

FORMULARIO No. 4

DOCUMENTO DE RESPUESTAS A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA AL INFORME FINAL DE EVALUACION DEL PROCESO DE SELECCIÓN No. 22 DE 2022 CUYO OBJETO ES PARA “REALIZAR LAS OBRAS PARA LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL PARQUEADERO DE LA URI CANAPOTE –CARTAGENA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, BAJO LA MODALIDAD DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE”

- **MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO ENVIADO EL 29 DE JUNIO DE 2022 10:41 A. M., SE PRESENTÓ UNA OBSERVACIÓN A LA CUAL SE RESPONDE ASÍ:**

OBSERVACIÓN

“En mi calidad de representante legal del CONSORCIO LFODZ presento las siguientes observaciones al informe de evaluación jurídica, técnica y financiera, los cuales describo a continuación:

Recibido y analizado el FORMULARIO 3 - FECHA DE PUBLICACIÓN 24 DE JUNIO DE 2022, y el traslado de evaluación final proceso correspondiente al proceso de la referencia, me permito allegar observaciones a las mismas basadas en las siguientes:

CONSIDERACIONES:

La grave situación dada a conocer a la Entidad contratante sobre las circunstancias que se están presentando en el proceso de contratación de la referencia, giran en torno al deber de buena fe de los interesados en participar en un procedimiento de selección —que incluye, entre otras obligaciones, la de suministrar información veraz en los términos del principio de responsabilidad del artículo 26.7 de la Ley 80 de 1993, las cuales se tornan muy graves al negarse la entidad contratante a realizar las verificaciones solicitadas y que este proponente allego en observaciones que se acompañaron de las respectivas pruebas, simplemente alegando el principio de la buena fe.

Tal como lo manifiesta de manera clara y expresa el Consejo de Estado en sentencia 45118 de 2019 del Consejo de Estado “La buena fe precontractual es un deber de los proponentes y de las entidades, con consagración positiva y amplio desarrollo jurisprudencial. Junto con la citada disposición de la Ley 80 de 1993, el artículo 863 del Código de Comercio, aplicable al proceso de la referencia por la remisión expresa del artículo 13 del Estatuto Contractual, señala que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual”. De manera entonces que el deber de actuar de buena fe en la etapa precontractual es una categoría de amplia y reconocida importancia en nuestro ordenamiento jurídico, cuya relevancia se hace evidente para el caso en estudio.”

Es por esto por lo que este proponente deja expresa constancia que la Entidad está pasando por alto las violaciones denunciadas al pliego de condiciones, y a las que se desprenden de la normativa constitucional y legal, las cuales se han sustentado en la comunicación y que no han sido satisfactoriamente atendida, y que encuentran sustento en los distintos apartes de la Sentencia 45118 de 2019 del Consejo de Estado que entre otros dice:

• “En cuanto a la ‘obligación de la administración de privilegiar lo real sobre lo formal’ en modo alguno tiene el alcance que uno de los recurrentes le asigna: el de hacer inocua la falta en que incurrió respecto de sus deberes de veracidad e integridad en el suministro de la información. Y ello por dos razones: de un lado porque, en plano general, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo no implica la anulación de este, sino meramente el reconocimiento de su carácter instrumental; esto es: de la ordenación de las formas que trascienden. De otro, porque precisamente en este caso el deber de suministrar la información requerida /que en modo alguno es un requisito formal) está orientado a fines muy precisos, de orden innegablemente sustancial: nada menos que permitir a la entidad contratante llevar a cabo una selección objetiva, a partir del estudio comparativo de propuestas formuladas en igualdad de condiciones”.

“La Defensoría del Consumidor Financiero para Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A. está ubicada en la Avenida 19 No. 114-09 Oficina 502, Bogotá D.C., Tel: 213-1322 y 213-1370 en Bogotá D.C., Teléfono Celular: 321-9240479,323-2322934,323-2322911, atención de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. (días hábiles). Correo electrónico: defensoriasc@pgabogados.com; Defensor del Consumidor Financiero Principal: Dr. José Guillermo Peña González, Defensor Suplente: Dr. Carlos Alfonso Cifuentes Neira. Para mayor información relacionada con las funciones, asuntos de competencia, función de conciliador y otros aspectos de la Defensoría del Consumidor Financiero, consulte el siguiente link: <https://www.scotiabankcolpatria.com/usuario-financiero/defensor-del-consumidor-financiero>”

- “El fin último de todo procedimiento de selección adelantado por la administración para la satisfacción de las necesidades públicas es la celebración del contrato con el proponente que, según el objeto a contratar, satisfaga de mejor manera el principio de selección objetiva”
- “Sobre este punto el Consejo de Estado sostuvo (se transcribe): “De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico y al tiempo debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje. “De manera inversa, se precisa igualmente que, además de aquellas causales de rechazo que con apego a estos dictados inserte la entidad en el texto precontractual, también se entenderán agregadas las que se desprendan directamente de la normativa constitucional y legal, en cuanto resulten aplicables al procedimiento de selección que corresponda, al margen de que no se hubieren vertido expresamente en el catálogo negocial” [xlvi] (Subrayado fuera del original). 60.

Sobre la posibilidad de rechazar una oferta con fundamento en normas de rango constitucional conviene destacar la Sentencia de 14 de marzo de 2013, de la que, por su pertinencia para el presente asunto, se reproduce un fragmento extenso (se transcribe):

“De esta manera, según el régimen normativo de contratación estatal vigente, se encuentra que el rechazo de una propuesta o, lo que es lo mismo, la exclusión de una oferta del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sólo puede adoptarse o decidirse de manera válida por parte de la respectiva entidad estatal contratante, cuando verifique la configuración de una o varias de las hipótesis que se puntualizan a continuación, las cuales se distinguen para facilitar su comprensión, aunque desde alguna perspectiva pudieran asimilarse o entenderse como comprensivas unas de otras, así: i) cuando el respectivo proponente se encuentre incurso en una o varias de las causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; ii) cuando el respectivo proponente no cumple con alguno(s) de los requisitos habilitantes establecidos, con arreglo a la ley, en el pliego de condiciones o su equivalente; iii) cuando se verifique “la ausencia requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente” que en realidad sean necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, “para la comparación de las propuestas” y, claro está, iv) cuando la conducta del oferente o su propuesta resultan abiertamente contrarias a Principios o normas imperativas de jerarquía constitucional o legal que impongan deberes, establezcan exigencias mínimas o consagren prohibiciones y/o sanciones.

“Pues bien, a propósito de los Principios Constitucionales y/o presupuestos mínimos que emergen de aquellos, por la importancia que reviste para el caso concreto que ahora se decide, la Sala se detendrá a examinar algunos aspectos relacionados con la Buena Fe, presupuesto que si bien por mandato constitucional ha de presumirse presente en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas (artículo 83 C.P.), no es menos cierto que tal presunción no corresponde a una de derecho que no admita prueba en contrario, por manera que ha de destacarse que la referida presunción constitucional es susceptible de ser desvirtuada, a lo cual –como resulta apenas obvio, por los trascendentales efectos que comporta desvirtuarla–, deberá procederse con los máximos cuidado, responsabilidad y rigor. “(…)

“En consecuencia, para la Sala sería inadmisibles sostener que la entidad contratante tuviere el deber de adjudicar el procedimiento administrativo de selección a una determinada oferta a sabiendas de que, aunque en apariencia tendría las mejores condiciones, en realidad sería, por su contenido, total o parcialmente, una propuesta mentirosa, fraudulenta, engañosa o proveniente de un proponente que pretende sacar provecho o ventaja, frente a la entidad contratante y/o ante sus competidores, de la manipulación de información errónea, inexacta o falaz, tal como no resultaría válida, de ninguna manera, la adjudicación que se quisiera hacer recaer en un oferente que se encuentre incurso en una causal de inhabilidad o de incompatibilidad, por lo cual resulta plausible que en estos casos la entidad decida rechazar o excluir esa clase de ofertas, independientemente de que así lo haya previsto, o no, el correspondiente pliego de condiciones, decisión que, de todos modos, la entidad contratante está en el deber de motivar de manera clara, precisa, completa y detallada” [xli] (Se destaca).

Se puso en conocimiento de la entidad con pruebas tangibles que el oferente UNION TEMPORAL OBRAS CIVILES CARTAGENA 2022 no cumple jurídicamente por razones expuestas referente al pago oportuno de la seguridad social de 2 de sus asociados como se demostró con los soportes enviados y del cual la entidad hizo caso omiso basándose en el principio de “La Defensoría del Consumidor Financiero para Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A. está ubicada en la Avenida 19 No. 114-09 Oficina 502, Bogotá D.C., Tel: 213-1322 y 213-1370 en Bogotá D.C., Teléfono Celular: 321-9240479,323-2322934,323-2322911, atención de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. (días hábiles). Correo electrónico: defensoriasc@pgabogados.com; Defensor del Consumidor Financiero Principal: Dr. José Guillermo Peña González, Defensor Suplente: Dr. Carlos Alfonso Cifuentes Neira. Para mayor información relacionada con las funciones, asuntos de competencia, función de conciliador y otros aspectos de la Defensoría del Consumidor Financiero, consulte el siguiente link: <https://www.scotiabankcolpatria.com/usuario-financiero/defensor-del-consumidor-financiero>”

la buena fe, razón por la cual solicito a la entidad que rectifique su evaluación consagrado en lo expuesto anteriormente y proceda a evaluar en derecho con las exigencia plasmadas en la ley y el pliego elaborado por la misma entidad.

Hago nuevamente la observación

➤ El oferente presenta, a folio 28 de su oferta el Certificado de pagos al sistema de seguridad social y aportes parafiscales suscrito por VICTOR MANUEL VARGAS LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.380.241 como representante legal de SERVICIOS E INGENIERIA VMVL SAS, Integrante de la UNION TEMPORAL OBRAS CIVILES CARTAGENA 2022, Revisando el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – SGSS y ADRES

(ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES), encontramos que el representante legal de la empresa SERVICIOS E INGENIERIA VMVL SAS. Que hace parte de la UNION TEMPORAL OBRAS CIVILES CARTAGENA 2022, A fecha de cierre 8 de junio de 2022 no se encontraba al día en el pago de los aportes al sistema como lo asegura bajo la gravedad de juramento en el certificado emitido por VICTOR MANUEL VARGAS LOZANO ya que, siendo el representante legal de dicha empresa, debe estar al día en dichos aportes como lo dice el artículo 23 de la ley 1150 de 2007 que impone a los proponentes el deber de estar al día en los aportes a seguridad social y a los funcionarios públicos el deber de verificar los aportes a seguridad social y parafiscales, así:

“ARTÍCULO 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el parágrafo 1o del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo 41. (...) El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Su último reporte de pago fue el mes de ABRIL DE 2022, faltando a la verdad e induciendo a la entidad a cometer error. Habilitando la oferta jurídicamente.

El señor VICTOR MANUEL VARGAS LOZANO no realiza pagos al sistema de seguridad social desde el mes de mayo 31 del 2022, fecha en la cual pago el mes de ABRIL, lo cual deja en duda lo certificado por el e incurre en la causal de rechazo del pliego literal 3 CAUSALES DE RECHAZO (...) No. 3.4. Cuando en cualquier estado del proceso de selección se evidencie una inexactitud en la información presentada que, de haber sido advertida al momento de la verificación de dicha información, no le hubiera permitido cumplir con uno o varios de los requisitos mínimos.

Si bien es cierto que esta situación puede ser subsanable también es cierto que en caso que la entidad le solicite aclarar o subsanar que si se encontraba al día o no en dichos aportes a fecha de cierre del presente proceso, este no puede ser tenido en cuenta si la fecha del último pago de dichos aportes del mes de MAYO, fueron posterior a fecha de cierre del presente proceso o pagada después de la fecha límite de pago que para el caso del señor VICTOR MANUEL VARGAS LOZANO, es hasta el octavo (8) día hábil de cada mes es decir hasta el 10 de junio para el pago de aportes del mes de mayo según sus últimos 2 dígitos de cedula.

De esta forma queda claro que no se pueden presentar circunstancias con posterioridad a fecha de cierre, y tener muy en cuenta que si el oferente aporta documentos para comprobar que se encontraba al día a fecha de cierre es decir las planillas de pago del mes de MAYO, la fecha de pago debe ser anterior al 8 de junio de 2022. Y la entidad debe verificar y consultar con la entidad recaudadora la fecha en que fue pagada dicha planilla con el número de la planilla.

Consultando el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – SGSS, El señor VICTOR MANUEL VARGAS LOZANO, cancelo su aporte el día 31 de mayo del 2022 el mes de ABRIL, queriendo decir que a fecha de cierre no se encontraba al día y a fecha de hoy 16 de junio aún no ha pagado el mes de MAYO.

“La Defensoría del Consumidor Financiero para Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A. está ubicada en la Avenida 19 No. 114-09 Oficina 502, Bogotá D.C., Tel: 213-1322 y 213-1370 en Bogotá D.C., Teléfono Celular: 321-9240479,323-2322934,323-2322911, atención de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. (días hábiles). Correo electrónico: defensoriasc@pgabogados.com; Defensor del Consumidor Financiero Principal: Dr. José Guillermo Peña González, Defensor Suplente: Dr. Carlos Alfonso Cifuentes Neira. Para mayor información relacionada con las funciones, asuntos de competencia, función de conciliador y otros aspectos de la Defensoría del Consumidor Financiero, consulte el siguiente link: <https://www.scotiabankcolpatria.com/usuario-financiero/defensor-del-consumidor-financiero>”

- Adjunto documentos que soportan mi observación para su verificación.
1. CONSULTA APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – SGSS
 2. ADRES

SOLICITO A LA ENTIDAD RECHAZAR LA OFERTA DEL LA EMPRESA UNION TEMPORAL OBRAS CIVILES CARTAGENA 2022. Por no cumplir con lo solicitado y además incurrir en Causal De Rechazo 3.4

RESPUESTA

El **COMITÉ ASESOR EVALUADOR**, se permite informar que, una vez revisada la observación presentada **NO ACEPTA** la solicitud del postulante de rechazar la postulación de LA UNION TEMPORAL OBRAS CIVILES CARTAGENA 2022, y aclarará que:

El **COMITÉ ASESOR EVALUADOR** si realizó la consulta mediante la herramienta tecnológica que tiene a disposición el Ministerio de Salud y Protección Social, para el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, sin embargo, también dejó constancia de que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) ADRES, es una plataforma que dispone el Ministerio de Salud y Protección Social que contiene información de datos reportados conforme a las fechas definidas en el Decreto 780 de 2016 por las Empresas Promotoras de Salud – EPS y Entidades obligadas a Compensar – EOC que han superado el proceso de validación y cruce definidos en las normas y especificaciones técnicas, **razón por la cual esta información debe ser utilizada como complemento al marco legal y técnico definido y nunca como un criterio único de consulta o para la prestación de los servicios de salud a las personas.**

Ahora bien, el **COMITÉ ASESOR EVALUADOR** ha sido riguroso en cumplir y hacer cumplir lo señalado en el Documento Técnico de Soporte, los cuales no son contrarios a la ley ni la constitución, brindando a los postulantes la garantía y seguridad de la información aportada, acompañada de una verificación y evaluación de los mismos, la cual ha sido objetiva y conforme a los principios que rigen la contratación estatal, se han honrado los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, economía y responsabilidad, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, criterios que han impedido que se haga una selección a una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva.

Dicho lo anterior, confirma que el **COMITÉ ASESOR EVALUADOR** a respetado y actuado conforme a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y los criterios de selección objetiva establecidos en las bases del proceso para la escogencia del postulante al que se seleccionó para suscribir el contrato por haber presentado la mejor propuesta, tales como cumplimiento, experiencia, organización, plazo, precio, etc., los cuales fueron previamente analizados y evaluados por el **COMITÉ ASESOR EVALUADOR**, previa designación, con arreglo a las condiciones del Documento Técnico de Soporte que rigen el respectivo proceso.

Ahora bien, entiende el **COMITÉ ASESOR EVALUADOR** la preocupación del representante legal del postulante CONSORCIO LFDOZ, razón por la cual se deja constancia que, así como se les concedió a los postulantes en igualdad de condiciones la presunción del principio de buena fe, presupuesto por mandato constitucional, en lo que se refiere a la información de presentar el FORMULARIO No. 9 MODELO DE CERTIFICACIÓN DE PAGO DE APORTES, conforme con los requerimientos de Ley, los cuales fueron presentados por los postulantes bajo la gravedad del juramento; también es deber y responsabilidad de la entidad garantizar que el postulante UNION TEMPORAL OBRAS CIVILES CARTAGENA 2022 cuenta con los documentos y el pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje **al día**, como requisito para la suscripción del contrato; de no cumplir con dicho requerimiento se le dará aplicación a lo señalado en el numeral 2.6.2 del Documento Técnico de Soporte.

"La Defensoría del Consumidor Financiero para Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A. está ubicada en la Avenida 19 No. 114-09 Oficina 502, Bogotá D.C., Tel: 213-1322 y 213-1370 en Bogotá D.C., Teléfono Celular: 321-9240479,323-2322934,323-2322911, atención de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. (días hábiles). Correo electrónico: defensoriasc@pqabogados.com; Defensor del Consumidor Financiero Principal: Dr. José Guillermo Peña González, Defensor Suplente: Dr. Carlos Alfonso Cifuentes Neira. Para mayor información relacionada con las funciones, asuntos de competencia, función de conciliador y otros aspectos de la Defensoría del Consumidor Financiero, consulte el siguiente link: <https://www.scotiabankcolpatria.com/usuario-financiero/defensor-del-consumidor-financiero>"