

Armenia, Quindío, Marzo 26 de 2018

Ingeniero
DIEGO FERNANDO SANCHEZ SABALA
Representante Consorcio La Tebaida Mejor
diegosanchezsabala@hotmail.com
E.S.D.

Asunto: Respuesta observaciones allegadas el día 23 de marzo de 2018
Referencia: Invitación Abreviada No. 005 de 2018

Cordial saludo.

En atención a su comunicación, sea lo primero informar que dado que en ella se refiere entre otros temas a la propuesta del ingeniero Fernando Arturo Ángel Peláez, de la misa se dio traslado al referido ingeniero, a efectos de ejercer su derecho de defensa y contradicción si así lo considera

De otro lado, y de manera puntual, frente a sus observaciones al acta de comité evaluador, se tiene lo siguiente:

- 1) **De las exigencias dispuestas en la invitación y de la oferta presentada:** Verificada la información consignada en la invitación, se hace referencia a dos residentes de obra, así:

NUMERAL	"7. DOCUMENTOS QUE DEBE CONTENER LA PROPUESTA"	OFERTA PRESENTADA POR EL CONSORCIO LA TEBADA MEJOR
EXIGENCIA	Primer Ingeniero Residente al que se refiere la invitación: "En los gastos de administración la Empresa admite porcentajes mayores al 16% en las propuestas presentadas, cumpliendo las siguientes exigencias: se requiere un residente de obra -Ingeniero Civil o Sanitario- permanente en la obra con una experiencia mínima de dos años, tenga a disposición un vehículo. Utilidad la Empresa no admite porcentajes menores al 5% en las propuestas presentadas (...)" Como vemos, el requisito es opcional, si se supera el porcentaje previsto, cumplirlo o no, es decir, proponerlo o no está en el fuero del oferente, acorde con su oferta económica.	A folios 167 se dispone: "(...) ADMINISTRACION 25% \$87.379.062,90 IMPREVISTOS 0% \$ - UTILIDAD 5% \$ 17.475.812, 58 COSTO TOTAL \$ 454.371.127,07" A folios 209 el representante del consorcio informa de que se comprometen a "mantener permanentemente un residente de obra ingeniero civil o sanitario con la disponibilidad de un vehículo de conformidad a lo solicitado por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DEL QUINDÍO - EPQ E.S.P.(...)", sin que lo acredite, identifique o dé a conocer el cumplimiento de los dos años de experiencia o

	<u>"Además de los requisitos anteriormente enunciados los criterios por los cuales se aceptará o asignará el contrato a uno u otro oferente son: (...)</u> <u>"Se aceptará la oferta que presente el menor precio y cumpla con los requisitos habilitantes exigidos. Mediante acto administrativo la entidad manifestará la aceptación expresa e incondicional de la oferta, los datos de contacto de la entidad y del supervisor designado. (...)"</u> Negrillas y subrayas nuestras. Segundo Ingeniero Residente al que se refiere la invitación: <u>"PERSONAL MÍNIMO HABILITANTE</u> a. Uno (1) RESIDENTE DE OBRA: Dedicación del 100% del tiempo. Requisitos: Los profesionales ofrecidos como RESIDENTE DE OBRA deben ser: INGENIERO CIVIL, poseer la siguiente experiencia: - Experiencia general: Tener experiencia profesional mínima de TRES (3) años contados a partir de la fecha de expedición de la tarjeta o matrícula profesional y hasta el cierre de la presente convocatoria. - Experiencia específica: Tener experiencia en proyectos de construcción de obras como contratista de obra o residente de obra, en mínimo dos (2) contratos de obra, cuyas actividades comprendan la REPOSICIÓN Y/O OPTIMIZACIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO. (...)"	del perfil profesional (ingeniero civil o sanitario). Del análisis de su presupuesto se infiere que eligió atender el cumplimiento de la exigencia descrita en la casilla izquierda, por lo que el comité debía evidenciar si se trataba de ingeniero civil o sanitario, de que contaba con dos años de experiencia, y no presumirlo y pasarlo por alto como pretende quien observa. A folios 127 a 138 presenta: F 127 Documentos residente de obra F 128 Cédula de ciudadanía, DIEGO FERNANDO SANCHEZ SABALA F 129 Tarjeta profesional ingeniero residente de obra F 130 Copia residente de obra F 131 a 134 certificado de experiencia de contrato 003 de 2007 del residente de obra F 135 a 138 certificado de experiencia de contrato 012 de 2013 del residente de obra NOTA: La oferta solo presenta un (1) residente de obra.-
--	--	--

Al respecto nos ratificamos, no cumple y no le asiste la razón en su observación.

- 2) De la subsanabilidad. Sea lo primero identificar las definiciones:

SUBSANABILIDAD: El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección "A" en Sentencia del Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, D.C., de fecha doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014), dispuso:

"(...)

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. ..."19 (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje.

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. Admitir lo contrario implicaría que los proponentes pudieran mejorar sus ofertas, en sacrificio de los principios de igualdad, de transparencia, de economía y del deber de selección objetiva que, como se dijo párrafos atrás, inspiran la actividad contractual del Estado. No obstante, lo anterior no implica que los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas que debe cumplir el oferente puedan ser subsanados. 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.

Lo anterior supone 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. (...).

Negrillas y cursivas nuestras.

AIU: Colombia Compra Eficiente en concepto N° Radicado: 216130004702 determina:

"A pesar de que no existe definición legal del concepto de AIU en materia de compras públicas, el Consejo de Estado ha definido el AIU como un

porcentaje de los costos directos destinados a cubrir: **i) los gastos de administración (A)- que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc.;** ii) los Imprevistos (I)- que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos que surjan y que no fueron previstos y iii) las utilidades (U) que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo. De las observaciones a la oferta del ingeniero Fernando Arturo Ángel Peláez.

Negrillas, cursivas y subrayas nuestras.

PRECIO: Factor de comparación de las ofertas. En la invitación dirigida, claramente al finalizar el numeral 7º, se dispuso:

"Se aceptará la oferta que presente el menor precio y **cumpla con los requisitos habilitantes exigidos.** Mediante acto administrativo la entidad manifestará la aceptación expresa e incondicional de la oferta, los datos de contacto de la entidad y del supervisor designado. (...)"

Verificada nuevamente su oferta a efectos de atender su observación y por ende dar trámite a su derecho de defensa y contradicción, al estimar la administración por un 25% correspondiente a \$87.379.062,90, el oferente contempló y costó el valor del personal a cargo para la ejecución de la obra, entre los cuales está, el ingeniero residente acreditado, oferta que sin embargo se alejó de la lectiva de que al superar el 16% debía acreditar otro residente de obra en su propuesta, para un total de dos (2) situación clara inclusive si se compara su propuesta con las otras dos (2) ofertas, oferentes que al no interesarles superar el porcentaje del 16%, solo acreditaron un (1) residente, además de contemplarse diferencias en la experiencia de los dos, dado que para uno se exigen dos años y para el otro tres años, lo que aclara su mención del folio 1 de su observación, por lo que se podría inferir una propuesta con valor no coincidente con la realidad **inclusive tampoco sería el ofrecimiento más favorable para la entidad, esto es, con mayor costo en la administración, pero con menos personal del requerido,** y como usted mismo lo informa a folios 2 de su observación, "El consorcio que represento modifiko (sic) los porcentajes del AIU de conformidad con el documento de invitación a presentar propuestas del proceso del asunto, (...)"

No esta demás, resaltar que extraña **que pretenda inducir a error a los miembros del Comité Evaluador,** al informar que "Adicionalmente aducen que no se hicieron allegar los documentos del residente de obra, los cuales están dentro de la propuesta en los folios 127 al 138 dentro de los cuales se puede evidenciar el cumplimiento de la profesión, experiencia general y experiencia específica que son los requisitos evaluables.", cuando claramente en la invitación aparece y en la evaluación se informó, que son exigencias diferentes, sobre las cuales no puede pretender cumplir con un mismo residente dos requisitos diferentes, texto que evidencia que el error lo tiene su oferta, pues al mirar el requisito que se refiere al porcentaje, este no trae experiencia general y específica, la misma solo la trae el personal mínimo habilitante; por lo anterior, la responsabilidad en la desatención para la elaboración o confección de su oferta no puede trasladarla al comité evaluador.

Propone a su vez un escenario de que se permita subsanar en el siguiente tenor:

"De ser necesario para el comité evaluador, y si no fue claro el ofrecimiento que el CONSORCIO LA TEBaida MEJOR hace en el folio 209, acogiéndose al Artículo 23 de su manual de contratación, **se debe solicitar por dichos evaluadores las aclaraciones o documentos necesarios al oferente que permitan esclarecer o complementar aquella información necesaria para realizar una SELECCION OBJETIVA, en otras palabras SUBSANAR la falta de la información,** toda vez (sic) que la causal de rechazo expuesta por los evaluadores, no tiene puntaje. Por lo



anteriormente expuesto, en cumplimiento de este artículo 23 y para subsanar lo que el comité evaluador no aprecia a folio 209 de nuestra oferta, anexamos, dentro de los termino de ley, documento que aclara el ofrecimiento del residente, su tiempo de permanencia y la disponibilidad de un vehículo. Anexo 1."

Negrillas y subrayas nuestras.

Por lo expuesto, es claro que no es posible acceder ante una situación que no cumplió el oferente, por lo que permitir subsanar ingresando hoja de vida adicional, sería tanto como permitir el mejoramiento de la propuesta, y con ello, modificar necesariamente el costeo de la misma, pues otro empleado como lo es otro ingeniero residente, debería reflejarsenecesariamente en el presupuesto presentado, pues ello implica factores salariales y prestacionales del profesional, situación que no es dable a los miembros del comité evaluador ya que desbordaría la competencia atribuida, y si bien es cierto y cita en su observación lo dispuesto en el artículo 23 del Manual de Contratación de la Entidad, el apartado presenta meridiana claridad al contemplar que prima lo sustancial sobre lo formal, y el factor precio en una propuesta no es un factor formal; que frente a los requisitos de participación, la invitación era clara al contemplarlas y distinguirlas acorde con la lectiva de cada oferente.

De otro lado, el Manual de Contratación reza en el artículo 21. " (...) ESAQUIN S.A. (E.S.P.), realizará las correspondientes revisiones de las ofertas, a fin de determinar que el proponente o los proponentes cumplan con las condiciones mínimas y cuenten con la idoneidad requerida, que lo hagan apto para la ejecución del respectivo contrato.", adicional a ello, el artículo 33 numeral 3º dispone: "ESAQUIN S.A. (E.S.P.), a través del comité evaluador, verificara y dejara (sic) constancia sobre la acreditación de los requisitos de participación (habilidad del proponente), así como de la calificación obtenida y hará recomendaciones de adjudicación o de la declaratoria de desierto del proceso, de acuerdo con los parámetros señalados en los términos de referencia."

Como vemos, el manual de contratación de la entidad en ningún aparte alienta o avala el desconocimiento de requisitos en desmedro del interés de los demás oferentes y por ende de la apelada por usted selección objetiva.

Ante reclamaciones de similar naturaleza, en respuesta a observaciones en el curso del Proceso de Selección Abreviada 09 de 2017, los miembros del comité evaluador de la Procuraduría General de la Nación mencionaron:

"(...)

Es preciso, previamente a continuar, resaltar que la posibilidad de subsanar una oferta presenta unas limitantes de orden legal, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha preservado, en clara aplicación del principio de la igualdad en los procesos de contratación, pues abrir demasiado el espectro para que un oferente subsane la oferta con posterioridad al cierre de la convocatoria respectiva, lesiona abiertamente los derechos de los demás proponentes que han observado a cabalidad los requisitos de los procesos de selección dentro de los límites temporales fijados por los pliegos de condiciones.

De acuerdo con lo anterior, la posibilidad de subsanar o aclarar para un oferente es permitida exclusivamente para la corrección de errores y la aclaración de la información que se relacione con aquellos que se denominan requisitos habilitantes, siempre y cuando, los mismos no estén llamados a incidir en la puntuación en el proceso de selección o en la comparación de las ofertas. Esto se desprende de lo establecido por el numeral 1 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, norma que dispone en su literalidad lo siguiente

(...)"

CAUSAL DE RECHAZO: Condición implícita en la invitación, que brinda transparencia al proceso, ya que fija unos lineamientos al comité evaluador y permite rechazar o descalificar los ofrecimientos hechos por las causales



previamente estipuladas, se constituye en una situación de comprobación del hecho que justifica la exclusión y así lo declarará apoyada en el Manual de Contratación de la Entidad.

Corolario de lo dispuesto, los numerales 9 y 10 de la invitación determinan:

"9. PROPUESTA

(...)

Se aclara que cualquier omisión de estos requisitos al momento de la presentación de la oferta, genera el rechazo de la misma.

10. CAUSALES DE NO SUSCRIPCION DEL CONTRATO

Será motivo de no suscripción del contrato la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

- a) Cuando el oferente se encuentre incurso en alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad establecida en la Ley 80 de 1993, así como en las demás disposiciones legales vigentes.
- b) Cuando el oferente modifique las condiciones técnicas requeridas en la presente invitación.
- c) **Quando el oferente no presente los documentos habilitantes establecidos en la presente invitación.**
- d) Cuando los documentos presentados por el oferente contengan información que de cualquier manera no corresponda a la realidad, caso en el cual se iniciaran las acciones jurídicas correspondientes, si a ello hubiere lugar.
- e) Cuando la propuesta se presente en forma extemporánea, o en lugares distintos al previsto en esta invitación.
- f) Cuando la oferta sea presentada en moneda diferente a pesos Colombianos.
- g) **Los demás casos expresamente establecidos en la presente invitación y en la normatividad vigente.**

El presente procedimiento se aplicará hasta que resulte un oferente habilitado para suscribir el contrato correspondiente."

Pese a que en el informe de evaluación se consignaron los literales **c** y **g**, con detenimiento se observa que se pasó por alto incluir el literal **b**, por el hecho de modificar las condiciones técnicas requeridas, al no presentar el otro ingeniero residente de obra acorde con la administración que escogió del 25%, lo que lo hace incurso en otra causal de rechazo y por ende no puede recomendarse la adjudicación, lo que implica modificar el acta de evaluación, incluyendo la nueva causal.

Por todo lo anterior, al respecto nos ratificamos, no cumple y no le asiste la razón en su observación.

A folios 5 de su observación cita que la entidad dispuso en el acta de evaluación que "NO SE ACREDITA LA DEDICION DEL TIMEPO REQUERIDO - NO CUMPLE (Folios 139 al 154)", lo cual se aleja totalmente de lo consignado en el acta, para lo cual me permito citar nuevamente la exigencia de los folios referidos:



Deberá presentar un profesional en salud ocupacional, higiene y seguridad industrial con una dedicación del 50%, con una experiencia general de 1 año contados a partir de la expedición de la matrícula profesional y con una experiencia específica que acredite 6 meses en proyectos de construcción de obras de ingeniería civil relacionada con el desempeño profesional en salud ocupacional y seguridad industrial.

MARLENY BURGOS HERNANDEZ-
PROFESIONAL EN SALUD OCUPACIONAL-
CUMPLE (Folios 139 al 154)

Al respecto nos ratificamos, cumple y no le asiste la razón en su observación.

A folios 6 de su observación insiste en que todo lo solicitado en las exigencias de la invitación "esta contenido dentro de la propuesta presentada por el CONSORCIO LA TEBaida MEJOR donde puede evidenciar que los documentos solicitados fueron entregados dentro de la propuesta presentada."

Al respecto nos ratificamos, no cumple y no le asiste la razón en su observación, toda vez que su oferta se presentó foliada, participó de la audiencia de apertura de sobres y verificación de folios, no presenta objeción frente a faltantes en folios; y al verificar su oferta por el hecho de contemplar un porcentaje superior al 16%, debía acreditar otro ingeniero residente de obra, y no lo acreditó, no lo allegó.

Frente a que en ningún aparte del documento solicitamos carta de intención, tiene la razón, no se solicitó, y ello tampoco se exigió en el acta de evaluación, pero frente a la dedición de tiempo, la invitación era clara en su exigencia, lo que motivó la consideración en el acta. Para nosotros es claro que la dedicación en obra únicamente se puede verificar durante el desarrollo del proyecto, más lo que se requiere en la invitación es ofertar la dedición, requisito cumplible, para lo cual solo bastaba acreditar que se cumplirá.

Consecuente con lo anterior, no podemos cambiar la consideración de no cumple con los requisitos habilitantes, y mucho menos acceder a recomendar al Gerente General adjudicar el proceso convocado.

- 3) Frente a la propuesta presentada por el ingeniero Fernando Arturo Ángel Peláez, se tiene lo siguiente:

*El comité evaluador tuvo en cuenta el siguiente término de días:

Mayo: 26, 27, 28, 29, 30 y 31, para un total de 6 días.
Junio: El mes completo, para un total de 30 días
Julio: El mes completo, para un total de 31 días
Agosto: El mes completo, para un total de 31 días
Septiembre: El mes completo, para un total de 30 días
Octubre: El mes completo, para un total de 31 días
Noviembre: Del 1º al 21, para un total de 21 días

TOTAL: 180 DÍAS, lo que se constituyó en el fundamento para acreditar el cumplimiento informado.

No obstante lo anterior, y atendiendo su solicitud, se verificó nuevamente el requisito, y se evidenció que el mismo orientó la solicitud en meses, no en días, por tanto al tenor de lo dispuesto en la Ley 4ª de 1913, "Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, (...), acorde con el contenido del artículo 59, por lo que le asiste la razón y el requisito considerado en el acta



de evaluación como CUMPLE, será objeto de modificación y anotación como NO CUMPLE, dado que le harían falta cuatro días para acreditar los seis (6) meses.

*En cuanto al requisito relativo a la presentación del certificado del COPNIA, no será objeto de modificación toda vez que CUMPLE, ya que no le asiste la razón, pues la entidad no exigió la presentación del mismo, motivo por el cual sería injusto acceder ante su solicitud, para lo cual, nuevamente se transcribe el requisito exigido para el personal mínimo habilitante:

"PERSONAL MÍNIMO HABILITANTE"

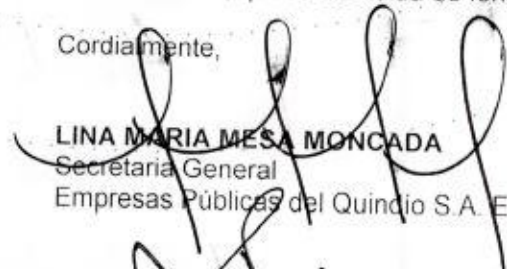
b. Uno (1) RESIDENTE DE OBRA: Dedicación del 100% del tiempo.

Requisitos: Los profesionales ofrecidos como RESIDENTE DE OBRA deben ser: INGENIERO CIVIL, poseer la siguiente experiencia:

- Experiencia general: Tener experiencia profesional mínima de TRES (3) años contados a partir de la fecha de expedición de la tarjeta o matrícula profesional y hasta el cierre de la presente convocatoria.
- Experiencia específica: Tener experiencia en proyectos de construcción de obras como contratista de obra o residente de obra, en mínimo dos (2) contratos de obra, cuyas actividades comprendan la REPOSICIÓN Y/O OPTIMIZACIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO. (...)"

Por lo anterior, queda atendida de fondo su observación.

Cordialmente,


LINA MARIA MESA MONCADA

Secretaria General

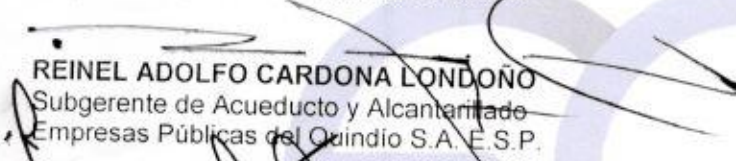
Empresas Públicas del Quindío S.A. E.S.P.


ERIKA VIVIANA PAREJA RENDON

Profesional Universitario

Secretaria General

Empresas Públicas del Quindío S.A. E.S.P.


REINEL ADOLFO CARDONA LONDOÑO

Subgerente de Acueducto y Alcantarillado

Empresas Públicas del Quindío S.A. E.S.P.


FERNANDO ANDRES SALAZAR GÓMEZ

Profesional Universitario

Subgerente de Acueducto y Alcantarillado

Empresas Públicas del Quindío S.A. E.S.P.


ANA MARIA ARROYAVE MORENO

Subgerente Administrativa y Financiera

Empresas Públicas del Quindío S.A. E.S.P.

REVISARON:

Andrés Mauricio Quiceno Arenas – Contratista Secretaria General

Cristian Camilo Torres Londoño – Contratista – Contratista Subgerencia de Acueducto y Alcantarillado