

**INFORME DE REVISIÓN  
EVALUACIÓN CONVOCATORIA PÚBLICA**
**PROCESO No: SA22 – 758**
**OBJETO CONTRACTUAL:**
**MANTENIMIENTO, ADAPTACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA IPS LOS OLIVOS, CONTENIDO, CUNDINAMARCA Y BUENA ESPERANZA DE LA RED PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD - ESE IMSALUD.**

Teniendo en cuenta el cronograma del proceso de la referencia, se procede a revisar el informe de evaluación, para cuyos fines se hacen las siguientes aclaraciones previas:

1. El proponente UNIÓN TEMPORALIPS-4 CUCUTA 2022 presentó observaciones previas al informe, dentro del traslado del informe y allegó oficio de subsanabilidad relacionada con la conformación de la Unión Temporal.
2. El proponente JOSE HENRY DUARTE CACERES NO presentó observaciones de ninguna naturaleza.

**RESULTADO DE EVALUACIÓN**
**A. REQUISITOS HABILITANTES:**

No:	PROPONENTE	OBSERVACIONES	RESULTADO
1	JOSE HENRY DUARTE CACERES	No aporta RNMC, experiencia ni estados financieros.	INHABILITADO
2	UNIÓN TEMPORALIPS-4 CUCUTA 2022	No cumple con la duración prevista en el numeral 4 del acápite de CAPACIDAD JURÍDICA, concordante con el anexo 4, visto a folio 81 y 106, respectivamente, de los términos de condiciones.	INHABILITADO

**B. REQUISITOS TÉCNICOS Y ECONÓMICOS:**

No:	PROPONENTE	REQUISITOS		CAUSALES DE RECHAZO
		TÉCNICOS	ECONÓMICOS	
1	JOSE HENRY DUARTE CACERES	Modifica especificaciones técnicas (2 cantidad), ítem con precio artificialmente bajo.	No desagrega gastos de ADMINISTRACIÓN.	8.24.5 8.24.9 8.24.16 8.24.18
2	UNIÓN TEMPORALIPS-4 CUCUTA 2022	CUMPLE	No desagrega gastos de ADMINISTRACIÓN.	8.24.9 8.24.18

- C. **SUBSANABILIDAD:** La entidad se ABSTUVO de evaluar las propuestas por haber pretermitido los proponentes un aspecto relevante de la oferta económica y considerando que NINGUNA OFERTA RESULTA HÁBIL, se recomendó declarar DESIERTO el proceso.

Es decir, no se corrió traslado para SUBSANAR OFERTAS.

## CONSIDERACIONES

## 1) OBSERVACIONES PREVIAS AL INFORME DE EVALUACIÓN:

En primera instancia, el oferente pone de manifiesto el incumplimiento de condiciones generales de presentación de la propuesta, referidas a los siguientes aspectos:

- No separación en cuadernillos.
- Foliatura manual.
- Omisión de copia magnética

Con fundamento en lo expuesto, solicita se RECHACE LA OFERTA y consecuentemente, no sea evaluada.

En efecto, la propuesta del Sr. JOSE HENRY DUARTE CACERES, carece de los requisitos enunciados por el observante, que no conllevaron su rechazo, sino los incumplimientos referidos en los requisitos habilitantes, técnicos y económicos previstos con antelación.

No obstante no compartir el alcance del incumplimiento planteado, el resultado con base en argumentaciones consideradas por la entidad, sustanciales y por ende, de mayor relevancia, **LA PROPUESTA FUE RECHAZADA**. Razón por la cual resulta inane profundizar en el tema.

## 2) OBSERVACIONES DENTRO DEL TRASLADO DEL INFORME DE EVALUACIÓN:

El observante plantea:

- Vulneración del PRINCIPIO DE ECONOMÍA, CELERIDAD y al artículo 3 del CPACA:

*"12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.*

*13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas."*

Como quiera que el observante se limita a transcribir los PRINCIPIOS, sin argumentar situación fáctica y/o jurídica que sustente su presunta vulneración, la entidad se abstiene de pronunciarse al respecto, considerando que constituye una apreciación subjetiva carente de fundamento legal.

- Violación al PRINCIPIO DE BUENA FE por establecer un anexo de DESAGREGACIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN y no elaborar un formato en tal sentido. Por tanto, considera que los términos de condiciones fueron ambiguos, no fueron claros, completos y generaron incongruencia con el formato 7 OFERTA ECONÓMICA.

*"4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes."*

Del texto normativo y la descripción de los hechos se colige, sin hesitación alguna, incongruencia en lo planteado por el observante, toda vez que la presunción de buena fe debe desvirtuarse mediante los medios probatorios legales, situación que no acontece en el caso sub examine.

Al respecto, los términos de condiciones consagran en el acápite 13. PRESUPUESTO, inciso segundo, visto a folio 88:

*"El presupuesto total se obtiene de la sumatoria de los presupuestos de cada una de las obras. El proponente debe calcular el AIU, teniendo como referente máximo el total contemplado por la entidad.*

*El valor que corresponde a **la administración debe tener un anexo de desagregación de cada uno de los gastos proyectados.**" (Subrayado fuera de texto).*

Ahora bien, la entidad no puede suplir los errores de la propuesta imputables a los oferentes, debido a que se prescribió con absoluta claridad el requisito de evaluación económica y un formato de propuesta que contenía el A.I.U, precisando que los gastos de administración (A) debían desagregarse en otro anexo. Es obvio que no todos los requisitos tienen formatos, algunos se presentan en documentos con diseño libre, cuyo contenido debe cumplir las exigencias sustanciales.

En este sentido, los términos de condiciones estipulan:

*"6. PARTICIPANTES Podrán participar en la presente convocatoria todas las personas naturales o jurídicas legalmente constituidas y domiciliadas en Colombia, individualmente o bajo las modalidades de consorcios o uniones temporales, cuyo objeto social esté relacionado directamente con el objeto de la presente convocatoria, de manera que permita la ejecución del contrato requerido; siempre y cuando no estén incursas en las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la Constitución Política y la Ley, referidas en el Título V del Manual de Contratación de la E.S.E IMSALUD- y por remisión expresa, los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007 y demás normas concordantes. Los miembros del Consorcio o de la Unión Temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al Consorcio o Unión Temporal y definir las condiciones de facturación.*

***En general, deberán señalar las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.** Las personas jurídicas y/o naturales, y las personas integrantes de un consorcio o unión temporal deben acreditar individualmente la identificación tributaria e información sobre el régimen de impuesto a las ventas al que pertenece y el Certificado de Existencia y Representación Legal." (Folio 17)*

**"RESPONSABILIDAD DEL PROPONENTE.**

*Los PROPONENTES al elaborar su PROPUESTA, deben incluir los aspectos y requerimientos necesarios para cumplir con todas y cada una de las obligaciones contractuales y asumir los riesgos inherentes a la ejecución del Contrato, así mismo deben tener en cuenta que el cálculo de los costos y gastos, cualesquiera que ellos sean, se deben basar estrictamente en sus propios estudios y estimativos técnicos, bajo su cuenta y riesgo. De manera especial y respecto de los aspectos técnicos, deben tener en cuenta la obligatoriedad de cumplir con los estándares mínimos establecidos en esta invitación. Por tanto, es entendido que el análisis de la información ofrecida y obtenida de conformidad con lo establecido en este numeral y de cualquier otra información que los PROPONENTES estimen necesaria para la elaboración y presentación de sus PROPUESTAS es responsabilidad de ellos. La presentación de la PROPUESTA implica que el proponente ha realizado el estudio y análisis de dicha información, que recibió las aclaraciones necesarias por parte de la E.S.E IMSALUD sobre inquietudes o dudas previamente consultadas, que ha aceptado que ésta convocatoria es completa, compatible y adecuada; que ha tenido en cuenta todo lo anterior para fijar los precios, plazos y demás aspectos de la propuesta necesarios para el debido cumplimiento del objeto contractual. En razón de ello, se entiende para todos los efectos que el proponente conoce y acepta los términos y condiciones planteados por la E.S.E IMSALUD. Todas las*

*interpretaciones equivocadas que, con base en sus propios juicios, conclusiones, análisis, etc., obtenga el PROPONENTE respecto de esta invitación, son de su exclusiva responsabilidad, por tanto, ésta no será extendida A IMSALUD."(Folio 18)*

En este orden de ideas, se precisa que dentro de la etapa de formulación de observaciones a los términos de condiciones (3 al 5 de agosto) el proponente NO SE PRONUNCIÓ EN NINGÚN SENTIDO, a contrario sensu, suscribió la carta de presentación de la propuesta, en la cual declara, entre otras cosas:

*"1. Que conozco y acepto los Documentos del Proceso, tuve la oportunidad de solicitar aclaraciones y modificaciones a los mismos, y recibí de la E.S.E IMSALUD respuesta oportuna a cada una de las solicitudes.*

*2. Que estoy autorizado para suscribir y presentar la Oferta en nombre del Proponente y estoy autorizado para suscribir el contrato si el Proponente resulta adjudicatario del Proceso de Contratación de la referencia.*

*3. Que la Oferta que presento cumple con la totalidad de los requisitos y especificaciones técnicas del Anexo 7 de los términos de condiciones del proceso contractual de la referencia.*

*4. Que la oferta económica y la oferta técnica están adjuntas a la presente comunicación y han sido elaboradas de acuerdo con los Documentos del Proceso y hacen parte integral de la Oferta.*

*5. Que los documentos que presento con la Oferta son ciertos y han sido expedidos por personas autorizadas para el efecto.*

*6. Que la oferta económica adjunta fue elaborada teniendo en cuenta todos los gastos, costos, derechos, impuestos, tasas y demás contribuciones que se causen con ocasión de la presentación de la Oferta, suscripción y ejecución del contrato y en consecuencia, de resultar adjudicatario no presentaré reclamos con ocasión del pago de tales gastos. (...) (Negrita fuera de texto).*

Ahora bien, la entidad salvaguarda todos los principios que regulan la gestión contractual y la función pública, destacando la RESPONSABILIDAD, IMPARCIALIDAD, IGUALDAD, PLANEACIÓN y EFICACIA.

La omisión de los gastos relacionados con la ADMINISTRACIÓN, así como la variación que se generaría de las diferentes propuestas, dado que los porcentajes del A.I.U tienen fijado solamente un techo, constituye un aspecto económico esencial que determina el precio y por ende, reviste carácter sustancial para la selección de la mejor oferta, por ende, no es un mero requisito verificable dentro de la ejecución. Además, la justificación de los gastos debe analizarse y valorarse dentro de la propuesta económica ya que de lo contrario se podría configurar un detrimento patrimonial del erario público.

La interventoría no está facultada para determinar la viabilidad de gastos que deben haberse previsto en la propuesta económica, la cual junto con el contrato y los términos de condiciones es ley para las partes contratantes, en virtud de la autonomía de la voluntad de las mismas y la obligatoriedad de las reglas impuestas por la entidad pública dentro del respectivo proceso contractual.

Corolario, es el proponente quien alega su propio error, al omitir un requerimiento claro, expreso y aceptado expresamente.

Bajo esta perspectiva, se aplica en sentido contrario el aforismo: "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

- Considera que cumple los requisitos habilitantes por subsanar la conformación de la unión temporal que en su criterio, es subsanable por ser habilitante y no conceder puntaje.

A mutuo propio, modifica la CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL, extendiendo la duración al tiempo exigido en los términos de condiciones; es decir, cambia la conformación inicial, según documento aportado para la fecha del cierre, sin habersele concedido dicha facultad, toda vez que la CAPACIDAD JURÍDICA no obstante constituir un requisito HABILITANTE, no es SUBSANABLE.

### 3) SUBSANABILIDAD DE LA CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL:

Mediante oficio calendarado **19 de agosto**, hogaño, anexa documento de CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL, pretendiendo subsanar el documento presentado con antelación (**cierre 12 de agosto**) por considerar que es habilitante y no concede puntaje. Es decir, cambiando la duración para cumplir con la exigencia contemplada en los términos de condiciones. En consecuencia, modifica la propuesta.

No le asiste la razón al proponente en el alcance jurídico de la modificación de la capacidad jurídica, ya que la determinación de la subsanabilidad no solo depende de si otorga o no puntaje, si es requisito habilitante o factor de ponderación.

Para dilucidar este aspecto, se trae a colación el concepto de la Subdirección de Gestión Contractual de Colombia Compra Eficiente.<sup>1</sup>

#### ***“SUBSANABILIDAD – Aplicación – Improcedencia – Circunstancias posteriores –Cierre del proceso***

*Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» lleva necesariamente a distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentar la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.*

#### **2.3 Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección. Unificación de criterio.**

*A continuación, se reiterará el concepto unificado de esta Subdirección en torno al alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, i) la falta de entrega o ii) los defectos, de los requisitos habilitantes, son subsanables. **La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad**, es decir, en la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de **valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.***

*En efecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, analizó el régimen jurídico de la subsanabilidad. De igual forma, en los conceptos con radicados No. 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de*

<sup>1</sup> Concepto C – 391 de 2020, 10/08/2020 N° Radicado: 2202013000007273

2019 reiteró el desarrollo normativo y jurisprudencial para subsanar los errores de los documentos presentados en la oferta. La tesis propuesta en estos conceptos es la que se expone a continuación:

La posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un primer momento, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas estaba compuesto por el Decreto-ley 150 de 1976 y el Decreto-ley 222 de 1983. Bajo el imperio de estas normas, la posibilidad de subsanar errores era prácticamente inexistente, debido al excesivo formalismo procedimental que irradiaba la actuación administrativa. En este contexto, por ejemplo, no era extraordinario que una oferta fuera rechazada por no aportar una copia de esta.

En un segundo momento se expidió la Ley 80 de 1993, bajo el paradigma que supuso la Constitución de 1991, particularmente en la forma como se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio ideológico quedó consignado en el artículo 228, que introdujo el principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

En este nuevo escenario constitucional, el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispuso lo siguiente:

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.

Bajo el amparo de esta norma, el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas sufre un cambio fundamental, pues ya no era posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran "necesarios para la comparación de propuestas". De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues, verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas, y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Esta norma debía leerse en conjunto con otras de la Ley 80 de 1993, particularmente con el artículo 30.7<sup>2</sup>, que ordena a la entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para hacer la evaluación; y con el artículo 30.8<sup>3</sup>, que consagró el término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten observaciones al informe de evaluación de las propuestas, sin que sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar la oferta.

A partir de la lectura integrada de estas tres normas debía concluirse que con la Ley 80 de 1993 era posible subsanar las propuestas, y la omisión o el error en algún aspecto de la misma no

<sup>2</sup> Ley 80 de 1993, art. 30.7: «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables».

<sup>3</sup> Ley 80 de 1993, art. 30.8: «Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas».

podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un tercer momento, y siguiendo la línea trazada por la Ley 80 de 1993, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, que, en el párrafo 1° del artículo 5, determinó lo siguiente:

*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, 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.*

*Nótese que esta norma reitera lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además la Ley 1150 de 2007 introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.*

*A partir de la Ley 1150 de 2007, la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no.*

*Si al verificar la Administración encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si no otorga puntaje la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.*

*El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para la subsanación de las ofertas: "en cualquier momento, hasta la adjudicación". El Consejo de Estado, con particular sindéresis, concluyó que a partir del párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1150, la definición de lo que es subsanable y lo que no lo es surge a partir del planteamiento de la pregunta sobre si el defecto asigna puntaje o no, en estos términos:*

*Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, párrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente<sup>4</sup>.*

*Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pues en la Circular Externa Única se precisó que si durante un proceso de contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la entidad estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta no será evaluada hasta que se subsane.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 1999-00113-01 (25.804).

En un cuarto momento, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

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.**

Esta norma: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que **todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo**; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual **todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse** e iii) **introduce modificaciones** en relación con cuatro aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el **ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta**, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que **el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación** que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta<sup>5</sup>; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a su realización.

Frente a la regla general, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: **“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”**.

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que se refiere a la subsanabilidad de las ofertas. (...)

<sup>5</sup> Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: «En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización».



De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: **«los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso»**. Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación: primero, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008<sup>6</sup>, que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. **El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha:**

*Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.*

*De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que 'se cierra el proceso' con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar<sup>7</sup>.*

<sup>6</sup> Decreto 2474 de 2008 (DEROGADO): «art. 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto.

»Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

»Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la entidad para subsanarla.

»Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización, de conformidad con el artículo 22 del presente decreto.

»En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, *ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso*». (Cursivas fuera de texto).

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 6 de noviembre de 2008. C.P. William Zambrano Cetina. Rad. 2008-00079-00(1927).

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas; eso es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al «cierre del proceso». Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplieran con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» lleva necesariamente a distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentar la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.

Por ejemplo:

i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso;

ii) si un oferente presentó la propuesta sin aportar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar –la autorización de la junta– ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar<sup>8</sup>;

iii) si un oferente no anexó el certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existe desde antes del cierre del proceso<sup>9</sup>;

iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso;

v) si un oferente no aportó un certificado de experiencia, el documento que subsana –sin importar que tenga fecha posterior– debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas, y

vi) si el oferente olvidó firmar la propuesta o presentar una copia de ella, puede subsanar sin que se entienda que acreditó una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

**Lo anterior quiere decir que no es la prueba –usualmente un documento– lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar un requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.**

**Es por ello que el Consejo de Estado sostiene que «lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta (...) lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas**

<sup>8</sup> Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408.

<sup>9</sup> Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804.

antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas»<sup>10</sup>. En tal sentido, esta Subdirección, en concepto emitido en respuesta a la Consulta 4201912000007418 del 30 de octubre de 2019, analizó si era o no posible subsanar el RUP vencido, para lo cual precisó el alcance de la prohibición de permitir subsanar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del procedimiento de selección. En tal sentido, indicó que no es relevante que, al subsanar dichos documentos, su fecha de actualización sea posterior a la del cierre, sino que las circunstancias que acrediten hayan ocurrido antes.

Esta tesis fue reiterada por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado 4201912000008198, en el que indicó que las certificaciones de experiencia que no otorgaran puntaje podían aportarse corregidos o incluso, en reemplazo de las que no cumplieran el requisito habilitante, siempre que en los documentos aportados en la etapa de subsanabilidad no se acreditara experiencia adquirida con posterioridad al cierre del procedimiento de selección. Por tanto, señaló que «[...] el oferente podrá acreditar su experiencia con certificaciones de contratos diferentes a los inicialmente aportados, siempre que acrediten la experiencia adquirida antes del cierre del proceso», pero que **«Si las certificaciones prueban que la experiencia del proponente se adquirió con posterioridad al cierre del proceso no se podrá aportar, porque esto implicaría una mejora, adición o complemento de la oferta»**.

Una reiteración de la postura de esta Subdirección, según la cual la subsanabilidad procede sobre todos aquellos requisitos que no otorguen puntaje, siempre que no se trate de entregar la garantía de seriedad de la oferta no aportada antes del cierre del procedimiento de selección, y bajo la condición de que no se acrediten hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento, se encuentra en los conceptos: 2201913000008048 del 28 de octubre de 2019 –que indicó que **no era posible, so pretexto de subsanar, modificar el porcentaje de participación en un consorcio o unión temporal, porque esto comportaba cambiar la oferta, acreditando circunstancias posteriores al cierre-**; 2201913000008850 del 29 de noviembre de 2019 –en el que sostuvo que un proponente podría subsanar la experiencia, en tanto requisito habilitante, o sea, que no otorgara puntaje, aportando nuevas certificaciones, siempre que con ellas no se probara una experiencia que no se tenía antes del cierre-; 2201913000009373 del 17 de diciembre de 2019 –en el cual se expresó que la carta de conformación de un consorcio es un documento subsanable, bajo la condición de que el documento aportado permita constatar que el consorcio se conformó antes del vencimiento del término para la presentación de las propuestas-; 2201913000008049 del 28 de octubre de 2019 –en el que se iteró que **no es posible variar el porcentaje de participación en una unión temporal, porque implicaría una modificación de la oferta y la acreditación de un aspecto que es posterior al cierre del procedimiento de selección-**.

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para saber si se puede subsanar, la Administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento o información que otorga puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que otorgue puntaje, y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que **lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso**.

Finalmente, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 determinó, de manera expresa, que «la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo de 2010. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 2010-00034-00(1992).

*y será causal de rechazo de la misma», dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.*

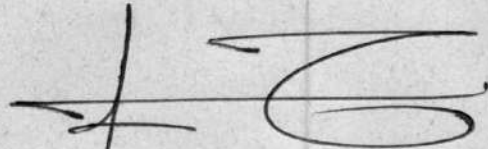
En mérito de lo expuesto, se considera que cambiar la duración de la CONFORMACIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL, es un hecho ocurrido con posterioridad al CIERRE del proceso; por tanto, deviene INSUBSANABLE modificar la propuesta con respecto a las condiciones inicialmente pactadas por el proponente plural que afectan la capacidad jurídica exigida.

### REVISIÓN EVALUACIÓN

Revisadas cada una de las observaciones presentadas por el proponente UNIÓN TEMPORALIPS-4 CUCUTA 2022, se confirman la razones de hecho y de derecho que motivaron el INFORME DE EVALUACIÓN, por tanto, el comité de evaluación reitera:

Considerando que en el presente proceso NINGUNA OFERTA RESULTA HÁBIL, por no cumplir las exigencias de la entidad, conforme lo preceptuado en el artículo 17 del Manual de Contratación de la ESE IMSALUD, se recomienda declarar DESIERTO el proceso.

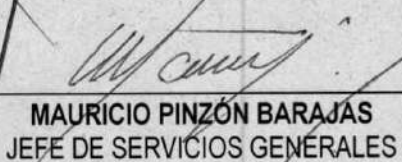
Se expide a los, 23 días del mes de agosto de 2022.



**ADOLFO ISAURO YANGO JOSÉ RODRÍGUEZ  
BELTRÁN**  
SUBGERENTE ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO



**JORGE HUERTAS MORENO**  
SUBGERENTE DE ATENCIÓN EN SALUD

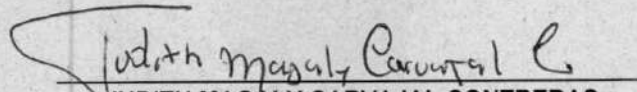


**MAURICIO PINZÓN BARAJAS**  
JEFE DE SERVICIOS GENERALES



**MARTIN GIOVANNI RAMÍREZ JÁUREGUI**  
JEFE OFICINA DE PRESUPUESTO Y CONTABILIDAD

Invitada:



**JUDITH MAGALY CARVAJAL CONTRERAS**  
ASESORA JURÍDICA EXTERNA