

Bogotá D.C., 21 de agosto de 2015.

Señores
PATRIMONIO AUTONOMO FINDETER BANCOLOMBIA S.A.
Att: Luis Fernando Arboleda Grisales.
Presidente Findeter
Juan David Correa S.
Presidente Fiduciaria Bancolombia
Ciudad.

Asunto: Derecho de Petición. / Proceso de invitación pública No PAF-TIC-002-2015

Respetados señores,

Quien suscribe, actuando en su calidad de Representante de la Unión Temporal CARVAJAL - PEARSON, oferente dentro del proceso de la referencia, integrada por CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S y PEARSON EDUCACION DE COLOMBIA S A S, con todo respeto me permito, al amparo del derecho fundamental de petición, manifestarle y solicitarle lo siguiente:

I. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo señalado por la entidad en el informe inicial de evaluación, se encuentra acreditado en el proceso de selección que la oferta del proponente Consorcio T&T - Catedra no cumplió con los requisitos habilitantes al momento de cierre del proceso, en la medida que se pudo constar que el enlace suministrado para la demo de la plataforma NO sirvió al momento de la prueba técnica y que por tanto no se pudo constar la existencia de la Plataforma y las funcionalidades requeridas por la entidad.

De conformidad con lo establecido en los numerales 6.9 y 6.9.1. de los Términos de Referencia, el link no es un mero requisito de forma sino un requisito fundamental que por sí solo fue considerado por la entidad como un requisito habilitante, necesario para corroborar la existencia del demo y ejecutar la prueba de funcionalidad sobre el mismo. No entregar el link operativo equivale a no haber entregado Demo alguno con la propuesta, pues no fue posible para el comité evaluador verificar la existencia del mismo con las funcionalidades requeridas por la entidad, tanto así que fue calificado como NO CUMPLE.

En efecto, señala el Informe verificación requisitos habilitantes PAF-TIC 002-2015:



*"C. TÉCNICOS Una vez revisados los documentos habilitantes de carácter técnico requeridos en los Términos de Referencia, se concluye que el proponente NO CUMPLE por las siguientes razones: Prueba Funcional Demostrativa Habilitante. **NO CUMPLE** por cuanto el **enlace suministrado de la demo de la plataforma NO se encuentra operativo**; el proponente debe habilitar el acceso a la demo de la Plataforma de acuerdo a lo estipulado en el numeral 6.9.1 de los Términos de Referencia."*

Frente a esta carencia de la oferta, es necesario mencionar que la falta del link operativo y la falla de la prueba técnica no son subsanables, en la medida que como lo ha señalado el Consejo de Estado lo que se puede subsanar es la prueba del hecho más no el hecho mismo, el cual debe estar cumplido al momento del cierre del proceso. En otras palabras, el proponente debió entregar un link operativo al momento de la entrega de su propuesta para poder acreditar la existencia y cumplimiento del DEMO con todas las funcionalidades requeridas por los Términos de Referencia al cierre del proceso de Selección y no lo hizo.

Ahora bien, la corrección del link de por sí es una clara mejora de la propuesta presentada por dicha Unión Temporal e impide al comité evaluador y a la entidad tener la certeza de que la plataforma no sufrió correcciones, adiciones o mejoras después de la fecha de cierre del proceso de selección, con lo cual se podría vulnerar los principios de selección objetiva, transparencia e igualdad de los demás proponentes que si lo aportaron al momento del cierre y permitieron la ejecución de la prueba técnica.

Sobre el alcance de la facultad de subsanación y aclaración de los proponentes en desarrollo de los principios de selección objetiva, igualdad, transparencia aplicables al presente proceso de acuerdo con lo establecido en los artículo 209 de la C.P., 13 de la ley 1150 de 2007 y el Manual Operativo de Findeter S.A., se pronunció recientemente el Consejo de Estado, en sentencia del Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente No 29.855, en el siguiente sentido:

(...)

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.

Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los pliegos de condiciones (art. 30, num. 6, Ley 80 de 1993); por ende, al momento de presentar la propuesta se deben cumplir y acreditar la totalidad de las condiciones mínimas de participación (requisitos habilitantes) y se deben aportar los documentos que, atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, establezcan los pliegos durante el desarrollo del proceso de selección, ya que, como requisito de habilitación, se requiere que sea satisfecho para participar.

Igual sucede con los demás requisitos habilitantes; entonces, si el oferente no tiene la capacidad financiera mínima para participar en el proceso de selección, no hay forma de que pueda subsanar su insuficiencia, pues no sería viable que el participante elevara sus índices de liquidez o que disminuyera sus índices de endeudamiento para cumplir la condición habilitante.



Lo mismo sucede con la experiencia. Si, por ejemplo, el pliego de condiciones exige una experiencia mínima específica de 5 años y el oferente no tiene más de 4 años de experiencia, no hay forma de que pueda subsanar tal falencia y, en consecuencia, su propuesta no puede pasar a la siguiente fase del proceso de selección, es decir, a la de evaluación, porque no satisface las condiciones mínimas de participación.

Ahora, si el oferente adquiere la experiencia mínima exigida por los pliegos de condiciones después de presentar su oferta y durante el proceso de selección, no hay forma de que pueda resultar habilitado, por una parte, porque, como se dijo anteriormente, la misma ley prohíbe completar, adicionar, modificar y mejorar las propuestas y, por otra parte, porque la propuesta no puede condicionar la adjudicación.

En ese 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.
(negritas y subrayado nuestro)

Lo anterior, por cuanto, además de lo anotado en párrafos anteriores, al momento de presentar su oferta el participante se obliga irrevocablemente con la administración a que, de adjudicársele el proceso celebrará el contrato, de suerte que es en ese instante cuando se comienza a estructurar

II. PETICIÓN:

Por lo anteriormente expuesto, le solicitamos al comité evaluador que rechace este ofrecimiento por no cumplir con los requisitos técnicos habilitante al momento del cierre, y por tano se encuentra inmerso en el literal a) de las causales de rechazo que establece: *a) No estar la propuesta ajustada y abarcar la totalidad de los requisitos o condiciones exigidas. Esto incluye el no cumplir y/o acreditar la totalidad de los requisitos habilitantes.*

Atentamente,

VICTOR MANUEL MUÑOZ RODRIGUEZ.

C.C. 71.746.66 de Medellín

Representante Legal UNION TEMPORAL CARVAJAL – PEARSON.

Con Copia:
Comité Evaluador convocatoria No PAF-TIC-002-2015-Plataforma Educativa

Fanny Gonzalez
Procuradora delegada para la función pública

Camilo Alberto Enciso Vanegas
Secretario de Transparencia de la Presidencia de la Republica