

CONVOCATORIA PUBLICA N° 001 de 2014

ACTA DE APRECIACIONES DE LA ENTIDAD FRENTE A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS A LA EVALUACION DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR LOS OFERENTES

OBJETO: *“Implementar la “Modalidad Familias con Bienestar” para activar capacidades individuales y colectivas de familias vulnerables identificadas por el ICBF, a través de interacciones de aprendizaje – educación, facilitación y apoyo terapéutico, así como gestiones de inclusión social; ejecutadas conforme a los aspectos señalados en el Documento Técnico anexo al presente contrato, las instrucciones que para todos los efectos imparta la Dirección de Familia y Comunidades del ICBF y las disposiciones legales vigentes”*

En el Municipio de Inírida – Guainía, el suscrito coordinador jurídico del ICBF Regional Guainía, a los 24 días del mes de Abril de 2014, procede a dar respuesta a las observaciones presentadas frente a las evaluaciones técnicas, jurídicas y financieras, de las propuestas presentadas por COORPORACION COLOMBIA VERDE, radicada el día 10 de abril del 2014 y con numero de radicado 201414600000649 y FUNDACION BIENESTAR, radicada el día 10 de abril de 2014 y con numero de radicado 201414600000654, dentro de la CONVOCATORIA PUBLICA N° 001 de 2014. Como se detalla a continuación:

1. Observación presentada por la COORPORACION COLOMBIA VERDE

<p>FORMA DE PRESENTACIÓN DE LA OBSERVACIÓN</p>	<p>Radicado el 22 y 23 de Abril de 2014, en el correo electrónico Yahir.cortina@icbf.gov.co desde el correo cuyabra76@hotmail.com</p>
<p>CONTENIDO DE LA OBSERVACIÓN</p>	<p>RESPECTO A LA OBSERVACIONES HECHAS A LA EVALUACION DE LA PROPUESTA DE LA FUNDACION BIENESTAR, manifiesta en su primer escrito lo siguiente:</p> <p>Es claro, para este proponente que al amparo de las reglas de subsanabilidad, la principal teorías de las normas que se refieren al tema, es que las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley: por requisitos “no necesarios para la comparación de</p>



**BIENESTAR
FAMILIAR**

República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



DPS
PROSPERIDAD
PARA TODOS

propuestas". La nueva filosofía del derecho constitucional, recibida ahora como filosofía del derecho contractual, dispuso con total claridad que las ofertas incompletas -por falta de requisitos o documentos- no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia; es necesario que la entidad estatal pondere la decisión alrededor de un *concepto jurídico indeterminado*, que la conducirá a la decisión correcta: **le corresponde valorar si lo que falta es "necesario para la comparación de propuestas"**, si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo es debe concederle al proponente la oportunidad de *subsanaarla*, para luego admitirla y evaluarla.

Como es apenas comprensible, a partir de la Ley 1150 de 2007 el legislador redujo sustancialmente la discrecionalidad y la libertad de comprensión que tuvo la administración en vigencia del art. 25.15 de la Ley 80, para establecer qué o cuáles exigencias eran *necesarias* para comparar las ofertas. Con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que "**asignan puntaje**", de allí que si en un procesos de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir, solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás.

1-) Se puede señalar, que el pliego de condiciones dice **EXPERIENCIA DEL EQUIPO MINIMO REQUERIDO: Talento Humano**. Constituye el principal activo intelectual y operativo para la satisfactoria implementación de la modalidad en beneficio de las familias. Por lo que se convierte en un factor que otorga puntaje y el cual no es subsanable, de conformidad con lo siguiente:

El pliego de condiciones definitivo en su capítulo cuarto **EVALUACION DE LAS PROPUESTA**, dice:

El puntaje máximo obtenido por la sumatoria de los criterios a evaluar será de CIEN (100) puntos, de conformidad con la siguiente tabla:





**BIENESTAR
FAMILIAR**

República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



DPS
PROSPERIDAD
PARA TODOS

CRITERIO	PUNTAJE MAXIMO
RECURSO HUMANO POR INCLUSIÓN SOCIAL	20
EXPERIENCIA	20
EXPERIENCIA ESPECIFICA EN TERRITORIO	20
TALENTO HUMANO	20
INTERVENCIÓN ESPECIALIZADA	20
TOTAL	100

En otras palabras, no pueden los miembros del comité evaluador, permitir que la fundación bienestar, subsane lo referente a las hojas de vida del personal, ya que este criterio otorga un puntaje y permitir, que subsane es permitir modificar su propuesta inicial y esta acción puede llegar a vulnera mis derechos.

Por lo que me permito, solicitarle **SE RECHACE** la propuesta de la FUNDACIÓN BIENESTAR, por no demostrar el personal que se utilizaría, si llegado el caso, que ustedes, quieran permitir que la Fundación bienestar subsane, se le debe otorgar un puntaje, solo con la hoja de vida que aportaron dentro de su propuesta y no con las que se alleguen dentro del plazo de traslado de la evaluación.

2-) Al revisar la propuesta, de la fundación bienestar, nos encontramos que la garantía de seriedad de la oferta no esta acorde con lo exigido en el pliego de condiciones, ya que el pliego señala: **3.1.13. ORIGINAL DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA.** El proponente deberá anexar a su propuesta, a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con NIT. 899.999.239-2.





República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



	<p>Si la póliza aportada, ampara al Instituto colombiano de Bienestar familiar – Guainía, y una cosa es el ICBF, como sede central y otra muy distinta el ICBF regional Guainía, por lo que solicito, que se declare que la póliza aportada por la fundación bienestar no cumple con las exigencias del pliego de condiciones.</p> <p>3-) De acuerdo con la certificación expedida, por el Ministerio del trabajo regional Guainía, la que se convierte en una prueba irrefutable que la Fundación bienestar NO ESTA AL DIA con el pago de SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, lo que se convierte en una causal para no contratar con ellos.</p> <p>4-) Con relación a la certificación o autorización de la junta de socios, toda empresa que tenga su junta de socios o Asamblea de socios, son los responsables de autorizar al representante legal para celebrar contratos o convenio, como debe de estar establecidos en la respectiva certificación de las facultades del representante legal mencionadas en la cámara de comercio.</p> <p>Nota: Se aclara que en el segundo oficio de las observaciones presentadas, el oferente menciona nuevamente las mismas observaciones antes, pero incluye citas de una sentencia y normatividad contractual.</p>
<p>APRECIACIONES DE LA ENTIDAD FRENTE A LA OBSERVACIÓN</p>	<p>Una vez analizado el contenido de la observación, EL ICBF Regional Guainía, procede a dar respuesta a las mismas según las siguientes precisiones de orden jurídico.</p> <p>FRENTE A LA PRIMERA OBSERVACION: se debe indicar por parte del ICBF – Regional Guainía, que efectivamente le asiste la razón al proponente al indicar que la propuesta de la FUNDACION BIENESTAR debe ser RECHAZADA, toda vez, que dentro de la convocatoria pública N° 001 de 2014, cuyo objeto ya conocemos, el <i>Talento Humano</i>, constituye el principal activo intelectual y operativo para la satisfactoria implementación de la modalidad en beneficio de las familias, así mismo, se observa dentro del capítulo V del</p>



**BIENESTAR
FAMILIAR**

República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



DPS
PROSPERIDAD
PARA TODOS

pliego de condiciones definitivo, los cinco (5) criterios y los puntajes asignarse por cada uno de ellos, de dichos criterios solo citaremos los siguiente: (Recuso Humano por Inclusión social, Talento Humano e Intervención Especializada), la razón, para citar los anteriores criterios radica en el hecho que de permitirsele a la Fundacion Bienestar, la presentación de las hojas de vida o en su defecto el compromiso de vincular personas que se encuentren amparadas en los criterios antes citados, se estaría permitiendo que se mejorara la propuesta inicial presenta por estos.

Podemos incluir a lo antes dicho, que dentro del estudio previo, el pliego de condiciones definitivo, los cuales son Ley para las partes, se había indicado los criterios y la forma que evaluarían cada uno de ellos, por lo tanto, mal haría esta entidad en permitir dicha anomalía, ya que las reglas son de estricto cumplimiento para todos los oferentes.

Lo anterior, encuentra su fundamento jurisprudencial, en la Sentencia del 3 de mayo de 1999, del Consejo de Estado, siendo Consejero Ponente el Doctor Daniel Suarez Hernández (Expediente 12344), donde manifestó lo siguiente: “ (...) Con este propósito los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

Los primeros, permiten la participación de los sujetos esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y por ende conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos posibilitan la selección de la





República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, lo cual excluye, de suyo, que factores formales o superfluos deben tener una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad y, por lo mismo, gozar del patrocinio o tutela legal(...)"

Del mismo modo, la misma entidad en sentencia del 26 de Febrero de 2014, siendo Consejero Ponente el Doctor Enrique Gil Botero (Expediente 25804) manifestó lo siguiente: *"Uno de los aspectos más sensibles de los procesos de selección de contratistas es la evaluación de las ofertas, y dentro de ella la calificación del cumplimiento de los requisitos que exigen los pliegos de condiciones, la ley y los reglamentos. No cabe duda de que a la entidad estatal que dirige el proceso administrativo es a quien le corresponde adoptar esa decisión, en primera instancia; la cual puede ser controvertida por los proponentes –a través de sus observaciones contra el informe de evaluación, para que de nuevo la administración estudie el tema; y finalmente es eventual la posibilidad de que intervenga el juez para controlar los actos de la administración donde adopta esas decisiones, como sucede en el caso sub iudice, donde el demandante, que fue participante de un proceso de licitación, acudió a esta jurisdicción para buscar lo que considera es la corrección de las decisiones adoptadas.*

Pero para comprender íntegramente el tema sometido a juicio de la Corporación, se analizarán dos aspectos básicos: i) el régimen jurídico de la evaluación de las ofertas en la ley de contratación estatal, y ii) en especial, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las mismas.



**BIENESTAR
FAMILIAR**

República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



DPS
**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Como punto de partida, la Sala recuerda que en el tema propuesto se presentó una ruptura ideológica entre los estatutos contractuales anteriores a la Ley 80 de 1993 (Decreto-ley 150 de 1976 y Decreto-ley 222 de 1983) y el régimen que impuso ésta. La diferencia consistió en que antes de 1993 era muy limitada la posibilidad que se concedía a los proponentes para "subsanan" los errores en que incurrieran, para satisfacer las exigencias previstas en las leyes, decretos y sobre todo en el pliego de condiciones, porque en esa época prevaleció la cultura del formalismo procedimental, que sacrificó lo esencial o sustancial de las ofertas por lo procedimental.

Esta ideología jurídica condujo a que las entidades rechazaran las ofertas, indiscriminada e injustificadamente, que no cumplieran algunos requisitos establecidos en el pliego de condiciones y el resto del ordenamiento, bien porque se trataba de requisitos esenciales del negocio o bien de formalismos insustanciales, de esos que no agregaban valor a los ofrecimientos hechos. Por esto, se desestimaban propuestas aduciendo que ofrecían: especificaciones técnicas diferentes a las exigidas en el pliego, porque condicionaban la oferta, no acreditaban la capacidad para contratar, etc., lo que era razonable; no obstante, también se rechazaban por no aportar el índice de los documentos entregados, o una o más copias junto con el original, o por no aportar los documentos en el "orden" exigido por la entidad, etc. De esta manera, sucedió que muchas ofertas técnicas y económicas extraordinarias fueron rechazadas por obviar exigencias sustanciales del negocio; pero también por no cumplir aspectos adjetivos, que en nada incidían en la comparación de las ofertas y en general en el negocio jurídico potencial.

Con el advenimiento de la Constitución de 1991 se irradió a lo largo y ancho del sistema jurídico, incluido el administrativo, un nuevo valor para las actuaciones judiciales y



Certificado
No. SC5830-1



Certificado
No. GP096-1



República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



administrativas. En particular, el art. 228 estableció que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre el procedimental, y el art. 209 incorporó principios más versátiles y eficientes para el ejercicio de la función administrativa. Esto, y otros cambios propios de la gerencia de lo público –es decir, de sus entidades-, transformaron la perspectiva y la mirada del derecho, en cuanto a la aproximación a los problemas jurídicos y a su solución, y también en el abordaje de las tensiones entre los derechos y las actuaciones del Estado.

Concretamente, en 1993, con la expedición de la Ley 80, en materia contractual, se incorporó esta filosofía a la normativa de los negocios jurídicos del Estado. De manera declarada, en franca oposición a la cultura jurídica formalista que antes aplicaba la administración pública a los procesos de selección de contratistas, que sacrificaron las ofertas so pretexto de hacer prevalecer una legalidad insulsa -no la legalidad sustancial y protectora de los derechos y las garantías-, la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o reversar la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación. Finalmente, tres normas, que se deben armonizar, expresaron la moderna filosofía:

i) El numeral 15 del artículo 25, centro de gravedad de la nueva lógica de los procesos de selección, que contiene el principio de la economía, dispuso que:



República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



“15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”

En conclusión, esta entidad decide aceptar la observación presentada y por ende se rechazara la propuesta de la FUNDACIÓN BIENESTAR, en consecuencia, y a pesar que esta entidad sin ánimo de lucro, se permitió allegar los documentos faltantes en materia financiera, no se procederá a otorgarle puntaje alguno, dentro de la evaluación técnica, por el hecho que no se puede permitir que anexe las hojas de vida o compromiso de vinculación de personal, cuando quedo claro que dicha situación es una clara modificación de sus propuesta.

FRENTE A LA SEGUNDA OBSERVACION:

es o se aceptara dicha observación, toda vez, que al revisar la póliza anexada por la FUNDACION BIENESTAR, se observa claramente que efectivamente la póliza allegada dice INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL GUAINIA y con el NIT 8999.999.239-2, con el cual se identifica el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, así mismo, deberá reconocer el oferente que la póliza de seriedad de la oferta no es requisito que asigne puntaje, por lo que fácilmente puede ser subsanado por la FUNDACION BIENESTAR, a través de un anexo. Por lo tanto no le asiste la razón al oferente al indicar que dicha póliza no cumple con las exigencias del pliego de condiciones.



**BIENESTAR
FAMILIAR**

República de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Regional Guainía



DPS
PROSPERIDAD
PARA TODOS

FRENTE A LA TERCERA OBSERVACION: es importante, mencionar que el oferente quejoso, menciona en su escrito que una supuesta certificación del Ministerio del Trabajo – Regional Guainía, donde supuestamente se demostraba que la FUNDACION BIENESTAR, no estaba al día con el pago de salarios y prestaciones sociales.

Frente a este tema, se debe indicar que dentro de todas las actuaciones administrativas es un deber de los servidores públicos dar aplicación al principio de la buena fe y en este caso, no puede esta entidad llegar aceptar o darle validez a dicha apreciación sin contar el material probatorio suficiente que permita darle la certeza a esta entidad si lo expresado se ajusta a la realidad.

Así mismo, en su segundo escrito, el oferente solicita que la oficina jurídica del ICBF – Regional Guainía, solicite dicha certificación, ante lo cual le recuerda que la carga de la prueba recae sobre el oferente interesado, ya que el simple hecho de solicitarlo es poner en tela de juicio la manifestación del proponente, lo que fácilmente podría llegar a vulnerar sus derechos constitucionales.

Así las cosas, este Despacho se permitirá rechazar o denegar la observación, con fundamento en lo antes expuesto.

FRENTE A LA CUARTA OBSERVACION: Ya se le menciono y recordó al oferente, que el pliego de condiciones es Ley para las partes y mas cuando hablamos de la presentación de las propuestas, así mismo, se mencionó que dentro de las actuaciones administrativas es obligaciones del funcionario instructor dar aplicación al principio de la buena fe.

Lo antes mencionado, se traduce en el hecho que al revisar nuevamente el pliego de condicione en el numeral 3.1.5.5. se observa claramente que esta entidad exigió la presentación de la autorización de la junta directiva, de socios o asamblea general, facultara específicamente al representante legal para



	<p>presentar la propuesta en este proceso de selección y celebrar el contrato respectivo.</p> <p>Nótese, que esta entidad nunca exigió el acta por la cual, la junta directiva, de socios o asamblea general, le otorgo dichas facultades al representante legal y la razón para ello, es que el ICBF, no puede llegar a intervenir o señalar la forma como los socios deban administrar su entidad.</p> <p>En conclusión, no será acepta dicha observación, con fundamento en lo antes expuesto.</p>
--	---

En constancia se firma, a los 25 días del mes de Abril de Dos Mil Catorce (2014), y se ordena la publicación.

Se firma por quien en ella intervinieron,

Por la Administración,



YAHIR ARCENIO CORTINA LANCHEROS

Coordinador Jurídico ICBF – Regional Guainía