

RESPUESTA A OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS

CONVOCATORIA N° PAF-TIC-C-008-2017

OBJETO: CONTRATAR “UN PROGRAMA DE FORMACIÓN VIRTUAL DISRUPTIVO QUE MEJORE EL ACCESO AL CONOCIMIENTO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS Y SU USO, PARA QUE LOS EMPRESARIOS MIPYME EN COLOMBIA, PUEDAN DESARROLLAR ESTRATEGIAS DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL”

Se presentó observación por parte de la Señora Natalia Londoño Giraldo, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad Cátedra SAS, radicadas el día once (11) de julio de 2017 a las 16:01 p.m., la cual se transcribe a continuación:

Asunto: observación RESPUESTA INFORME DE VERIFICACION DE REQUISITOS HABILITANTES. FECHA: 22 DE JUNIO DE 2017 - CONVOCATORIA N° PAF-TIC-C-008 -2017-

Respetados Señores FINDETER:

En atención a su respuesta relacionada con subsanación del documento “*Formato 1 CARTA DE PRESENTACIÓN*” en la que encuentra que ello no es posible debido a que no se encuentra en tiempo para proceder a la misma, es de anotar que:

La entidad, al momento de requerir la subsanación de los requisitos habilitante de Catedra SAS en ningún momento hizo referencia al plazo consignado en el “*Formato 1 CARTA DE PRESENTACIÓN*”, en el “Documento de *solicitud de subsanabilidad*” del 09 de Junio de 2017 al respecto se encuentra que como se explicó en la comunicación anterior dicho documento podía ser objeto de corrección; en cuanto al momento para presentar subsanaciones, no existe una disposición expresa en los Términos de referencia que impida la subsanación de la misma y a que lo contemplado en ella no otorga puntaje, ni se relaciona con condiciones de la capacidad del proponente.

Sobre el particular es de mencionar que los términos de la convocatoria N. PAF-TIC-C-008-2017 del asunto establecen:

“En el evento en que la entidad no haya advertido la ausencia de un requisito habilitante y por ende, no lo haya requerido en el “Documento de Solicitud de Subsanaibilidad”, o advierta la necesidad de aclaración o explicación en cualquier momento de la convocatoria, podrá solicitar a los proponentes para que alleguen los documentos, aclaraciones o explicaciones en el término que para el efecto le fije en el requerimiento (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

El aparte precitado establece la posibilidad de realizar subsanaciones en cualquier momento de la convocatoria, lo anterior, si bien hace referencia a una facultad potestativa de la entidad, de otorgársele a los proponentes la posibilidad de corregir o subsanar cualquiera de los documentos, condiciones o errores que no hubiesen sido requeridos para subsanar por la entidad en una primera oportunidad, deberá permitirse a todos los interesados, pues lo contrario vulneraría de manera flagrante el principio de igualdad.

Al respecto, y haciendo alusión al régimen jurídico que gobierna a FINDETER es de resaltar lo establecidos en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece:

"Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De la norma anterior, se desprende con claridad que aun cuando FINDETER, tiene un régimen especial de contratación ello no lo exime de hacer observancia de los principios que rigen la función administrativa, entre los que se encuentran el de transparencia, como parte fundamental de este el de selección objetiva¹.

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado ha afirmado:

***"El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general,"**² la libre concurrencia de los interesados en contratar con el Estado,³ la igualdad de los oferentes,³ la publicidad de*

¹ Ley 489 de 1998 Artículo 3º.- *Principios de la función administrativa.* La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

² Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 2002.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, Expediente 12037.

todo el iter contractual, **la selección objetiva del contratista**, el derecho a cuestionar o controvertir las decisiones que en esta materia realice la Administración, etc.

La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes.

Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta⁴. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, resulta claro que el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, que define el principio de selección objetiva es plenamente aplicable a los procesos de selección que adelante FINDETER, lo cual es plenamente conocido por la entidad, tal y como lo menciona en su concepto de 24 de diciembre de 2013 con radicado 1316813326 que se adjunta a esta comunicación, la mencionada disposición señala:

Así las cosas, resulta claro que el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, que define el principio de selección objetiva es plenamente aplicable a los procesos de selección que adelante FINDETER, lo cual es plenamente conocido por la entidad, tal y como lo menciona en su concepto de 24 de diciembre de 2013 con radicado 1316813326 que se adjunta a esta comunicación, la mencionada disposición señala:

"Artículo 5º. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...)

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de

⁴ CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016)
Radicación número: 760012331000200502371 00 (49.847)

los ofrecimientos hechos. En consecuencia, 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. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización. (...)”(Subrayado y negrilla fuera de texto)

De la norma anterior, se deduce con claridad que como parte del principio de selección objetiva al que están sometidos las entidades con régimen especial, como es el caso de FINDETER, está la posibilidad de subsanar aquellos requisitos que no sean necesarios para la comparación de propuestas, esto es que no sean puntuables, los cuales pueden ser enmendados hasta la adjudicación del contrato, teniendo en cuenta que este error formal en la CARTA DE PRESENTACION no estaba agregado en el término de subsanación que estableció FINDETER en el "Documento de solicitud de subsanabilidad" desconocer lo anterior implica una vulneración al principio de selección objetiva, pues transgrediría la norma precedente.

En igual sentido, es de anotar que el principio a la igualdad también hace parte del principio de transparencia al que están sometidas las entidades estatales con régimen de contratación privado. Al respecto el H. Consejo de Estado ha afirmado que:

"El principio de transparencia dispone que la selección de los contratistas debe "edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas (...)"⁵(Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el caso que nos ocupa se encuentra que FINDETER de manera arbitraria está impidiendo a Catedra SAS la subsanación de un documento que no es objeto de puntaje vulnerando de esta manera el principio de selección objetiva, adicional a lo anterior y como consta en el documento ALCANCE AL DOCUMENTO DE SOLICITUD DE SUBSANABILIDAD DEL 09 DE JUNIO DE 2017 FECHA: 16 DE JUNIO DE 2017, le fue permitido a la UNIÓN TEMPORAL NEXURA – QTECH, la subsanación extemporánea de requisitos jurídicos, asociados con la aportar el formato No. 7,

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00867-01(17757)

dicha situación a todas luces transgrede el principio de transparencia en relación con la igualdad, pues FINDETER está tratando de manera distinta a dos proponentes, pues mientras a uno le permite subsanar un formato de manera extemporánea, a Catedra SAS de manera injustificada le impide realizar dicha corrección, **durante el proceso de evaluación y selección de los proponentes que se presentan a las distintas convocatorias, se debe aplicar las normas y principios que apliquen a la materia, contenidos en la Constitución Política en la ley, y en los decretos reglamentarios que expida el gobierno nacional.**

La constitución política establece en su art 209 que la función administrativa: "Está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...."

Por lo anterior, se le solicita respetuosamente a FINDETER acepte la subsanación de parte de Catedra SAS y en tal sentido lo habilite para participar en la convocatoria pública de la referencia, ya que el cronograma fue modificado de acuerdo a la adenda Nro. 4 y se encuentra en "determinación del método y ponderación económica de las propuestas habilitadas", es decir se encuentra sin adjudicar, pues lo contrario implicaría una evidente vulneración del principio de transparencia, **igualdad, moralidad e imparcialidad** en sus aristas de selección objetiva.

En cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, contradicción y debido proceso, el Patrimonio Autónomo, procede a dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

RESPUESTA:

Analizada la observación extemporánea presentada por la Sociedad Cátedra SAS, encaminada a que se tenga en cuenta para la verificación de requisitos habilitantes el FORMATO 1 – CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, conviene señalar que en efecto como se establece en los términos de referencia, los requisitos de la propuesta que afecten la asignación de puntaje o que estén relacionados con la falta de capacidad, entre otros, no pueden ser objeto de subsanación, sin perjuicio de lo anterior, si bien es cierto que el PLAZO no afecta la asignación de puntaje y no está relacionado con la falta de capacidad del oferente, y que el ofrecimiento del plazo que el proponente debe hacer se encuentra incorporado en la carta de presentación de la propuesta, la cual es subsanable, un ofrecimiento por parte de los proponentes de un plazo superior al requerido y establecido por la entidad no es subsanable, en la medida que corresponde a un plazo fijo, de acuerdo al objeto que pretende contratar la Entidad, término dentro del cual el contratista debe cumplir con su obligación principal que es realizar la consultoría razón por la cual se define un plazo, determinado en los términos de referencia, en el cual el oferente en caso de resultar seleccionado, debe ejecutar y cumplir el objeto contratado en el tiempo establecido por la entidad, es en razón a esto, que se estableció expresamente una causal de rechazo para cuando se presente una propuesta que supere el plazo de ejecución establecido

por la entidad (Capítulo II, Subcapítulo I, numeral 1.41, numeral 6), por cuanto, la entidad requiere ese servicio en el plazo fijado y no en uno superior, y un ofrecimiento de los proponentes de un plazo superior permiten determinar que dicha oferta no se ajusta a lo requerido por la entidad y en consecuencia, no resulta favorable para los intereses y necesidades que se persiguen satisfacer con la contratación.

En este sentido es imprescindible recordar que la convocatoria es un procedimiento reglado, cuyos requisitos y condiciones se establecen en los términos de referencia desde la publicación de los mismos para conocimiento de todos de los interesados en presentar oferta, en igualdad de condiciones, y a las que han de acomodarse la preparación de las propuestas, por cuanto su acatamiento es de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad como para los oferentes, de modo que los proponentes al ofertar un plazo que supera el establecido por la entidad para la ejecución del contrato, incurre en una circunstancia objetiva de rechazo fijada en los términos de referencia, así las cosas, al establecerse expresamente una causal de rechazo por ofertar un plazo superior, el plazo no es objeto de subsanación.

Por el contrario, aceptar subsanar cualquier aspecto que expresamente se establece como causal de rechazo, es violatorio del derecho de igualdad que le asiste a todos los proponentes, y del principio de transparencia y selección objetiva, por cuanto, las reglas y procedimientos son claras, objetivas y no pueden ser modificadas al arbitrio de la entidad o de los interesados, sino que por el contrario la entidad debe garantizar los principios de la función administrativa y la gestión fiscal establecidos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, según se estableció en los términos de referencia, cuando la entidad advierta la ausencia de requisitos habilitantes no requeridos en el Documento de Solicitud de Subsanción o advierta la necesidad de aclaración o explicación en cualquier momento de la convocatoria, podrá solicitar a los proponentes para que alleguen los documentos, aclaraciones o explicaciones en el término que para el efecto le fije en el requerimiento, de modo que es en dicho documento en el cual se requiere a los proponentes subsanar los requisitos que pueden ser objeto de subsanación, en ese orden de ideas, en el "*Documento de Solicitud de Subsanción*" publicado el nueve (09) de junio de 2017, en efecto no se le solicitó al proponente subsanar el plazo, por cuanto ofertar un plazo superior está establecido como una causal de rechazo expresa, de modo que no hay lugar a subsanar ni requerir subsanción sobre el mismo.

Por lo expuesto anteriormente y en las respuestas que se han dado a las solicitudes en este sentido presentadas por el proponente, no son de recibo las observaciones presentadas por el proponente

Finalmente es preciso reiterar que la contratación de que trata la convocatoria no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ni a las disposiciones de la Ley 1150 de 2007 y demás disposiciones de contratación estatal citadas por el proponente en las observaciones, por cuanto, la convocatoria se rige por el régimen de la contratación privada.

Para constancia, se expide a los catorce (14) días del mes de Julio de dos mil diecisiete (2017).

PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO PA FINDETER PAF.