



Bogotá D.C; 23 de abril de 2018

Señores
Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES
Ciudad

Asunto: Observaciones Evaluación Preliminar Invitación Abierta 003-2018

RAUL ERNESTO URQUIJO, representante legal de **PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A.**, empresa con legítimo interés en la invitación de la referencia, cuyo objeto es: *“Prestación de los servicios de impresión, empaque primario, lectura, almacenamiento y destrucción de los elementos que conforman las pruebas Saber T y T primer semestre, Saber 11 calendario A, Saber PRO y T y T segundo semestre, para la vigencia 2018”*, mediante el presente me permito realizar las siguientes observaciones a la evaluación preliminar realizada sobre la ÚNICA oferta que fue allegada, tal y como lo manifesté días antes del cierre de dicha convocatoria.

1. Sea lo primero, ratificar que por las razones expuestas en anteriores comunicaciones dirigidas al correo de esta convocatoria y a la Señora Directora General, sucedió lo que efectivamente tenía que suceder: La presentación de una sola oferta que ofrece serias dudas respecto del cumplimiento de sus obligaciones en el hipotético caso que le sea adjudicada la convocatoria, máxime cuando ni siquiera cumple con requisitos habilitantes exigidos, los cuales a todas luces no podrán ser subsanados.
2. Una vez analizada la evaluación preliminar queda claro que la oferta NO cumple con los requisitos exigidos, motivo por el cual, como lo demostraré mas adelante, debiera ser rechazada y como consecuencia de ello, el resultado final de la accidentada invitación será la declaratoria de desierta.
3. Se debe tener absoluta claridad que los requisitos habilitantes deben cumplirse al momento de presentación de la propuesta y no necesariamente son subsanables *per-se* con el peregrino argumento que no otorgan puntaje. Así no otorguen puntaje debe existir absoluta certeza que dichos requisitos existían al momento de presentar la propuesta porque de lo contrario esta situación significaría que se podrían mejorar los contenidos de la documentación presentada o de los requisitos exigidos, lo cual es incorrecto simplemente porque ello conlleva al mejoramiento o modificación de la oferta, lo cual está prohibido por la ley.
4. Dicho lo anterior, paso a referirme a cada uno de los aspectos que el oferente no cumple y que a su vez tampoco pueden ser objeto de subsanación:
 - A. En relación a la tabla de requisitos habilitantes –Software de la evaluación preliminar-, la Entidad en su informe preliminar califica el resultado NO CUMPLE específicamente porque el proponente no presenta en su oferta lo exigido en el pliego de condiciones definitivo en el numeral:

5.7.4. Maquinaria, equipos y software línea 34 al 38.

“Para todos los casos, se anexará propuesta de arquitectura del software de monitoreo que incluya como mínimo:

1. Diagramas del funcionamiento de los módulos de control y trazabilidad del material de examen, de acuerdo con lo establecido en el Anexo Técnico.”

Por otra parte, en el Anexo Técnico -numeral 12.2 Módulos- se solicitan 7 módulos de los cuales específicamente el comité evaluador al examinar la propuesta de la “Unión Temporal Pruebas Saber 2018” a folios No. 418 al No. 427 no encontró que hubiese sido aportada la descripción relacionada con el módulo de desempaque y lectura de hojas de respuesta. Por lo tanto la “UT Pruebas Saber 2018” al no haber entregado en su propuesta de arquitectura del funcionamiento de los módulos específicamente el Modulo de control y trazabilidad correspondiente al desempaque y lectura de hojas de respuestas, incurrió en una de las causales de rechazo señaladas por la Entidad en el numeral 8.4 literal (m) del pliego de condiciones definitivo en donde indica:

m) Cuando el proponente modifique la oferta económica y técnica, mejorándola, desmejorándola o adicionándola.

- B. La carta de anticorrupción presentada por la Unión Temporal Pruebas Saber 2018 en dos de sus literales -a. y e.- omitió deliberadamente el compromiso como IRREVOCABLE, aspecto que podría entenderse como un condicionamiento a la oferta presentada por la “Unión Temporal Pruebas Saber 2018”. Subsanan esta falencia implicaría mejorar esta parte de la propuesta, lo cual no está permitido. Es necesario hacer énfasis en que esta omisión no fué un simple olvido involuntario, por el contrario existió la voluntad manifiesta de omitir dicha irrevocabilidad.
- C. En cuanto a la capacidad Jurídica, el documento en el que se conforma la Unión Temporal, no cumple con las exigencias que se encuentran clara y taxativamente señaladas en el numeral 5.1.1, en concordancia con el numeral 5.2.3 del pliego de condiciones, sobre todo con algo tan importante como lo es la duración de la Unión Temporal, -término de vigencia del contrato y un año más-. ¿Cómo habría de subsanarse algo que no existía al momento de constituir la Unión Temporal, como lo es el plazo de duración de la Unión Temporal exigido en el pliego? Al no señalar dentro del documento constitutivo de la Unión Temporal el tiempo mínimo exigido por la Entidad, no existe posibilidad alguna de subsanar esta grave falla, tal y como lo soporto a continuación en el soporte jurisprudencial y normativo.

Las anteriores manifestaciones de inconformismo por la posibilidad que el ICFES permita que se subsane lo insubsanable, tienen todo un soporte jurisprudencial y normativo que permiten concluir que al no ser subsanables los aspectos señalados, deberá declararse desierta la convocatoria, máxime cuando en el cuadro resumen de evaluación la misma Entidad señala que el oferente NO CUMPLE con la capacidad jurídica, ni con la capacidad financiera ni con la capacidad técnica.

El Consejo de Estado en reiteradas oportunidades se ha referido al tema de subsanabilidad de ofertas en las convocatorias que realizan las entidades estatales. Uno de esos múltiples pronunciamientos se encuentra por ejemplo en la siguiente providencia:

Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Noviembre 12 de dos mil catorce (2014). Radicación : 250002326000200201606-01. Expediente : 29.855

.....

*“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. (Negrilla fuera de 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. (Negrilla fuera de texto)

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 de condiciones, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende celebrar, para que la propuesta, en su integridad, pueda ser analizada y evaluada por la administración eficazmente y con austeridad de medios y de gastos (artículo 25, numeral 4, Ley 80 de 1993).

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. En efecto, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dice que “La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección ...”, de modo que si un oferente no cumple esos requisitos mínimos de participación (habilitantes), sencillamente no debe acudir al proceso de selección; de hacerlo, su propuesta no puede ser estimada. 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.

La capacidad legal es un requisito cuyo cumplimiento se exige tanto para participar (requisito habilitante) en el proceso de selección, tal como lo establece el citado artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, como para contratar, según lo contempla el artículo 6 de la Ley 80 de 1993; por ende, el interesado debe contar con plena capacidad jurídica (capacidad legal) desde el momento en el que presenta su oferta, sin que sea viable que la complete 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. 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 el proyecto de negocio jurídico al que las partes (administración y oferente) pretenden llegar. Eso se traduce en que si, por ejemplo, al momento de presentar la propuesta el oferente carecía de capacidad legal y, a la sazón, resulta adjudicatario, no hay forma de que pueda exigírsele suscribir el contrato, pues para la fecha en que se obligó a ello no tenía la aptitud jurídica para contraer obligaciones.

Ahora, cosa distinta es que, a pesar de cumplir los requisitos habilitantes, la entidad encuentre falencias en la prueba aportada para acreditarlos o que los demás documentos requeridos en los pliegos de condiciones (desde luego que no incidan en la asignación de puntaje) generen dudas o ambigüedades. En estos casos es cuando, precisamente, se abre la posibilidad de “subsanar”, enmendar o rectificar. Lo anterior supone que lo subsanable son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a luz de la Ley 1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje; por el contrario, las carencias no son susceptibles de subsanar, pues lo que no se tiene no se puede corregir – reitera la Sala-. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que se tiene duda acerca de las condiciones de experiencia mínima del oferente, la entidad estatal está en la obligación de requerirlo para que aclare o subsane allegando las certificaciones que permitan constatar o precisar la información consignada en la propuesta, para que, de esta forma, quede debidamente acreditada la condición mínima exigida. **(Negrilla fuera de texto).**

Puede suceder también que, a pesar de que el oferente sea plenamente capaz no haya acreditado fehacientemente su capacidad jurídica; en ese caso, la entidad debe solicitar al oferente que allegue el documento idóneo que acredite su condición. Igual sucede cuando la entidad tiene dudas acerca de la capacidad organizacional, caso en el cual tiene la obligación de solicitar al participante los documentos faltantes y estrictamente necesarios que permitan verificar, por ejemplo, el rendimiento de las inversiones y la eficiencia en el uso de los activos, etc. Ahora, es importante anotar que, en vigencia de la Ley 1150 de 2007, por regla general el cumplimiento de los requisitos habilitantes, es decir, de las condiciones mínimas para participar en el proceso de selección es certificado por el Registro Único de Proponentes –RUP-, de modo

que la entidad no está facultada para solicitar documentos adicionales al oferente con el pretexto de constatar la información que allí se encuentra consignada y los demás participantes no pueden discutir, en el proceso de selección, la veracidad de los datos que constan en el mencionado registro”...

Por otra parte, normatividad reciente ha recogido en gran parte la tendencia jurisprudencial referida anteriormente, sobre todo con la expedición reciente de la **Ley 1882 de 2018**, la cual en la parte pertinente señala:

“Artículo 5°. Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los parágrafos 3, 4 y 5 de artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

Parágrafo 1°. 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 los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.(Negrilla fuera de texto)

Con base en lo anterior, es evidente que la propuesta presentada dentro de la convocatoria de la referencia deberá ser rechazada por no cumplir con requisitos habilitantes que no pueden ser subsanados, ya que si se permitieran tales subsanaciones se estaría violando la normatividad y se estaría desconociendo la jurisprudencia sobre la materia.

Atentamente,


RAÚL ERNESTO URQUIJO PUERTO
Representante Legal
Panamericana Formas e Impresos S.A.

Copia: Dra. Ximena Dueñas. Directora General del ICFES.
Dra. María Sofía Arango.- Secretaria General del ICFES.
Contraloría General de la República.
Procuraduría General de la Nación.



Contatación ICFES 2018 <contratacion2018@icfes.gov.co>

Observaciones Informe de Evaluación Preliminar - Invitación Abierta IA 003-2018

1 mensaje

Licitaciones Panamericana Formas e Impresos S.A. <licitaciones-panamericanafei@panamericana.com.co>23 de abril de 2018,
10:58

Para: contratacion2018@icfes.gov.co

Cc: "Magda Ortiz (Gerente Desarrollo Negocios Formas e Impresos)" <magda.ortiz@panamericana.com.co>

Buenos días,

Enviamos adjunto las observaciones al informe de evaluación preliminar publicado por el ICFES de la Invitación Abierta IA 003 de 2018.

Quedamos atentos a sus comentarios.

Cordialmente,

Luis Enrique Puentes Londoño

Licitaciones

PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A.

Nit 800.175.457-5

Calle 65 # 95-28 Álamos

Teléfono 4300355 - 4302110 Ext. 385

Responder a: licitaciones-panamericanafei@panamericana.com.co

Bogota-Colombia

Cuando imprima este correo electrónico por favor recíclelo. El papel es renovable y reciclable.

AVISO LEGAL: Este mensaje y cualquier archivo adjunto son confidenciales, no puede ser utilizado ni divulgado por personas diferentes a su destinatario. Si usted no es la persona a la cual está dirigido, por favor avise a su remitente y destruya todas las copias del mismo y de los archivos adjuntos. Cualquier uso, divulgación, copia, distribución, impresión o acto derivado del conocimiento total o parcial de este mensaje sin autorización de PANAMERICANA será sancionado de acuerdo con las normas legales vigentes. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus, en consecuencia PANAMERICANA no asume ninguna responsabilidad por daños causados en el recibo y uso del presente. De otra parte, al destinatario se le considera custodio de la información contenida y debe velar por su confidencialidad, integridad y privacidad. El presente correo electrónico solo refleja la opinión de su Remitente y no representa necesariamente la opinión de PANAMERICANA.

DISCLAIMER: This message and any attachment are confidential and can not be used or disclosed by any person other than the addressee. If you are not the person to whom it is addressed, please notify the sender and destroy all copies and attachments. Any use, disclosure, copying, distribution, printing or act of knowledge derived from all or part of this message without permission of PANAMERICANA will be punished in accordance with legal standards. This message has been checked with antivirus software, PANAMERICANA accordingly assumes no liability for damage on receipt and use of this. In addition, the recipient is considered the custodian of the information contained and should ensure confidentiality, integrity and privacy. Email This only reflects the opinions of the senders and do not necessarily represent the views of

PANAMERICANA.



Cuando imprima este correo electrónico por favor recíclelo. El papel es renovable y reciclable.

AVISO LEGAL: Este mensaje y cualquier archivo adjunto son confidenciales, no puede ser utilizado ni divulgado por personas diferentes a su destinatario. Si usted no es la persona a la cual está dirigido, por favor avise a su remitente y destruya todas las copias del mismo y de los archivos adjuntos. Cualquier uso, divulgación, copia, distribución, impresión o acto derivado del conocimiento total o parcial de este mensaje sin autorización de PANAMERICANA será sancionado de acuerdo con las normas legales vigentes. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus, en consecuencia PANAMERICANA no asume ninguna responsabilidad por daños causados en el recibo y uso del presente. De otra parte, al destinatario se le considera custodio de la información contenida y debe velar por su confidencialidad, integridad y privacidad. El presente correo electrónico solo refleja la opinión de su Remitente y no representa necesariamente la opinión de PANAMERICANA.

DISCLAIMER: This message and any attachment are confidential and can not be used or disclosed by any person other than the addressee. If you are not the person to whom it is addressed, please notify the sender and destroy all copies and attachments. Any use, disclosure, copying, distribution, printing or act of knowledge derived from all or part of this message without permission of PANAMERICANA will be punished in accordance with legal standards. This message has been checked with antivirus software, PANAMERICANA accordingly assumes no liability for damage on receipt and use of this. In addition, the recipient is considered the custodian of the information contained and should ensure confidentiality, integrity and privacy. Email This only reflects the opinions of the senders and do not necessarily represent the views of PANAMERICANA.



carta observaciones informe abril 23.pdf
2902K