPRESOS

JUSTIFICACIÓN DE LA OBSERVACIÓN

Revisado el informe preliminar de requisitos habilitantes, bajo el cual se optó por requerir a los oferentes para presentar la subsanación de sus propuestas, se encuentra que dentro de la evaluación realizada a este proponente se estableció que no cumplió los requisitos establecidos relacionados con el sistema de seguridad y salud en trabajo específicamente el requisito concerniente al aporte de documentos con las evidencias donde se de cuenta de los procesos de eliminación de residuos, como tampoco cumplió con aportar la carta cupo crédito en firme. Los motivos por los cuales se estimaron incumplidos estos dos (02) requisitos habilitantes consistió en que el proponente NO anexó los documentos que acreditaban su cumplimiento, resaltando que especialmente la carta cupo crédito no fue aportada en razón a que el proponente no contaba con tal documento a la fecha de presentación de la propuesta, y se encontraba esperando una respuesta de la entidad bancaria, que se programaba para el día 22 de marzo de 2024.

Es decir, para la fecha de presentación de la propuesta el oferente no contaba con el documento que lo habilitaba para poder participar y ser adjudicatario de la invitación, al respecto se tiene que las normas que regulan la contratación de entidades públicas, especialmente lo establecido en el parágrafo 1° de la Ley 1150 de 2007 que textualmente establece que “durante el término otorgado

para subsanar ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”, y lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que dispone que los proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas normas que si bien hace parte del estatuto general de la contratación pública constituye un marco de referencia para el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva que inspiran el presente proceso de selección.

Por tanto, el permitir la subsanación de este tipo de requisitos habilitantes constituye un yerro que transgrede las precitadas normas, al respecto, ha de tenerse presente la diferenciación conceptual entre lo que es subsanar, y lo que es completar o modificar la propuesta; como se expondrá posteriormente, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido explícita y mantiene una posición pacífica en sostener que lo subsanable son las dudas que puedan surgir al momento de examinar el cumplimiento de los requisitos, ya sea porque la prueba aportada para demostrarlos no es suficiente o genera ambigüedades en su estudio; es decir, no es susceptible subsanar o enmendar las carencias de fondo, pues no se puede corregir lo que en su momento no se presentó.

La conducta adelantada por el proponente consistió en completar su propuesta, pues añadió documentos distintos a los que fueron aportados con la oferta y/o propuesta, lo cual cuenta con lo cual cuenta con prohibición legal y constituye una vulneración directa al artículo 209 de la Constitución Política y al artículo 3 de la Ley 489 de 1998 que establece como fundamento de la función administrativa los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

Téngase en cuenta la jurisprudencia y argumentos relacionados en la observación 1, que me permito reiterar, pues se trata de un supuesto de hecho similar, con la diferencia de que en la propuesta previamente observada aportó documento distinto al solicitado, y en esta ocasión los documentos requeridos brillan por su ausencia, con el agravante de que fueron generados y emitidos con posterioridad al cierre establecido para la presentación de propuestas. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, Radicado No. 56960 de trece (13) de agosto de 2021.

“En efecto, hay que diferenciar que lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe. De modo 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”

Así, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al prever que los requisitos habilitantes sólo son objeto de verificación (cumple o no cumple), estableció el marco dentro del cual son procedentes las solicitudes de corrección o saneamiento, de manera que las mismas deben dirigirse a comprobar si el proponente observó o no los requerimientos necesarios para participar en el proceso de selección, lo que significa, como consecuencia, que éstas no deben permitir la complementación de un aspecto que no fue observado desde la presentación de la propuesta, toda vez que ello desdibuja, con evidencia, el propósito de la verificación que no es otro, en términos de su definición, que la revisión o constatación de las condiciones exigidas.

En este orden de ideas, todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección; por ende, lo subsanable son las dudas que puedan surgir al momento de examinar su cumplimiento, ya sea porque la prueba aportada para demostrarlos no es suficiente o genera ambigüedades en su

estudio; es decir, no es susceptible subsanar o enmendar las carencias de fondo, pues no se puede corregir lo que en su momento no se presentó.”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, radicación 25000-23-26-000-2002-01606-01(29855), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata – Radicado 49221 de tres (03) de agosto de 2020.

Conviene precisar que la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia de 1987 (párrafo 30), que inspiró el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y sus posteriores modificaciones, tuvo por finalidad que aquellas ofertas que eventualmente pudieran ser las mejores no quedaran excluidas de los procedimientos de selección por asuntos formales y no, como se ha entendido en ocasiones, el permitir que el proponente vaya complementando y modificando su oferta en lo relativo a los requisitos habilitantes, después de su presentación, bajo el amparo de la figura de la subsanabilidad y en contravía de los principios de igualdad, de selección objetiva y de transparencia. A juicio de la Sala, esta última institución, que bien se ha configurado como un derecho del proponente, está limitada a remediar, reparar, o enmendar deficiencias en la prueba de aquellos requisitos habilitantes presentados al momento de presentar la oferta.

Con fundamento en lo anterior, se solicita que la propuesta del oferente MN IMPRESOS sea rechazada en atención a que NO presentó los documentos que componen el sistema de seguridad y salud en el trabajo, como tampoco la carta cupo crédito en firme que expresamente fueron exigidos en la invitación pública, y al presentar estos documentos con posterioridad al cierre de la presentación de ofertas, y siendo estos documentos expedidos con posterioridad a al cierre de la presentación de propuestas, esta actuación constituye una complementación de la oferta, lo cual rompe el principio de igualdad, imparcialidad y un uso indebido del derecho de subsanar, pues todos los requisitos habilitantes deben cumplirse al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN 1:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

En atención a las Condiciones establecidas en la Invitación Abierta 001 de 2024. Los requisitos establecidos relacionados con el sistema de seguridad y salud en trabajo específicamente el requisito concerniente al aporte de documentos con las evidencias donde se dé cuenta de los procesos de eliminación de residuos, los cuales fueron solicitados en la verificación y subsanación de requisitos habilitantes, se permite aclarar la entidad que en el marco del Derecho Administrativo Colombiano, ACTIVA se define como una empresa industrial y comercial del Estado. Esta categorización le otorga una naturaleza jurídica específica, en la cual, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Pública. Esto implica que, a pesar de ser una entidad estatal, ACTIVA cuenta con un régimen de contratación especial que le permite una mayor flexibilidad y autonomía en la gestión de sus procesos contractuales, siempre respetando los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Según lo establecido en como requisitos habilitantes en el numeral 30 de las condiciones de la invitación abierta 001 publicada por ACTIVA, la entidad tiene el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos habilitantes según cada segmento del capítulo IV del documento. Es importante destacar que se permite a los

proponentes subsanar las formas como acreditan estos requisitos, y se clarifica que la ausencia de ciertos documentos o requisitos que no sean cruciales para la comparación de propuestas no constituirá un motivo suficiente para rechazar las ofertas. Esta normativa establece que todos los requisitos que no afecten directamente la asignación de puntaje deben ser solicitados por ACTIVA y entregados por los proponentes antes de la publicación del informe preliminar. Las ofertas serán rechazadas si los proponentes no proporcionan la información y documentación requerida dentro del plazo establecido.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 reafirma la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública. Este artículo establece que todos los requisitos de las propuestas que no incidan en la asignación de puntaje deben ser solicitados por las entidades estatales y proporcionados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación correspondiente a cada modalidad de selección. Este marco legal busca garantizar un proceso equitativo y eficiente, permitiendo a los proponentes rectificar cualquier omisión inadvertida en la presentación de sus documentos, lo que contribuye a la participación inclusiva en las licitaciones públicas y asegura la selección del mejor oferente.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN 2:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

Según el informe preliminar de Evaluación donde se observa por parte de la entidad "Acredita equivalente requisitos adjuntados, extractos y estados financieros mediante correo enviado el 05 de abril de 2024 a las 04:44 p.m". La representante legal acredita mediante oficio que la propuesta daba cumplimiento a los requisitos equivalentes solicitados en las Condiciones de la Invitación Abierta, acreditando en la misma estados financieros y extractos bancarios solicitados, adicionales a la solicitud de la Carta Cupo Crédito en firme planteada, por lo que la empresa no requería el cupo crédito que se solicitó para la verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones, cumpliendo desde la propuesta con dicho requisito y soportando adicionalmente mediante correo de la fecha los mismos.

OBSERVACIÓN 3

PROPUESTA OBSERVADA:

GPL MARKETING EVENTOS SAS

JUSTIFICACIÓN DE LA OBSERVACIÓN

Revisado el informe preliminar de requisitos habilitantes, bajo el cual se optó por requerir a los oferentes para presentar la subsanación de sus propuestas, se encuentra que dentro de la evaluación realizada a este proponente se estableció que no cumplió los requisitos establecidos para el componente de Seguridad y Salud en el Trabajo, específicamente "documentos con las evidencias donde se dé cuenta de los procesos de eliminación de residuos" "adjuntar los soportes que evidencien la entrega y reposición de los elementos de protección personal a los trabajadores" y "plan de prevención, preparación y respuesta ante emergencias".

Los motivos por los cuales se estimaron incumplidos estos tres (03) requisitos habilitantes consistió en que el proponente NO anexó los documentos que acreditaban el cumplimiento de este requisito.

Como premisa principal para sustentar esta observación, se plantea que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección, pues este comportamiento no se enmarca dentro del derecho de subsanación, sino por el contrario constituye una complementación y mejora de la propuesta, generando una vulneración directa al artículo 209 de la Constitución Política y al artículo 3 de la Ley 489 de 1998 que establece como fundamento de la función administrativa los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

Es importante que la entidad tenga muy presente la diferenciación conceptual entre lo que es subsanar, y lo que es completar o modificar la propuesta; como se expondrá posteriormente, la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido explícita y mantiene una posición pacífica en sostener que lo subsanable son las dudas que puedan surgir al momento de examinar el cumplimiento de los requisitos, ya sea porque la prueba aportada para demostrarlos no es suficiente o genera ambigüedades en su estudio; es decir, no es susceptible subsanar o enmendar las carencias de fondo, pues no se puede corregir lo que en su momento no se presentó.

Por el contrario, completar implica añadir documentos distintos en su contenido y relación a los que fueron aportados con la oferta y/o propuesta; y modificar significa como lo ha definido la Real Academia Española transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características; lo que es precisamente lo que sucede con la propuesta de este oferente quien no aporta los documentos esenciales para ser habilitados, y procede posteriormente a completar su propuesta.

A fin de soportar la observación me permito reiterar los fundamentos de orden jurisprudencial que se plantearon en la observación número 1, pues se trata de un supuesto de hecho similar, con la única diferencia de que en la propuesta previamente observada aportó documento distinto al solicitado, y en esta ocasión los documentos requeridos brillan por su ausencia.

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, Radicado No. 56960 de trece (13) de agosto de 2021.

“En efecto, hay que diferenciar que lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe. De modo 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”

Así, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al prever que los requisitos habilitantes sólo son objeto de verificación (cumple o no cumple), estableció el marco dentro del cual son procedentes las solicitudes de corrección o saneamiento, de manera que las mismas deben dirigirse a comprobar si el proponente observó o no los requerimientos necesarios para participar en el proceso de selección, lo que significa, como consecuencia, que éstas no deben permitir la complementación de un aspecto que no fue observado desde la presentación de la propuesta, toda vez que ello desdibuja, con evidencia, el propósito de la verificación que no es otro, en términos de su definición, que la revisión o constatación de las condiciones exigidas.

En este orden de ideas, todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección; por ende, lo subsanable son las dudas que puedan surgir al momento de examinar su cumplimiento, ya sea porque la prueba aportada para demostrarlos no es suficiente o genera ambigüedades en su

estudio; es decir, no es susceptible subsanar o enmendar las carencias de fondo, pues no se puede corregir lo que en su momento no se presentó.”

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata – Radicado 49221 de tres (03) de agosto de 2020.

Conviene precisar que la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia de 1987 (párrafo 30), que inspiró el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y sus posteriores modificaciones, tuvo por finalidad que aquellas ofertas que eventualmente pudieran ser las mejores no quedarán excluidas de los procedimientos de selección por asuntos formales y no, como se ha entendido en ocasiones, el permitir que el proponente vaya complementando y modificando su oferta en lo relativo a los requisitos habilitantes, después de su presentación, bajo el amparo de la figura de la subsanabilidad y en contravía de los principios de igualdad, de selección objetiva y de transparencia. A juicio de la Sala, esta última institución, que bien se ha configurado como un derecho del proponente, está limitada a remediar, reparar, o enmendar deficiencias en la prueba de aquellos requisitos habilitantes presentados al momento de presentar la oferta.

Así las cosas, conforme lo expuesto previamente se solicita que la propuesta del oferente GPL MARKETING EVENTOS SAS sea rechazada en atención a que NO presentó los documentos que componen el sistema de seguridad y salud en el trabajo que expresamente fueron exigidos en la invitación pública, y al presentar estos documentos con posterioridad al cierre de la presentación de ofertas, esta actuación constituye una complementación de la oferta, lo cual rompe el principio de igualdad, imparcialidad y un uso indebido del derecho de subsanar, pues todos los requisitos habilitantes se deben cumplirse al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

Según lo establecido en la Invitación Abierta 001 de 2024, se solicitó subsanar los requisitos exigidos en la misma en la verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones, frente al sistema de seguridad y salud en el trabajo, los mismos que no otorgaban puntaje.

En el marco del derecho administrativo colombiano, ACTIVA se define como una empresa industrial y comercial del Estado. Esta categorización le otorga una naturaleza jurídica específica, en la cual, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Pública. Esto implica que, a pesar de ser una entidad estatal, ACTIVA cuenta con un régimen de contratación especial que le permite una mayor flexibilidad y autonomía en la gestión de sus procesos contractuales, siempre respetando los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Según lo establecido en el artículo 30 de las condiciones de la invitación abierta 001 publicada por ACTIVA, la entidad tiene el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos habilitantes según cada segmento del capítulo IV del documento. Es importante destacar que se permite a los proponentes subsanar las formas como acreditan estos requisitos, y se clarifica que la ausencia de ciertos documentos o requisitos que no sean cruciales para la comparación de propuestas no constituirá un motivo suficiente para rechazar las ofertas. Esta normativa establece que todos los requisitos que no afecten directamente la asignación de puntaje deben ser solicitados

por ACTIVA y entregados por los proponentes antes de la publicación del informe preliminar. Las ofertas serán rechazadas si los proponentes no proporcionan la información y documentación requerida dentro del plazo establecido.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 reafirma la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública. Este artículo establece que todos los requisitos de las propuestas que no incidan en la asignación de puntaje deben ser solicitados por las entidades estatales y proporcionados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación correspondiente a cada modalidad de selección. Este marco legal busca garantizar un proceso equitativo y eficiente, permitiendo a los proponentes rectificar cualquier omisión inadvertida en la presentación de sus documentos, lo que contribuye a la participación inclusiva en las licitaciones públicas y asegura la selección del mejor oferente.

OBSERVACIÓN 4

PROPUESTA OBSERVADA:

FUNDARTE

JUSTIFICACIÓN DE LA OBSERVACIÓN

Revisado el informe preliminar de requisitos habilitantes, bajo el cual se optó por requerir a los oferentes para presentar la subsanación de sus propuestas, se encuentra que dentro de la evaluación realizada a este proponente se estableció que no cumplió los requisitos establecidos para el componente financiero, específicamente capacidad financiera anexo 12, índice de liquidez, índice de endeudamiento, razón de cobertura de intereses, capital de trabajo, rentabilidad del patrimonio y rentabilidad del activo

Los motivos por los cuales se estimaron incumplidos estos siete (07) requisitos habilitantes consistió en que “el certificado firmado por el señor Farly Eduard Ríos Palacio, no cumple toda vez que el certificado de capacidad financiera y organizacional debe ser suscrito bajo la gravedad de juramento por el representante legal y organizacional debe ser suscrito por el representante legal y revisor fiscal, y en cámara de comercio y RUT se encuentra registrado como revisor fiscal de la entidad al señor Eduard Santiago Soto Rua, adicionalmente el certificado presentado habla de los estados financieros del año 2022, no se presentaron las notas a los estados financieros y se debe validar en qué fecha fueron expedidos y aprobados los estados financieros para saber por cual revisor fiscal deben estar firmados.

Es decir, la persona que suscribió los documentos financieros no correspondió a la persona que legalmente se encuentra registrada y facultada para actuar en calidad de revisor fiscal, como tampoco se allegó junto a la propuesta las notas a los estados financieros.

La presente observación parte de dos premisas, la primera plantea que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección, pues este comportamiento no se enmarca dentro del derecho de subsanación, sino por el contrario constituye una complementación y mejora de la propuesta, generando una vulneración directa al artículo 209 de la Constitución Política y al artículo 3 de la Ley 489 de 1998 que establece como fundamento de la función administrativa los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad; la segunda que señala que si bien existen requisitos que no resultan necesarios para la comparación de las ofertas, que no otorgan puntaje y que en principio pueden considerarse como formales, no lo son, toda vez que deben observar algunos requisitos sustanciales para poder gozar de validez, es decir, existen formalidades que son sustanciales y

por esta razón no pueden ser subsanadas, y en estos supuestos no tiene relevancia que se trate de documentos que afecten o no la asignación de puntaje.

De tal manera que el proponente NO presentó el documento correspondiente a la nota a los estados financieros solicitado conforme lo estableció la invitación, este documento brilló por su ausencia, por tanto, el requerir su presentación a título de subsanación constituye un yerro que transgrede, va en contravía y violación directa a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que dispone que los proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas; norma que si bien pertenece al estatuto de contratación estatal, constituye un marco de referencia para el cumplimiento de los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva que inspiran el presente proceso de selección.

Sobre este particular, solicito en aras de no hacer más extenso y reiterativo este documento de observaciones, se tenga en cuenta los argumentos esbozados en la primera y segunda observación que distinguen conceptualmente subsanar, completar o modificar la propuesta, junto a la jurisprudencia citada pues en esta propuesta se presentan idénticas o siquiera similares circunstancias de hecho, y la prohibición de subsanar este tipo de requisitos se encuentra plenamente configurada.

De otra parte, a fin de soportar y fundamentar jurídicamente la segunda premisa que sustenta la observación, téngase en cuenta la siguiente argumentación:

La academia, Universidad Externado de Colombia, Revista Digital de Derecho Administrativo, en publicación de junio de 2019, denominado “Aplicabilidad modulada del régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas” 5 , luego de realizar un profundo análisis legal y jurisprudencial respecto a los requisitos eminentemente formales, los requisitos aparentemente formales que afectan la oferta, las formalidades sustanciales de ciertos actos jurídicos y los requisitos eminentemente formales, concluyó lo siguiente:

“La aplicación de la regla de subsanabilidad de las ofertas debe ser modulada y limitada a partir de la valoración del principio de primacía de lo formal sobre lo sustancial y de aspectos de índole netamente procesal, que permiten integrarla de manera más armónica con todo el entramado jurídico.

Enmarcándonos en el aspecto material, la asignación o no de puntaje no debe ser el parámetro diferenciador para determinar qué requisitos pueden ser o no subsanados, siendo entonces el principio de prevalencia de lo formal sobre lo sustancial el que verdaderamente encierra el sentido teleológico de la norma y se convierte en el instrumento para lograr los fines esenciales de la contratación estatal. Por otra parte, se vislumbra que, además de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, existen en el ordenamiento otras disposiciones, como la imposibilidad de modificar, mejorar o adicionar la oferta, la preclusión de los plazos, la igualdad en que deben participar todos los proponentes, la buena fe contractual, entre otros, de igual manera limitan la aplicación de la regla estudiada.”

Es decir, por vía jurisprudencial se ha otorgado el carácter de no subsanables a requisitos habilitantes, que, en un inicio, de conformidad con la norma, serían susceptibles de serlo, sin embargo son indispensables para que el futuro contratista pueda colaborar con la administración para el cumplimiento de sus fines, es decir, que son sustanciales.

Puntualmente sobre la información financiera no susceptible de subsanación explicó lo siguiente:

“Formalidades sustanciales de ciertos actos jurídicos

Dentro de esta clasificación encontramos aquellos requisitos que no resulten necesarios para comparar las ofertas, que no otorguen puntaje y que son formales, pero que, conforme a otras

normas que integran el ordenamiento jurídico, deben observar algunos elementos sustanciales para poder gozar de validez.

En eventos como este se refleja con mayor claridad la necesidad de modular la regla vigente sobre subsanabilidad, pues se parte del supuesto de que existen formalidades que son sustanciales y que por esta razón no pueden ser subsanadas, sin que para ello tenga relevancia que se trate de documentos que afecten o no la asignación de puntaje.

Se trata, verbigracia, de las notas a los estados financieros, la certificación, el dictamen y la rúbrica de los mismos, los cuales, a la luz de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, en la que la norma contable complementa a la contractual, son sustanciales al momento de acreditar la capacidad financiera de un proponente.

En primer lugar, habrá de resaltarse la importancia de los estados financieros, los cuales, al tenor de lo preceptuado en el Decreto 2649 de 1973, artículos 19 y 21, se constituyen en el instrumento que permite suministrar la respectiva información contable de una empresa, cuyo contenido refleja "la recopilación, clasificación y resumen final de los datos contables", y cuyo propósito, ya sea general o específico, permiten "evaluar la capacidad de un ente económico para generar flujos favorables de fondos".

Según el contenido del artículo 37 de la Ley 222 de 1995, se entiende por certificación de los estados financieros la declaración que el representante legal de la empresa y el contador público realizan sobre la elaboración de estos, previa verificación de sus afirmaciones, de conformidad con el reglamento y con fidelidad a los libros de contabilidad. Con fundamento en la mencionada normatividad, el Consejo de Estado, frente a la falta de certificación oportuna de los estados financieros, ha manifestado que la misma no puede ser allegada al proceso de selección contractual después del cierre de las ofertas, teniendo en cuenta, por una parte, que en virtud del numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, no es posible que el proponente adicione su propuesta, lo que se traduce en que adicionar a los estados financieros la certificación de los mismos recae en tal prohibición y, por otra parte, dicha imposibilidad deviene del contenido sustancial y no formal de tal requisito, al tener este la función de dotar de autenticidad a los mismos. El mismo razonamiento utilizó la alta corporación en lo concerniente a las notas de los estados financieros, frente a las que se ha establecido que de ninguna manera se constituyen en algo insustancial, pues forman parte integral de los mismos y son necesarias para el análisis de las cifras en ellos establecidas, ya que revelan información acerca de las prácticas contables y permiten tener información sobre cuentas usadas como base en las fórmulas para determinar la capacidad financiera de los proponentes.

Esta argumentación busca armonizar la posibilidad de subsanar una oferta con el principio de transparencia contenido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, según el cual, para el caso en concreto, la capacidad financiera tenía que ser acreditada en la forma y tiempo establecido por la entidad en el pliego de condiciones, pues la reglas de estos fueron establecidas de manera clara, precisa y completa, debido a que en ellos se había contemplado la manera exacta en que se tenían que presentar las notas de los estados financieros, con fundamento en las normas contables aceptadas en Colombia.

Por otra parte, el Decreto 2649 de 1973, en su artículo 33, dispone que los estados financieros dictaminados son los que se acompañan con la opinión profesional del contador público, quien ha procedido a examinarlos con sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas en Colombia.

Frente a este aspecto se ha mencionado que la exigencia de aportar estados financieros debidamente certificados o dictaminados encuentra respaldo en las normas contables,

especialmente en el Decreto 2649 de 1993, en razón a que garantiza y desarrolla, entre otros, el principio de transparencia en materia contable.

Respecto al rechazo de una oferta por no presentar tal requisito, se ha mencionado que si bien es cierto las ofertas deben ceñirse, de manera estricta, a los pliegos de condiciones, la ley también limita la facultad que tiene la Administración de rechazar los ofrecimientos, prescribiendo que solo es posible cuando se incumplen requisitos que sean necesarios para la comparación de las ofertas.

Se explica entonces que los requisitos necesarios para la comparación de oferta tienen el carácter de sustancial y, por ende, no son subsanables, a contrario sensu, aquellos que no permiten tal comparación, son puramente formales y susceptibles de subsanación.

Por parte del dictamen a los estados financieros, se recuerda que la ley exige que en algunos casos sea un sujeto diferente a quien se encargó de la contabilidad -revisor fiscal- que emita un concepto acerca de la concordancia de dicha contabilidad con la ley y los estatutos de la empresa y si el balance de pérdidas y ganancias concuerda con los libros contables, entre otros aspectos, es decir, que el revisor fiscal da fe pública de que los estados financieros se ajustan a la real capacidad financiera del proponente. Entonces, la presentación de los estados financieros certificados y dictaminados, de conformidad con las normas contables, no se constituye en un excesivo formalismo, ya que, por una parte, tales aspectos permiten conocer, de fuentes fidedignas, la real capacidad financiera del oferente, necesaria para comparar los ofrecimientos presentados, para garantizar el posterior cumplimiento del objeto contractual y para efectuar una contratación transparente, objetiva y en condiciones de igualdad, y por otra, devienen de la transparencia que el legislador ha tratado de implementar en materia contable.

En este sentido, la exigencia de aportar estados financieros debidamente certificados y dictaminados (por revisor fiscal) es un formalismo que, de conformidad con las normas contables, resulta sustancial y no excesivo. Por tanto, no es posible subsanar la ausencia de dicho requisito.

Así las cosas, conforme lo expuesto previamente se solicita que la propuesta del oferente FUNDARTE sea rechazada en atención a que NO presentó los documentos que componen el financiero que expresamente fueron exigidos en la invitación pública, y al presentar estos documentos con posterioridad al cierre de la presentación de ofertas, esta actuación constituye una complementación de la oferta, y siendo este un requisito no subsanable conforme lo señalado previamente no es dable su complementación, pues ello rompe el principio de igualdad, imparcialidad y un uso indebido del derecho de subsanar, pues todos los requisitos habilitantes se deben cumplirse al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Informe Preliminar de Evaluación “Acreditan mediante certificado de existencia y representación y de la empresa revisor fiscal (Farly Eduard Ríos Palacio) quien estaba registrado como revisor fiscal para examinar y emitir el dictamen sobre los estados financieros al 31 de diciembre de 2023, fecha de cierre de los mismos mediante correo enviado el 05 de abril de 2024 a las 02:24 p.m”. Dado que efectivamente la entidad observó dicha situación en la verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones, una vez analizada la misma bajo el contexto colombiano, la firma de estados financieros por parte del revisor fiscal saliente tiene una base legal sólida. Cuando un revisor fiscal termina su periodo justo

al cierre del año fiscal, pero antes de la preparación de los estados financieros, es su responsabilidad firmar dichos documentos. Esta obligación asegura la continuidad en la verificación y la autenticidad de la información financiera del periodo que supervisó, según lo establece el artículo 207 del Código de Comercio.

Por otro lado, la Ley 43 de 1990 refuerza esta práctica al definir las responsabilidades del revisor fiscal, incluyendo la obligación de opinar sobre los estados financieros. Si la firma no se realiza, se puede generar un vacío en la garantía de la exactitud y la veracidad de la información presentada a los accionistas y otros interesados, lo cual puede afectar la confianza en la gestión financiera de la empresa.

Es esencial que las empresas y los revisores fiscales comprendan estas normativas para evitar complicaciones legales y garantizar la transparencia en la gestión financiera.

Así mismo, en el marco del Derecho Administrativo Colombiano, ACTIVA se define como una empresa industrial y comercial del Estado. Esta categorización le otorga una naturaleza jurídica específica, en la cual, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Pública. Esto implica que, a pesar de ser una entidad estatal, ACTIVA cuenta con un régimen de contratación especial que le permite una mayor flexibilidad y autonomía en la gestión de sus procesos contractuales, siempre respetando los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Según lo establecido en como requisitos habilitantes en el numeral 30 de las condiciones de la invitación abierta 001 publicada por ACTIVA, la entidad tiene el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos habilitantes según cada segmento del capítulo IV del documento. Es importante destacar que se permite a los proponentes subsanar las formas como acreditan estos requisitos, y se clarifica que la ausencia de ciertos documentos o requisitos que no sean cruciales para la comparación de propuestas no constituirá un motivo suficiente para rechazar las ofertas. Esta normativa establece que todos los requisitos que no afecten directamente la asignación de puntaje deben ser solicitados por ACTIVA y entregados por los proponentes antes de la publicación del informe preliminar. Las ofertas serán rechazadas si los proponentes no proporcionan la información y documentación requerida dentro del plazo establecido.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 reafirma la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública. Este artículo establece que todos los requisitos de las propuestas que no incidan en la asignación de puntaje deben ser solicitados por las entidades estatales y proporcionados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación correspondiente a cada modalidad de selección. Este marco legal busca garantizar un proceso equitativo y eficiente, permitiendo a los proponentes rectificar cualquier omisión inadvertida en la presentación de sus documentos, lo que contribuye a la participación inclusiva en las licitaciones públicas y asegura la selección del mejor oferente.

OBSERVACIÓN 5

**PROPUESTAS OBSERVADAS:
RED LOGISTICA Y 4E JUSTIFICACIÓN DE LA OBSERVACIÓN**

Revisado el informe preliminar de evaluación se evidencia que el personal adicional presentado y los soportes de experiencia adicional son los mismos, lo cual evidencia una inconsistencia evidente, pues se trata de personas jurídicas totalmente distintas, que usan un mismo documento para ganar puntos adicionales, por lo que se solicita se proceda a quitar estos puntos a ambos proponentes.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

Atendiendo la observación presentada, la entendida procedió a verificar la información aportada por los oferentes con lo cual evidenció que se presentó un error de digitación, en tanto se duplicó la información de la empresa 4E, para lo cual procedió a realizar la debida verificación y corrección.

Finalmente, no es comprensible para la entidad las observaciones presentada toda vez que el oferente ESTRATEGIAS PUNTO Y APARTE S.A.S, acudiendo a los principios de oportunidad y selección objetiva, observa las mismas condiciones en las que subsanó los requisitos habilitantes de acuerdo a lo siguiente :

(...)

Subsanó: Acredita Certificado REDAM Andres Zuluaga Aguirre mediante correo enviado el 05 de abril de 2024 a las 02:02 p.m

Subsanó, entregó la matriz de peligros con el correo del 05 de abril de 2024 a las 14:02.

Subsanó: Aclarar el valor que se reporta en la capacidad financiera por concepto de gastos de interés reportado por 38.864.743 mediante correo enviado el 05 de abril de 2024 a las 02:02 p.m

Dado lo anterior si la entidad aceptara las observaciones presentadas, tendría la entidad estatal que entrar a revisar así mismo los requisitos exigidos y cumplidos por los proponentes incluyendo ESTRATEGIAS PUNTO Y APARTE S.A.S.

Fecha: Vie 12/04/2024 16:50

Nombre/Correo: Andrea Valencia Quintero estrategamanager@epa.la

Nombre de quien observa: Andrea Zuluaga Aguirre

Observación:

OBSERVACIONES A LA EMPRESA KAOS

CAPACIDAD JURÍDICA

La empresa KAOS como muy bien lo requirió la entidad en la VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES, firmo y presento toda su propuesta por la Representante Legal Suplente sin tener la capacidad jurídica para hacerlo, puesto que dentro de las facultades expresa lo siguiente "El gerente será reemplazado en sus faltas absolutas, temporales o accidentales, o en casos de incompatibilidad o inhabilidad, por alguno de sus dos suplentes"

La empresa KAOS subsana la capacidad jurídica cambiando los formatos que debían ser firmados por el representante legal o apoderado como lo indica el pliego de condiciones 23.1.1.1. Capacidad jurídica, en tal virtud, la subsanación de la empresa KAOS no es correcta, toda vez que ellos lo que debían demostrar era la falta absoluta, temporal o accidental del Representante Legal y con ello bastaba para que la firma de la Representante Legal Suplente tuviera la validez necesaria para poder acreditar la capacidad jurídica.

En ese orden de ideas, nos encontramos con los siguiente: la Garantía de seriedad de la propuesta no fue subsanada toda vez que en la propuesta física reposa la garantía firmada por la Representante Legal Suplente y dicha garantía tampoco es susceptible de subsanación, porque al no tener capacidad jurídica para obligarse se entiende que no se presentó la garantía.

Por otro lado, debemos analizar, los puntajes adicionales otorgados por la entidad a la empresa KAOS, los cuales no tienen soporte y no deben ser puntuados, puesto que su presentación fue realizada sin capacidad jurídica para hacerlo y los mismos no son susceptibles de subsanación como se ha debatido ampliamente durante los últimos 10 años.

Colombia Compra Eficiente expidió la Circular Externa No. 13 del 13 de junio de 2014

“Respecto a la subsanabilidad, el Consejo de Estado ha sostenido: “La falta del certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo, la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje”.

En tal virtud, A. Porcentaje de honorarios por pago a terceros que se debía anexar con el anexo 24, C. Experiencia Adicional del Proponente que se debía anexar con el anexo 13, D. Calidad I. Personal Adicional: 46 puntos que se debía aportar con el anexo 14 y los tarifarios fueron presentados y firmados por una persona que no contaba con la capacidad jurídica para realizarlo y la subsanación la realizaron cambiando el representante legal por le principal, todos los documentos presentados para la obtención de puntos perdieron validez y los mismos no son susceptibles de subsanación.

Por lo anterior, los puntos otorgados por concepto de Porcentaje de honorarios por pago a terceros, Experiencia Adicional del Proponente y Personal Adicional no pueden ser otorgados y deben ser retirados de la calificación de KAOS; en el mismo sentido, los tarifarios presentados no tienen validez.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

Atendiendo la observación presentada la cual no es de recibo por parte de la entidad se aclara:

En en el documento publicado “Verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones” ACTIVA no habilitó al oferente dejando la siguiente observación “Deberá subsanar la capacidad jurídica del representante legal suplente quien firma la carta de presentación de la propuesta y demás documentos. De acuerdo con lo establecido en el certificado de existencia y representación legal: “El gerente será reemplazado en sus faltas absolutas, temporales o accidentales, o en casos de incompatibilidad o inhabilidad, por alguno de sus dos suplentes””.

Como respuesta a lo anterior KAOS procedió a enviar la subsanación de la observación realizada el 5 de abril de 2024 vía correo electrónico, aportando 13 archivos.

En consecuencia si bien la entidad requirió al oferente KAOS buscando aclarar la capacidad jurídica del representante legal suplente, ello no quiere decir que las actuaciones realizadas por este, de cara a la invitación 001 de 2024, no gozan de legalidad. Por el contrario, tal como lo ha expuesto la Superintendencia de Sociedades mediante sentencia 2017-800—00303 del 31 de mayo de 2019, radicación 2019- 01-228204, proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta entidad, se cita lo siguiente: “(...) el suplente está legitimado para actuar en cualquier tiempo y se presume que cuando lo hace, el principal está imposibilitado de actuar. Es por ello que no se le exige al suplente la demostración de ausencia o incapacidad del principal para que sus actos vinculen a la sociedad. [...] Una vez que los suplentes actúan, quedan sometidos al régimen jurídico aplicable a los administradores sociales.” (Subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, la empresa KAOS cumple a cabalidad con los requisitos habilitantes y factores de evaluación establecidos en la invitación abierta 001 de 2024 por la empresa ACTIVA

CARTA DE CUPO DE CRÉDITO EN FIRME

En el pliego de condiciones del proceso de la referencia se describe muy claramente la solicitud de presentar en firme una carta de cupo crédito o en su defecto, se podía hacer con los estados financieros como se indicó en las adendas y respuestas a las observaciones; la empresa KAOS opto por hacerlo con un estado de cuenta con un valor inferior al requerido por la entidad, situación que la entidad evidencio y solicito subsanar en el informe.

Una vez indagamos y revisamos la subsanación presentada por la empresa KAOS respecto a la Carta de cupo crédito, donde pudimos visualizar que la empresa aportó una carta de cupo crédito con fecha de expedición del 20 de marzo de 2024, pero firmada por la funcionaria del banco el día 21 de marzo de 2024, configurándose así, un mejoramiento de la oferta, puesto que se están acreditando requisitos que no existían al momento de presentar la oferta y se subsanan con fecha posterior al cierre del proceso, la respecto COLOMBIA COMPRA EFICIENTE ha dado directrices claras:

- TERCER PROBLEMA PLANTEADO

¿En qué casos se constituye o no el mejoramiento de la oferta?

- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

El mejoramiento de la oferta se refiere a la imposibilidad que tienen los proponentes de aportar un documento o una condición que no existía o no tenía en el momento de la presentación de la oferta, aun cuando se refiera a requisitos habilitantes. Toda vez que, sólo se podrá aportar el documento que pruebe o que esclarezca el requisito habilitante que se tenía pero que requiere aclaración. Es imposible subsanar algo que no existe.

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000002698

Temas: Subsancibilidad, requisitos habilitantes, Experiencia; Capacidad Financiera, Oferta. Tipo de asunto consultado: Subsancibilidad de la experiencia; subsancibilidad de indicadores financieros; mejoramiento de la oferta

Según lo demostrado anteriormente la empresa KAOS incurre en las siguientes causales de rechazo:

- VI. Cuando la propuesta sea presentada por personas jurídicamente incapaces para obligarse.
- X. Cuando el proponente no cumpla los requisitos de habilitación, o desatienda los requerimientos ACTIVA, una vez le hayan solicitado subsanarlos o aclararlos, o desatienda los aspectos sustanciales del requerimiento.
- XV. Cuando el proponente no presente la garantía de seriedad de la propuesta.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación no es de recibo por la entidad toda vez que el oferente subsanó la carta cupo de acuerdo a la solicitud realizada por ACTIVA.

En el marco del derecho administrativo colombiano, ACTIVA se define como una empresa industrial y comercial del Estado. Esta categorización le otorga una naturaleza jurídica específica, en la cual, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Pública. Esto implica que, a pesar de ser una entidad estatal, ACTIVA cuenta con un régimen de contratación especial que le permite una mayor flexibilidad y autonomía en la gestión de sus procesos contractuales, siempre respetando los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Según lo establecido en el artículo 30 de las condiciones de la invitación abierta 001 publicada por ACTIVA, la entidad tiene el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos habilitantes según cada segmento del capítulo IV del documento. Es importante destacar que se permite a los proponentes subsanar las formas como acreditan estos requisitos, y se clarifica que la ausencia de ciertos documentos o requisitos que no sean cruciales para la comparación de propuestas no constituirá un motivo suficiente para rechazar las ofertas. Esta normativa establece que todos los requisitos que no afecten directamente la asignación de puntaje deben ser solicitados por ACTIVA y entregados por los proponentes antes de la publicación del informe preliminar. Las ofertas serán rechazadas si los proponentes no proporcionan la información y documentación requerida dentro del plazo establecido.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 reafirma la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública. Este artículo establece que todos los requisitos de las propuestas que no incidan en la asignación de puntaje deben ser solicitados por las entidades estatales y proporcionados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación correspondiente a cada modalidad de selección. Este marco legal busca garantizar un proceso equitativo y eficiente, permitiendo a los proponentes rectificar cualquier omisión inadvertida en la presentación de sus documentos, lo que contribuye a la participación inclusiva en las licitaciones públicas y asegura la selección del mejor oferente.

**OBSERVACIONES A LA EMPRESA LOS MERCANTES
EQUIPO DE TRABAJO – EJECUTIVO DE CUENTA**

La empresa LOS MERCANTES en su propuesta postulo como ejecutivo de cuenta al señor JUAN CAMILO VÁSQUEZ ROLDÁN lo cual esta ratificado en el anexo 14 así:

En este orden de ideas, el señor JUAN CAMILO VÁSQUEZ ROLDÁN no cumple como ejecutivo de cuenta, toda vez, que no cuenta con el título profesional requerido para ello, puesto que el señor no es profesional, aporta título como TECNÓLOGO EN COMERCIO INTERNACIONAL; en

este orden de ideas, el señor no cuenta con los requisitos mínimos del perfil para el cual fue postulado y, por lo tanto, no puede ser habilitada dicha empresa.

El título de tecnólogo no es equiparable al de profesional, requisito sine qua non para el ejecutivo de cuenta.

Según lo demostrado anteriormente la empresa LOS MERCANTES incurre en las siguientes causales de rechazo:

X. Cuando el proponente no cumpla los requisitos de habilitación, o desatienda los requerimientos ACTIVA, una vez le hayan solicitado subsanarlos o aclararlos, o desatienda los aspectos sustanciales del requerimiento.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

Según lo establecido en las Condiciones de la Invitación Abierta 001 de 2024, b) Equipo de trabajo “Debe acreditar la siguiente formación académica y experiencia: Título en Administración de Empresas Turísticas, Administración de Empresas, Hotelería y Turismo, Ingeniería Industrial, Economía, Mercadeo, Relaciones Públicas, Finanzas y relaciones internacionales, Negocios internacionales, Comunicación social, Comunicación social y Relaciones corporativas Periodismo o Publicidad, acreditada mediante presentación del documento respectivo expedido por la institución educativa”.

Así mismo, teniendo en cuenta a la definición establecida por el Ministerio de Educación Nacional “El título es el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado en una Institución de Educación Superior. Tal reconocimiento se hará constar en un diploma”.

Dado lo anterior de acuerdo a lo expuesto la entidad solicitó el requisito que contara con **título sin indicar que fuera profesional.**

OBSERVACIONES A LA EMPRESA GRUPO ESTRELLA

La empresa ESTRELLA como muy bien lo requirió la entidad en la VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES, no marco el segmento al cual iba a participar, permitir subsanar dicha falencia va en contra vía de la posibilidad de subsanar factores que otorguen puntaje, toda vez que dicha manifestación es parte integral del tarifario, puesto que era necesario, primero marcar el segmento al cual iba participar, segundo diligenciar todos los tarifarios, por ende no marcar el segmento debe correr la misma suerte que marcar más de uno, como bien lo castiga la causal de rechazo XVII. Cuando un proponente se presente a más de un segmento o subregión.

Es muy claro, que poder marcar el segmento con fecha posterior a la fecha de cierre, es una ventaja respecto a los demás competidores, puesto, que después de conocer en el acta de cierre el segmento al que nos habíamos presentado los demás oferentes, pudo valorar sus posibilidades y decidir por cual aplicar; es tan claro como lo siguiente, dicho elemento (marcar el segmento) es necesario para la comparación de propuestas y, por lo tanto, no es subsanable.

La situación anterior es comparable con la posibilidad de que un oferente que por omisión no hubiese ofertado un valor, le dieran la posibilidad vía subsanación de establecer su precio, situación que en el mismo orden de ideas afectaría la selección objetiva, toda vez, que el proceso de selección al cual no enfrentamos es reglado y preclusivo en sus etapas y el mismo encuentra

como base la ley 80 y sus normas complementarias; es por ello que es importante preguntarnos, ¿podemos complementar un propuesta por un error, por ínfimo que parezca, pero que a su vez otorga una ventaja para el que subsano ?

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

En el marco del derecho administrativo colombiano, ACTIVA se define como una empresa industrial y comercial del Estado. Esta categorización le otorga una naturaleza jurídica específica, en la cual, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Pública. Esto implica que, a pesar de ser una entidad estatal, ACTIVA cuenta con un régimen de contratación especial que le permite una mayor flexibilidad y autonomía en la gestión de sus procesos contractuales, siempre respetando los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Según lo establecido en el numeral 30 de las condiciones de la invitación abierta 001 de 2024 publicada por ACTIVA, la entidad tiene el deber de revisar el cumplimiento de los requisitos habilitantes según cada segmento del capítulo IV del documento. Es importante destacar que se permite a los proponentes subsanar las formas como acreditan estos requisitos, y se clarifica que la ausencia de ciertos documentos o requisitos que no sean cruciales para la comparación de propuestas no constituirá un motivo suficiente para rechazar las ofertas. Esta normativa establece que todos los requisitos que no afecten directamente la asignación de puntaje deben ser solicitados por ACTIVA y entregados por los proponentes antes de la publicación del informe preliminar. Las ofertas serán rechazadas si los proponentes no proporcionan la información y documentación requerida dentro del plazo establecido.

Adicionalmente, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 reafirma la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública. Este artículo establece que todos los requisitos de las propuestas que no incidan en la asignación de puntaje deben ser solicitados por las entidades estatales y proporcionados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación correspondiente a cada modalidad de selección. Este marco legal busca garantizar un proceso equitativo y eficiente, permitiendo a los proponentes rectificar cualquier omisión inadvertida en la presentación de sus documentos, lo que contribuye a la participación inclusiva en las licitaciones públicas y asegura la selección del mejor oferente.

EQUIPO DE TRABAJO – EJECUTIVO DE CUENTA

La empresa ESTRELLA en su propuesta postulo como ejecutivo de cuenta a la señora MÓNICA POSADA CALLE lo cual esta ratificado en el anexo 14, así:

En este orden de ideas, la señora MÓNICA POSADA CALLE no cumple como ejecutiva de cuenta, toda vez, que no cuenta con el título profesional requerido para ello, puesto que la señora no es profesional, aporta título como TÉCNICA PROFESIONAL EN PUBLICIDAD; en este orden de ideas, la señora no cuenta con los requisitos mínimos del perfil para el cual fue postulado y, por lo tanto, no puede ser habilitada dicha empresa.

El título de técnica profesional no es equiparable al de profesional, requisito sine qua non para el ejecutivo de cuenta.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo a lo siguiente:

De acuerdo a lo establecido en las Condiciones de la Invitación Abierta 001 de 2024, b) Equipo de trabajo “Debe acreditar la siguiente formación académica y experiencia: **Título** en Administración de Empresas Turísticas, Administración de Empresas, Hotelería y Turismo, Ingeniería Industrial, Economía, Mercadeo, Relaciones Públicas, Finanzas y relaciones internacionales, Negocios internacionales, Comunicación social, Comunicación social y Relaciones corporativas Periodismo o Publicidad, acreditada mediante presentación del documento respectivo expedido por la institución educativa”.

Así mismo teniendo en cuenta a la definición establecida por el Ministerio de Educación Nacional “El título es el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado en una Institución de Educación Superior. Tal reconocimiento se hará constar en un diploma”.

Dado lo anterior de acuerdo a lo expuesto la entidad solicitó el requisito que contara con **título sin indicar que fuera profesional**.

EQUIPO DE TRABAJO – PRODUCTOR DE CAMPO

La empresa ESTRELLA en su propuesta postulado como productor de campo al señor JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ AGUIRRE quien ostenta un título como TECNÓLOGO EN MERCADOTECNIA, título que no se encuentra dentro de las posibilidades descritas por la entidad en Invitación Abierta N°1, b) Equipo de trabajo, por lo tanto, dicha propuesta no puede ser habilitada.

Según lo demostrado anteriormente la empresa ESTRELLA incurre en las siguientes causales de rechazo:

X. Cuando el proponente no cumpla los requisitos de habilitación, o desatienda los requerimientos ACTIVA, una vez le hayan solicitado subsanarlos o aclararlos, o desatienda los aspectos sustanciales del requerimiento.

XIV. Cuando en la propuesta se encuentre información o documentos que contengan datos tergiversados o alterados tendientes a inducir a error a la Administración.

XVI. El oferente que presente un valor igual a cero (0) no obtendrá puntaje y la oferta será rechazada.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo a lo siguiente:

Según lo establecido en las Condiciones de la Invitación Abierta 001 de 2024, b) Equipo de trabajo, debía acreditar la formación, el *ostenta un título como TECNÓLOGO EN MERCADOTECNIA* de la institución de educación superior de Escolme, el cual dentro del nombre del programa realiza la clasificación Internacional Normalizada de Educación CINE F 2013AC y dentro del Núcleo Básico del Conocimiento los campos y áreas de conocimiento de acuerdo a los requisitos establecidos, de acuerdo a lo siguiente:

Información del programa		Información de la Institución	
Nombre del programa	TECNOLOGIA EN MERCADOTECHIA	Nombre Institución	INSTITUCION UNIVERSITARIA ESCOLME
Código SNIES del programa	2119	Código IES Padre	3703
Estado del programa	Activo	Código IES	3703
Reconocimiento del Ministerio	Registro calificado	Información adicional del programa	
Resolución de aprobación No.	4533	Clasificación Internacional Normalizada de Educación CINE F 2013 AC	
Fecha de resolución	01/04/2014	Campo amplio	Administración de Empresas y Derecho
Fecha de ejecutoria	04/04/2014	Campo específico	Educación comercial y administración
Vigencia (años)	8	Campo detallado	Mercadotecnia y publicidad
Nivel académico	Pregrado	Núcleo Básico del Conocimiento	
Modalidad	Presencial	Área de conocimiento	Economía, administración, contaduría y afines
Nivel de formación	Tecnológico	Núcleo Básico del Conocimiento - NBC	Administración
Número de créditos	103	Cobertura	
¿Cuánto dura el programa?	6 - Semestral		
Título otorgado	TECNOLOGO EN MERCADOTECHIA		
Departamento de oferta del programa	Antioquia		
Municipio de oferta del programa	Medellin		
Se ofrece por ciclos propedéuticos?	No		
¿Cada cuánto se hacen admisiones de estudiantes nuevos?	Semestral		
Programa en convenio	No		

OBSERVACIONES MAX EVENTOS EQUIPO DE TRABAJO – PRODUCTOR DE CAMPO

La empresa MAX EVENTOS como muy bien lo requirió la entidad en la VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES, no acredita certificados de estudio de LUIS FERNANDO AMAYA ÁLVAREZ, PRODUCTOR DE CAMPO postulado como requisito habilitante.

La empresa MAX EVENTOS en su propuesta postulado como productor de campo al señor LUIS FERNANDO AMAYA ÁLVAREZ quien ostenta un título como BACHILLER ACADEMICO, título que no se equivalente dentro de las posibilidades descritas por la entidad en invitación Abierta N°1, b) Equipo de trabajo, por lo tanto, dicha propuesta no puede ser habilitada.

En las condiciones para el productor de campo, muy claramente dice que debe aportar “Bachiller con curso de organización de eventos” y la MAX EVENTOS aporta para el señor en cuestión un curso en seguridad de eventos y certámenes que difiere de ser un curso en organización de eventos.

Nota – El presente curso, es sobre la seguridad y primeros auxilios en eventos, inclusive el mismo es gestionado por el DAGRED, es enfocado en evacuación y prevención de desastres y tiene una duración de 12 horas.

No acredita título o equivalente.

Según lo demostrado anteriormente la empresa MAX EVENTOS incurre en las siguientes causales de rechazo:

X. Cuando el proponente no cumpla los requisitos de habilitación, o desatienda los requerimientos ACTIVA, una vez le hayan solicitado subsanarlos o aclararlos, o desatienda los aspectos sustanciales del requerimiento.

La presente nota, es para acompañar las observaciones presentadas sobre los títulos aportaron y en las situaciones que presentaron un técnico o tecnólogo y se estaba pidiendo un profesional.

Es importante resaltar que los títulos requeridos como equipo de trabajo eran los siguientes: Título en Administración de Empresas Turísticas, Administración de Empresas, Hotelería y Turismo, Ingeniería Industrial, Economía, Mercadeo, Relaciones Públicas, Finanzas y relaciones internacionales, Negocios internacionales, Comunicación social, Comunicación social y Relaciones corporativas Periodismo o Publicidad, acreditada mediante presentación del documento respectivo expedido por la institución educativa.

Es necesario hacer referencia que el nivel educativo superior en Colombia está regido por la Ley de Educación y se divide en Nivel técnico, Nivel tecnológico y nivel profesional.

Muy claramente en las condiciones de la Invitación Abierta N°1, b) Equipo de trabajo se solcito perfiles profesionales para el Ejecutivo de Cuenta: y niveles técnicos, tecnológicos y profesionales para el Productor de Campo.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo a lo siguiente:

La observación presentada por el oferente no es procedente por razones fundamentadas en los principios de la contratación pública, pues teniendo en cuenta que la Entidad, al evaluar el cumplimiento del requisito habilitante en relación con la experiencia y la formación académica requerida para el puesto de productor de campo, ha establecido que el candidato debe ser “Bachiller con curso de organización de eventos, Técnico laboral en Operación de Eventos, Tecnólogo en Producción de Eventos o Profesional en Administración de Empresas Turísticas, Administración de empresas, Hotelería y Turismo, Ingeniería Industrial, Economía, Mercadeo, Relaciones Públicas, Finanzas y Relaciones Internacionales, Negocios internacionales, Comunicación social, Comunicación social y Relaciones Corporativas, Periodismo o Publicidad”, debidamente acreditado por la institución educativa correspondiente.

El oferente MAX EVENT ha presentado como productor de campo al señor LUIS FERNANDO AMAYA ALVAREZ, quien cuenta con una trayectoria laboral superior a 13 años en roles de liderazgo y coordinación dentro del sector de eventos, lo que se evidencia en el certificado incluido en el folio 117. Asimismo, ha adjuntado certificación de un curso de Seguridad de Eventos.

Ahora bien, para la Entidad resulta innegable que la formación en Seguridad en Eventos y Certámenes implica *per se* la organización de los mismos, con lo cual la entidad garantiza que el productor de campo cumple con las condiciones idóneas y deseables para contribuir a la organización de eventos en los que sus servicios sean requeridos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la exigencia de la entidad consiste en la acreditación de un curso dentro de los que en el sector Educación se denomina Educación No Formal, la cual lleva implícita un criterio de flexibilidad si se compara con la Educación Formal (dentro de la cual se encuentra la Educación Superior), en tanto no existe sujeción a una malla curricular estricta.

En efecto, de conformidad con el artículo 2.6.2.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación 1075 de 26 de mayo de 2015, la educación para el trabajo y el desarrollo humano hace parte del servicio público educativo y responde a los fines de la educación consagrados en el artículo 5° de la Ley 115 de 1994 y se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales y conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional. Comprende la formación permanente, personal, social y cultural, que se fundamenta en una concepción integral de la persona, que una institución organiza en un proyecto educativo institucional

y que estructura en currículos flexibles sin sujeción al sistema de niveles y grados propios de la educación formal.

En consecuencia, la formación y experiencia aportadas por MAX EVENT al proponer al señor LUIS FERNANDO AMAYA, cumplen plenamente con los criterios establecidos, validando tanto la experiencia laboral como las credenciales académicas del candidato dentro del marco de la contratación pública."

Fecha: Vie 12/04/2024 17:33

Nombre/Correo:

Andres Felipe Osorio Bustamante a.osorio@corporacionmashumana.org

Nombre de quien observa: Andrea Zuluaga Aguirre

Observación:

Una vez revisada la valoración de los proponentes al proceso con relación en este asunto, solicitamos sea revisado de nuevo, dado que nosotros como Corporación más humana presentamos incluso experiencias de la empresa y de personal adicionales para la evaluación, y cumplimos con la subsanación y demás requisitos presentados, lo que no nos da la certeza que cumplimos con todo y que podemos quedar mejor evaluados.

Solicitamos entonces una nueva revisión dado el cumplimiento del 100% de los requisitos habilitantes y del proceso.

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN:

La observación NO es de Recibo de acuerdo con lo siguiente:

El cumplimiento de los requisitos habilitantes no es garantía para ser oferente seleccionado, ya que en el presente proceso se deben cumplir todos los criterios de evaluación, que permitan al proponente alcanzar el puntaje necesario para los cupos establecidos, adicional a ello la observación no es clara y la misma fue presentada por fuera de los tiempos establecidos para dicho fin, por lo que se considera de manera extemporánea.