



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Rad: L.M. - 012 – 2020

Popayán, 17 de noviembre de 2020

Señores
INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA
Popayán – Cauca

Asunto: Observación al informe final publicado el 13 de noviembre de 2020.

REFERENCIA: INVITACIÓN ABIERTA No. 007 DE 2020
OBJETO: EL CONTRATISTA SE OBLIGA PARA CON LA INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA A REALIZAR LAS REPARACIONES LOCATIVAS POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTES, PARA LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO DE LA PLANTA FÍSICA, NO ESTRUCTURALES DE LOS EDIFICIOS QUE COMPONEN EL ÁREA CONSTRUIDA DE LA INDUSTRIA LICORERA DEL CAUCA, UBICADO EN LA CALLE 4 NO. 1E-40 DE LA CIUDAD DE POPAYÁN, PRIMERA FASE

LEIDER MENDEZ VARGAS, presento observación a la evaluación final sustentado en la respuesta a observaciones, publicados el 13 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

La entidad en el documento de respuesta a las observaciones al primer informe manifiesta que no se acepta esta observación, y en consecuencia tanto en el informe de evaluación técnico como en el informe final de evaluación publicados el 13 de noviembre de 2020 se señala que la oferta técnica del suscrito no cumple, es por ello que paso a manifestarme frente al documento de respuestas y a reiterar mi solicitud de habilitar mi propuesta en cuanto a los requisitos técnicos como cumple.

- ❖ Manifiesta la entidad: Que el proponente conocía con antelación a la audiencia de cierre del proceso los requerimientos y exigencias técnicas, para el caso en concreto los exigidos en el numeral 4.3. requisitos técnicos – personal mínimo que debe ofrecer el proponente, y concluye señalando que de la “lectura” se “evidencia” que la entidad exige

Rdo. Diego R.
17/11/2020
11:59 am



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

para este ítem DOS (2) tipos de personal y lo enumera así: 1. Profesional y 2 cuadrillas (oficiales y ayudantes).

Teniendo en cuenta que la entidad manifiesta que de la "lectura" del numeral que contiene el "PERSONAL MÍNIMO QUE DEBE OFRECER EL PROPONENTE" se "evidencia" que se exige para este ítems dos tipos de personal: profesional y cuadrillas, paso a incluir el texto:

4.3.1. PERSONAL MÍNIMO QUE DEBE OFRECER EL PROPONENTE

El oferente deberá presentar con su propuesta el siguiente personal mínimo para la ejecución del contrato:

El proponente deberá conformar un equipo mínimo de trabajo que acompañará y realizará el objeto del contrato que se llegare a suscribir con base en el presente proceso de selección abierta, con la presentación de las hojas de vida de cada una de las personas acreditadas, con sus respectivos soportes (certificados, títulos profesionales, etc.).

No obstante, se aclara que una vez cumplido el requisito de personal mínimo y si así lo dispone el futuro contratista, éste tendrá la libertad de incluir más personal para la ejecución del contrato, con el fin de lograr el cumplimiento cabal de lo contratado, por el tiempo establecido y con los recursos existentes, puesto que en ningún caso —por este concepto, se podrán generar costos adicionales a los inicialmente contemplados en la oferta económica y a cargo de la ILC.

Si para el inicio del contrato o durante la ejecución del mismo, el CONTRATISTA se ve en la obligación de modificar el personal mínimo requerido, deberá presentar para su aprobación de la Industria Licorera del Cauca, a través del interventor asignado, el nuevo personal que, en todo caso, deberá cumplir con las mismas o mejores calidades y características de los presentados con su propuesta y avalados por la Empresa durante la evaluación de la misma.

Tal como se observa, en ninguna parte del numeral 4.3.1. se enumeran dos tipos de personal (1. profesional y 2. cuadrillas). Por lo tanto no le es permitido a la entidad en la etapa de evaluación a su juicio adicionar interpretaciones y mucho menos aseverar que se "evidencia" algo que no quedó consignado en el texto, pues ello pasa a convertirse en una opinión.

❖ Manifiesta la entidad:

Si bien, la nota que contempla la causal de rechazo está en el equipo profesional, esto no significa que no sea aplicable a todo el personal, ya que, tanto el equipo profesional como las cuadrillas representan al equipo de trabajo que realizará las reparaciones locativas en la Industria Licorera del Cauca.

Acertadamente la entidad acepta que la casual de rechazo está en el equipo profesional, pero de manera sorpresiva considera que esto no significa que no sea aplicable a las cuadrillas, esto corresponde a una suposición, desconoce la entidad que por tratarse de una consecuencia de rechazo, no puede la entidad ampliar esta causal del numeral 4.3.2.1 que contiene el residente de obra, maestro de obra y profesional en seguridad a las dos cuadrillas contenidas en el 4.3.2.2.



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

- ❖ Manifiesta la entidad que el derecho a subsanar, es una oportunidad para entregar la prueba del cumplimiento de un requisito, pero no para “entregar requisito habilitante”, como lo pretende el observante.

Para empezar, en materia de subsanabilidad, se debe señalar que el Consejo de Estado ha fijado una regla según la cual todos aquellos requisitos que no otorgan puntaje pueden ser subsanados y ciertamente diferencia entre el cumplimiento del requisito y su prueba, al respecto nuevamente se cita la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 12 de noviembre de 2014. C.P: Carlos Alberto Zambrano. Exp: 29.855, en la que señala:

En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: 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. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por ejemplo, si un oferente no goza de capacidad jurídica (referida a la capacidad legal específicamente), porque es incapaz absoluto o relativo, no hay forma de que pueda participar en el proceso de selección y tampoco es posible de que pueda subsanar esa carencia, pues, por más que quiera, no puede convertirse en capaz por su sola voluntad. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

“De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará ‘a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables’, comportamiento que realiza el principio de economía vertido en el art. 25.15, de manera que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corporación afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), “... la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la 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. ...” (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En cambio, si se trata de la ausencia de un requisito o de un documento que incide en la asignación de puntaje, por ejemplo, la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables.

Nótese que en la sentencia si diferencia entre el requisito y la prueba, explica a manera de ejemplo el caso de los incapaces absolutos o relativos, no se podrá subsanar esa carencia, ya que por más que se quiera no puede convertirse en capaz, no se trata de una prueba del requisito habilitante de la capacidad legal, sino del cumplimiento del requisito, por lo tanto no es permitida la subsanación.



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Otro es el caso de la prueba, como por ejemplo “si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará ‘a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables’”. Es así que el no aportar las certificaciones laborales de las cuadrillas en trabajos similares mínimo de 2 años (Único documento exigido la invitación), corresponde a la prueba del requisito habilitante, mas no al requisito mismo.

Adicionalmente, al respecto el Consejo de Estado, Sección III, Subsección C. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en Sentencia de fecha: 29 de julio de 2015, radicación: 40660 al señalar que todo requisito que no otorgue puntaje es subsanable, puede subsanarse a manera de ejemplo el no aportar el RUP o la autorización al representante legal por la junta, en estos ejemplos no se trata de cumplir con el requisito, sino que no se aportó la prueba como en el presente caso:

Así pues, podrían subsanarse requisitos tales como la falta del certificado de existencia y representación legal, el RUP, la firma de la oferta, el certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad y la autorización al representante legal por parte de la junta directiva de contratar por determinada cuantía. Más no, omisiones tales como el precio de un ítem, el plazo de ejecución de contrato (si se evalúa), etc., por cuanto estos requisitos otorgan puntaje a la propuesta del oferente. (subrayado y negrillas fuera de texto).

Tal como en los casos tratados en las dos citadas sentencias, en el presente, las cuadrillas:

1. Al no otorgar puntaje son subsanables.
 2. Tal como se allegó con los documentos en la subsanación el día 10 de noviembre de 2020, se cuenta con el requisito, lo que sucedió es que no se había presentado la prueba de los mismos.
 3. De acuerdo con el numeral 4.3.2.2. el único documento exigido en el pliego para las cuadrillas es la certificación laboral en trabajos similares por el término mínimo 2 años.
- ❖ La entidad transcribe el numeral 4.2.4. que trata de la subsanabilidad, y concluye señalando que el proponente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es respondiendo a todos los puntos de la Invitación Abierta y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretende hacer valer en el proceso.

Al respecto se observa que la entidad hace especial énfasis en la obligación de los oferentes de presentar la oferta en forma íntegra con todos los documentos soportes, al respecto:

En primer lugar, cada regla del pliego no puede ser leída de manera aislada, de ser así se excluiría de plano la posibilidad de subsanar, ya que se entendería de manera errónea que TODOS los documentos incluyendo los requisitos subsanables deben aportarse desde el momento de la presentación de la propuesta, lo que resulta equivocado.

En segundo lugar, si la entidad parte de que el proponente tiene la carga de presentar la oferta en **forma íntegra**, la pregunta es por qué esa obligación únicamente recae sobre el suscrito y no lo exige a los demás oferentes, como es el caso de los consorcios LICORERA 2020 y



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

BEBETA 2020, quienes no presentaron la oferta de **manera íntegra**, pero la entidad sí les permitió subsanar:

- ✓ El Consorcio Licorera 2020 no cumplió con presentar la oferta de forma íntegra, ya que no allegó el certificado de matrícula como maestro de obra, respecto del asesor en seguridad y salud en el trabajo la hoja de vida presentaba una firma escaneada y no allegó el certificado de vigencia y no allegó el único documento permitido en la invitación para acreditar las cuadrillas, esto es el certificado de experiencia mínimo de 2 años en edificaciones similares – de acuerdo con el informe de evaluación técnico-
- ✓ El Consorcio Bebeta 2020 no cumplió con presentar la oferta de forma íntegra, ya que no allegó estudio adicional, tarjeta como técnico constructor y no allegó el único documento permitido en la invitación para acreditar las cuadrillas, esto es el certificado de experiencia mínimo de 2 años en edificaciones similares – de acuerdo con el informe de evaluación técnico-

Para hacer efectivo el derecho a la igualdad, el derecho a subsanar debe operar y aplicarse a todos los proponentes, y se torna en una actuación subjetiva elegir cuales proponentes pueden subsanar y cuáles no.

❖ Señala la entidad:

En tal sentido, el comité evaluador reitera su postura al afirmar que no es posible autorizar a un proponente anexas o allegar algún documento subsanable y que sea utilizada para un mejoramiento de sus condiciones frente a los demás proponentes, lo cual rompería la simetría negocial con los demás oferentes que si cumplieron con la acreditación de este requisito al momento del cierre del proceso, esto es, la presentación de las dos (2) cuadrilla (2 oficiales y 8 ayudantes) En este orden de ideas, carecerían de sentido los términos perentorios y preclusivos que dicta el principio de economía, y que se estableció en el **numeral 1.8 Cronograma del proceso**, de la Invitación Abierta No. 007 de 2020 y las adendas que lo modificaron, esta situación claramente iría en contravía de los principios de transparencia, igualdad y objetividad para la selección de oferentes.

Esta afirmación también es subjetiva y violatoria del derecho a la igualdad cuando niega al suscrito el derecho a subsanar comparándolo con los demás oferentes que a juicio de la entidad *"...si cumplieron con la acreditación de este requisito al momento del cierre del proceso, esto es la presentación de las dos (2) cuadrillas (2 oficiales y 8 ayudantes).."*. ya que esta afirmación es falsa, contrario a lo manifestado por la entidad, los otros proponentes CONSORCIO LICORERA 2020 Y BEBETA 2020 **NO** cumplieron con la acreditación de este requisito al momento del cierre del proceso, esto es la presentación de las dos (2) cuadrillas (2 oficiales y 8 ayudantes), ya que de acuerdo con el numeral 4.3.2.2 el UNICO documento que exige es la certificación laboral por mínimo 2 años, y los mencionados proponentes **NO** cumplieron ese único requisito, lo que allegaron con su oferta según el primer informe de evaluación fueron cedulas (NO se solicitaban en el pliego), y certificados que NO cumplían con lo exigido en la invitación, esto es

Página 5

Leider Mendez Vargas
Ingeniero Civil
Universidad del Cauca
31-CAU



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

trabajos en edificaciones similares no menores a 2 años, por lo tanto **NO** acreditaron el requisito.

Sumado a lo anterior, de la revisión de los documentos adjuntados por el CONSORCIO LICORERA 2020 en la subsanación, certifica experiencia en trabajos que NO son similares, ya que tienen como objeto por ejemplo la construcción de acueductos.

❖ Señala la entidad:

Diferente sería, si el proponente hubiese presentado las cuadrillas pero le faltaba acreditar alguna calidad de uno de los oficiales o ayudantes. En este caso, el comité evaluador considera que al cumplir con la presentación de las cuadrillas como requisito habilitante al momento del cierre del proceso, se debería correr trasladado al proponente en aras de subsanar y hacer allegar durante el término de traslado del informe de evaluación, el soporte que la calidad de los miembros de la cuadrilla presentada.

Cuando la entidad manifiesta "Diferente sería, si el proponente hubiese presentado las cuadrillas pero le faltaba acreditar alguna calidad de uno de los oficiales o ayudantes...." Está realizando en la evaluación una diferenciación que no le es permitida en esta etapa. Y cuando manifiesta sólo se permitiría subsanar si sólo faltaría acreditar alguna calidad, a que se refiere?, si lo único que se debía acreditar es experiencia mínima de 2 años en trabajos en edificaciones similares, se habla de alguna calidad cuando son varias, lo que no sucede en el presente caso.

- ❖ Manifiesta la entidad que no se garantizaría la igualdad si se aceptara la hipótesis de que se presentará un requisito después del cierre del proceso de selección, sin embargo frente a los dos oferentes consorcios LICORERA 2020 y BEBETA 2020, se observa que la entidad no aplica esta regla, ya que si bien presentan un requisito después del cierre se habilita sus ofertas, como arriba se indicó.
- ❖ Manifiesta la entidad que "...se pondrían en desventaja comercial a los proponentes que se someten a lo consagrado en dichos documentos y que cumplen con la acreditación de este requisito habilitante, en el caso concreto, de la acreditación de personal como requisito habilitante al momento del cierre del proceso."

A los dos oferentes consorcios LICORERA 2020 y BEBETA 2020, se les permitió subsanar su oferta, pese a que NO se sometieron a lo consagrado en la invitación, se repite una vez más, lo que consagra el numeral 4.3.2.2. es allegar el certificado laboral mínimo de 2 años en edificaciones similares, estos dos oferentes NO se sometieron a ese requisito, según el informe de evaluación allegaron un certificado inferior a 2 años, esto no puede interpretarse como CUMPLIR y SOMETERSE al requisito, pues concluirlo es una apreciación SUBJETIVA.

Página 6

Leider Méndez Vargas
Ingeniero Civil
Universidad del Cauca
CARRERA 2 # 18N-61 - CAU



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Sumado a lo anterior, como se explicó arriba tampoco presentaron algunos documentos del residente y asesor en salud y seguridad en el trabajo, por lo tanto NO se sometieron a lo contenido en la invitación.

Sin embargo la entidad si se les permite subsanar, no así al suscrito.

❖ Manifiesta la entidad:

Si bien es cierto, que la presentación del personal (cuadrillas) como requisito habilitante, no resulta ser un criterio de escogencia, y que por tanto, no es necesaria para la comparación de las propuestas, como lo manifiesta el proponente en sus observaciones, si es un criterio para continuar en el respectivo proceso de selección, en concordancia con lo estipulado en el ordenamiento jurídico que consagra que solo se evalúa y escoge una propuesta que cumple los requisitos habilitantes de los cuales se predica la subsanabilidad.

En primer lugar la entidad de manera acertada acepta que la presentación de las cuadrillas como requisito habilitante no es un criterio de escogencia, por lo tanto la consecuencia lógica es que es subsanable.

Sin embargo, para confirmar el rechazo de mi oferta lo que concluye es que sí es un requisito para continuar con el respectivo proceso de selección, y que solo se evalúa y escoge una propuesta que cumple con los requisitos habilitantes de los cuales se predica la subsanabilidad. Este párrafo no tiene sentido, no es posible que se diga en la misma oración que la presentación de las cuadrillas es un requisito habilitante, por lo tanto no es un criterio de escogencia, por lo tanto es subsanable, que de los requisitos habilitantes se predica la subsanabilidad y al mismo tiempo se me niega el derecho a subsanar.

Ahora bien, que las cuadrillas son un requisito para continuar con el proceso de selección, claro que sí. TODOS los requisitos lo son, lo que pasa es que unos son subsanables y otros no. Se repite lo son todos los que no otorgan puntaje.

- ❖ Manifiesta la entidad que la “posición” del comité evaluador respecto del momento en el cual se debe haber cumplido con la presentación del personal es el momento del cierre... partiendo de la *factultad interpretativa* que se puede tener en el tema ... *por no ser expresa la normatividad... sobre un caso particular*”.

Primero, la “posición” del comité evaluador?. En la etapa de evaluación sólo le es permitido a la entidad verificar el cumplimiento de lo exigido el pliego, claro está permitiendo la subsanación de requisitos que no otorguen puntaje, no le es dable en esta etapa decidir o tomar una posición de qué casos son subsanables y cuales no, o lo que es lo mismo, decidir que si no se aporta

Página 7



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

una matrícula profesional o vigencia del maestro de obra o profesional en seguridad y salud en el trabajo si es subsanable, pero si no se aporta una certificación de cuadrillas no lo es.

Segundo, "la facultad interpretativa que se puede tener en el tema"? Se repite, no es la etapa de evaluación el momento para interpretar el régimen de la subsanabilidad. La subsanabilidad ya se encuentra definida claramente, todo requisito que no otorgue puntaje es subsanable.

Tercero, "por no ser expresa la normatividad... sobre un caso particular"? Claro que el derecho no puede regular cada caso concreto, esto es un rasgo propio del mismo, el derecho regula situaciones generales, en el caso de la subsanabilidad la regla es que todo aquello que no otorga puntaje es subsanable.

- ❖ Frente a las Sentencias del Consejo de Estado, Sección III, Subsección C. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, fecha: 29 de julio de 2015, radicación: 40660 y Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014. C.P: Carlos Alberto Zambrano. Exp: 29.855 las cuales se expusieron en las observaciones presentadas al primer informe de evaluación y que en síntesis señalan que **todo requisito que no otorgue puntaje es subsanable**, pese a que la entidad en el primer informe de evaluación los citó como fundamento, nada dijo en la respuesta a observaciones.
- ❖ En cuanto al Concepto 927 de 2008 emitido por el Consejo de Estado, igualmente no puede la entidad tomar solo un extracto de manera aislada, y reitera lo ya dicho y que no es objeto de discusión, referente a que lo que se puede sanear es la prueba, como arriba se dijo, cabe aquí el ejemplo del incapaz absoluto o relativo que no cuenta con el requisito de la capacidad, caso diferente de requisitos que se tienen pero se omitieron allegar.
- ❖ Ahora, la entidad en la página 14 hace referencia a la Sección Tercera del Consejo de Estado, así:



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Para la Sección Tercera del Consejo de Estado esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas - que se diferencia de la subsanabilidad -, **pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta** —los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, así que el requisito que el pliego exige aparentemente lo cumple la propuesta, pero la entidad duda si efectivamente es así. En otras palabras, no se trata de la “ausencia de requisitos o falta de documentos” -a que se refiere el artículo 25.15 de la Ley 80, y que reitera el párrafo del artículo 5 de la Ley 1150-; sino de la posibilidad de aclarar o explicar lo que existe en la propuesta, por lo que hay que diferenciar el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas, del régimen de las aclaraciones o explicaciones de las mismas, pues son actuaciones con significado distinto, incluso se apoyan en disposiciones diferentes de la Ley 80: i) la subsanabilidad en el art. 25.15 original, hoy en el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y ii) las aclaraciones y explicaciones en el art. 30.7 de la Ley 80 de 1993.

Los temas que se tratan en este texto, efectivamente son dos regímenes diferentes, el de la subsanabilidad y el de la aclaración de las propuestas, el primero (Subsanabilidad) parte de la ausencia de requisitos de la oferta, y el segundo (Aclaración) trata del derecho de los proponentes de aclarar aspectos de sus propuestas ante las dudas de las entidades, al respecto en la Sentencia del Consejo de Estado de fecha 10 de agosto de 2015- Exp. 34713, señaló:

*“Las entidades deben garantizar el **derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas**, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas —que se diferencia de la subsanabilidad—, **pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta** —los que hay que subsanar—, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, así que el requisito que el pliego exige aparentemente lo cumple la propuesta, pero la entidad duda si efectivamente es así. En otras palabras, **no se trata de la “ausencia de requisitos o falta de documentos”** —a que se refiere el artículo 25.15 de la Ley 80, y que reitera el párrafo del artículo 5º de la Ley 1150—; **sino de la posibilidad de aclarar o explicar lo que existe en la propuesta.**”*

Así las cosas, le es permitido a los oferentes tanto aclarar como subsanar sus ofertas, por lo tanto los pronunciamientos del Consejo de Estado que trae la entidad lejos de justificar el rechazo de mi oferta, lo que hace es reafirmar la posibilidad de subsanación por tratarse de requisitos que no otorgan puntaje.

- ❖ Manifiesta la entidad que **puede** requerir a los proponentes para que cumplan con los requisitos, al respecto se señala que la subsanación es un **derecho** de los oferentes. Derecho del que la entidad ha privado al suscrito en el presente proceso al no permitirme subsanar las cuadrillas de que trata el numeral 4.3.2.2.



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

- ❖ De otra parte la entidad, se refiere al Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No.11001-03-06-000-2010-00034-00 (1.992) del 20 de mayo de 2010, y resalta que lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta.

Al respecto, se reitera una vez más, que ciertamente, se debe diferenciar entre **cumplir** los requisitos y de otra parte **probarlos**.

Esta última parte de la norma fue adicionada por el párrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para señalar que "... todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación ..." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corporación afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), "... la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la 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. ..." (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En cambio, si se trata de la ausencia de un requisito o de un documento que incide en la asignación de puntaje, por ejemplo, la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables.

En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: 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. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por ejemplo, si un oferente no goza de capacidad jurídica (referida a la capacidad legal específicamente), porque es incapaz absoluto o relativo, no hay forma de que pueda participar en el proceso de selección y tampoco es posible de que pueda subsanar esa carencia, pues, por más que quiera, no puede convertirse en capaz por su sola voluntad. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

"De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará 'a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables', comportamiento que realiza el principio de economía vertido en el art. 25.15, de manera que la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare." (Subrayado y negrilla fuera del texto). (Consejo de Estado de fecha 12 de noviembre de 2014. C.P: Carlos Alberto Zambrano. Exp: 29.855).

En el presente caso, tanto el suscrito como los proponentes Consorcios Licorera 2020 y Bebeta 2020 no allegamos la **única prueba** para cumplir con el requisito de las cuadrillas, a saber, certificado laboral de mínimo 2 años en edificaciones similares.



LEIDER MENDEZ VARGAS

INGENIERO CIVIL
CONSTRUCCION Y CONSULTORIA
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

- ❖ Para finalizar y teniendo en cuenta que la entidad manifiesta que “el comité evaluador es enfático en afirmar que el proponente no cumplió con la presentación de TODO EL EQUIPO DE TRABAJO,... no es posible que el proponente alegue que se permita subsanar o sanear la prueba de un requisito que no acreditó el momento del cierre..”

Se reitera una vez más que el único documento para acreditar las cuadrillas es el certificado laboral mínimo de 2 años en edificaciones similares, no se solicitaban ni cédulas, ni hojas de vida, ni títulos profesionales, por lo tanto no se entiende como los proponentes consorcios LICORERA 2020 Y BEBETA 2020 pese a que no acreditaron las cuadrillas con el único requisito que exige el pliego, si se les dió la oportunidad para subsanar, vulnerando el derecho a la igualdad.

De conformidad con lo expuesto, reitero mi solicitud de habilitar mi propuesta en la parte técnica.

Atentamente,

LEIDER MENDEZ VARGAS

C.C. No. 40.306.012 de Popayán.
Proponente

Documento en 11 Folios.

Copia Procuraduría General de la Nación
Contraloría General de la Nación
Fiscalía General de la Nación

~~Leider Méndez Vargas
Ingeniero Civil
Universidad del Cauca
19-202-198-13-CAU~~