

Señora

CLAUDIA MARCELA GÓMEZ MORA

Representante legal

UT Auditoría Interna Positiva EY 2019-220

Asunto: Reiteración respuesta requisitos habilitantes de la Invitación Pública No. 02 de 2019.

A través del presente escrito, se reitera la posición de no habilitarlo técnicamente como quiera que:

1. En cuanto a lo expresado en el numeral 2.3.3 denominado “Equipo de trabajo mínimo requerido habilitante” se indica que:

“Nota: Por otra parte, y sin perjuicio del equipo solicitado anteriormente el Oferente deberá tener en cuenta que en la ejecución del contrato se podrán solicitar profesionales en otras especialidades académicas teniendo en cuenta las necesidades de la compañía y la dinámica del proceso auditor, lo anterior será previamente informado y aprobado por las partes sin afectar la ejecución presupuestal y el cumplimiento del contrato.

*El oferente **deberá** diligenciar el ANEXO No. 07. EQUIPO DE EQUIPO DE TRABAJO MÍNIMO REQUERIDO y ANEXO No. 14. CARTA DE COMPROMISO DE LOS PROFESIONALES HABILITANTES QUE EL OFERENTE SE COMPROMETE ASIGNAR PARA EJECUTAR EL CONTRATO de los Términos de Referencia”. (Destacado por fuera del texto)*

En concordancia con lo dispuesto en los términos de Referencia, además de aportar el anexo 7, era deber de los interesados aportar el ANEXO No. 14. Denominado “CARTA DE COMPROMISO DE LOS PROFESIONALES HABILITANTES QUE EL OFERENTE SE COMPROMETE ASIGNAR PARA EJECUTAR EL CONTRATO”, lo anterior, como quiera que de acuerdo a la naturaleza del contrato era necesario que por parte los oferentes y/o interesados en participar en el proceso, se garantizaran los perfiles mínimos requeridos y reflejados en los términos de referencia, requisito que debía ser acreditado a más tardar antes del cierre del proceso, y no posterior al mismo.

2. En cuanto a lo que usted manifiesta de subsanar dicho documento, no es procedente, lo anterior como quiera que no puede subsanarse algo que no existió al momento de proponer, para el caso concreto, no puede subsanarse el Anexo No. 14, así mismo en el evento de que se le permitiera, se estaría frente a una complementación, adición o mejora de la oferta.
3. El no aportar el Anexo 14 no es un tema formal como usted lo manifiesta en su escrito, sino sustancial, como quiera que a través de este se compromete el personal que se propone para ejecutar en proyecto, en este caso la UT Auditoría Interna Positiva EY 2019-220 no acreditó el perfil solicitado.
4. En cuanto al pronunciamiento que cita del Consejo de Estado de fecha 14 de noviembre de 2014, en el cual el problema jurídico planteado corresponde a “¿Puede una entidad estatal eliminar una propuesta de una licitación pública en tanto el proponente no cumplió con un requisito que a la larga era subsanable sin darle la oportunidad a este de corregir tal exigencia?”, es importante leerlo de manera integral para comprender la postura del Consejo de Estado, es por lo anterior que nos permitimos citar el pronunciamiento:

“(…) Lo anterior permite afirmar que ni en vigencia de la Ley 80 de 1993, ni en vigencia de la Ley 1150 de 2007, les está permitido a las autoridades rechazar las propuestas por cualquier tipo de deficiencia, pues

todos aquellos requisitos o documentos que no son necesarios para la comparación de las propuestas carecen de la virtualidad para hacer que se produzca el rechazo.

La diferencia radica en que, en vigencia de la Ley 80 de 1993, la entidad debía determinar, con buen criterio, cuáles de los requisitos y documentos eran necesarios para la comparación de las ofertas, al paso que la Ley 1150 eliminó ese margen de discrecionalidad limitada que tenían las entidades alrededor de ese concepto jurídico indeterminado, para precisar que los requisitos que no son necesarios para la comparación de las ofertas son aquellos que no afectan la asignación de puntaje; por ende, estos últimos son los que tienen la connotación de subsanables.

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. (Destacado por fuera del texto)

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. (Destacado por fuera del texto)

Lo anterior significa que el oferente, al momento de presentar su propuesta, debe cumplir y acreditar los requisitos habilitantes (atinentes al oferente) de capacidad jurídica, de capacidad financiera, las condiciones de experiencia y las de organización, en la forma contemplada en los pliegos de condiciones" (...). (Destacado por fuera del texto)

De acuerdo al pronunciamiento del Consejo de Estado es importante resaltar contrario a lo que usted afirma, que no todas aquellas condiciones mínimas que deben cumplir los oferentes (Requisitos Habilitantes) pueden ser subsanados, lo anterior, teniendo en cuenta que es susceptible de subsanación o aclaración única y exclusivamente aquellos requisitos que fueron aportados al momento del cierre del proceso, ya que es materialmente imposible subsanar o aclarar algo que nunca existió, tal y como se presenta en el presente caso, por lo anterior, el no aportar el Anexo 14 no es susceptible de subsanar o aclarar.

En este mismo sentido, Colombia Compra Eficiente a través de consulta Radicada bajo el Radicado No. 420181300001164, en donde se despejan las dudas frente a lo que es o no subsanable insta en la Jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se ha reiterado 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(...).

Por lo anteriormente desarrollado en el presente escrito, y teniendo en cuenta la ausencia o no existencia del Anexo No. 14 al momento de presentar la oferta, no es posible acreditarlo técnicamente.