

**INFORME REVISIÓN AL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR  
CUANTÍA FDLF-SAMC-024-2015 REALIZADO POR LA ALCALDÍA LOCAL DE  
FONTIBÓN**

Bogotá D.C., Abril 1 de 2016

**ANTECEDENTES**

La Veeduría Distrital mediante radicado No. 20162200000412 de enero 4 de 2016, recibió copia simple de la solicitud elevada ante la Alcaldía Local de Fontibón por INGEBYP S. A. S. en la que solicita a la Alcaldía Local de Fontibón rechazar la propuesta presentada por el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C. dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía FDLF-SAMC-024-2015.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 24 de 1993, la Delegada para la Contratación de la Veeduría Distrital, realizó una revisión a los documentos del proceso de selección FDLF-SAMC-024-2015 que fueron publicados por el Fondo de Desarrollo Local de Fontibón en el portal de contratación SECOP y realizó visita de carácter administrativo con el fin de acopiar la información documental relacionada con el proceso contractual antes mencionado.

El proceso de selección abreviada de menor cuantía FDLF-SAMC-024-2015 tenía por objeto realizar las obras de terminación de la construcción de la sede administrativa para la Alcaldía Local de Fontibón bajo la modalidad de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste, por un valor de \$3.406.100.866.

El acto de apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía se profirió en noviembre 13 de 2015 y su adjudicación se realizó en diciembre 28 del mismo año.

**SITUACIONES ENCONTRADAS**

Para el caso en concreto se hará análisis de lo ocurrido en desarrollo del proceso de selección cuyo adjudicatario fue el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C. y que dio lugar a la celebración del contrato de obra pública No. 193 de diciembre 29 de 2015 por la suma de \$3.406.100.866 con un plazo de ejecución de 6 meses.

A continuación, se exponen las situaciones encontradas durante la revisión del proceso de selección antes mencionado.

**1. Documentos del Proceso.** De la revisión adelantada a los documentos del proceso de selección publicados en el portal de contratación SECOP es importante destacar el contenido de algunos de ellos y que para mayor claridad se incluyen en estricto orden cronológico.

**1.1. El pliego de condiciones definitivo.** En el pliego de condiciones definitivo se destacan los siguientes apartes:

“(…) **3. REQUISITOS HABILITANTES**

(…) **3.3. CAPACIDAD FINANCIERA**

(…) **Si el Proponente es un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura debe cumplir su capacidad financiera de acuerdo con la suma de los componentes de los indicadores establecida como opción uno (1) en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación Versión M-DVRHPC-04 que aparece publicado en la página web del Portal de Colombia Compra Eficiente [www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co).**

**Todos los indicadores exigidos para verificar la capacidad financiera, deben ser cumplidos sin excepción por todos los proponentes so pena de rechazo.**

(…) **6.10. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS**

*Se procederá al rechazo de la (s) propuesta (s) ante la ocurrencia de una o más de las siguientes eventualidades:*

(…) **Cuando en la propuesta se encuentre información o documentos que contengan datos que no correspondan a la realidad o que contengan errores o inconsistencias que determinen el resultado de la evaluación.** (…”. Negrilla con subraya fuera de texto.

En el Capítulo VII del Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación de la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente, se indica que: “(…) *VII Proponentes plurales*

(…) *La Entidad Estatal debe determinar en los Documentos del Proceso, el procedimiento para calcular los indicadores de los oferentes plurales a partir de la información de cada integrante del oferente plural.*

*La Entidad Estatal es autónoma para establecer la forma como las uniones temporales, consorcios y promesas de sociedad futura acreditan el cumplimiento de los requisitos habilitantes.*

*(...) Para los indicadores que provienen de la división de cuentas de los estados financieros, Colombia Compra Eficiente sugiere las siguientes opciones:*

**1. Ponderación de los componentes de los indicadores. En esta opción cada uno de los integrantes del oferente aporta al valor total de cada componente del indicador de acuerdo con su participación en la figura del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura).** (...). Negrilla fuera de texto.

**1.2. La propuesta del Consorcio Infraestructura Fontibón D. C.** En este punto es necesario anotar que revisado el portal de contratación SECOP para la fecha de elaboración del presente informe no se había publicado la oferta del adjudicatario Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., lo cual implica la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

Adicionalmente esta situación resulta contraria a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el numeral 1 del párrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 que disponen:

*“(...) **ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio:*

*(...) 3o. **Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público** (...)*

*(...) **ARTÍCULO 2. De las modalidades de selección.***

***Parágrafo 2º.** El procedimiento aplicable para la ejecución de cada una de las causales a que se refiere el numeral 2º del presente artículo, **deberá observar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y las siguientes reglas:***

*1. **Se dará publicidad a todos los procedimientos y actos.** (...). Negrilla con subraya fuera de texto.*

De otro lado al revisar la propuesta original y su copia se pudo constatar lo siguiente:

- De la carta de información del consorcio suscrita por sus integrantes en noviembre 20 de 2015, se indicó que su objeto era presentar en forma conjunta propuesta para el

proceso de selección FDLF-SAMC-024 de 2015 y para la ejecución del contrato si les fuere adjudicado.

- En dicho documento además se deja expreso que el porcentaje de participación será del 99% para Iván Yezid Galvis Chacón y del 1% para ARGEU S. A.

El compromiso consorcial, suscrito por las partes en noviembre 20 de 2015, resulta idéntico en objeto y porcentajes de participación a la carta de información del consorcio.

En la garantía de seriedad de la propuesta amparada por póliza de seguro de cumplimiento No. 101076932 expedida con Seguros de Estado S. A. en noviembre 26 de 2015, se incluyó en la parte de observaciones que los participantes son: Iván Yezid Galvis Chacón con el 90% y ARGEU S. A. con el 10%.

En la documentación relacionada con el cálculo de los índices financieros consolidados se indica que Iván Yezid Galvis Chacón tendrá el 90% y ARGEU S. A. el 10% de participación.

Al realizar el cotejo de la propuesta original con su copia. Ambos documentos presentados por el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., se encontró lo siguiente:

- Tanto la carta de información del consorcio como el compromiso consorcial dejan expreso que el porcentaje de participación de sus integrantes será del 99% para Iván Yezid Galvis Chacón y del 1% para ARGEU S. A.

En la garantía de seriedad de la propuesta amparada por póliza de seguro de cumplimiento No. 101076932 expedida con Seguros de Estado S. A. en noviembre 26 de 2015, se incluyó en la parte de observaciones que los participantes son: Iván Yezid Galvis Chacón con el 99% y ARGEU S. A. con el 1%.

En el cálculo de los índices financieros consolidados se indica que Iván Yezid Galvis Chacón tendrá el 99% y ARGEU S. A. el 1% de participación.

De todo lo anterior se colige:

- 1.** Tanto en la propuesta original como en la copia, la carta de información del consorcio y el compromiso consorcial coinciden en que el porcentaje de participación de sus integrantes será del 99% para Iván Yezid Galvis Chacón y del 1% para ARGEU S. A.
- 2.** En la copia de la garantía de seriedad de la propuesta original se incluyó en la parte de observaciones que los participantes son: Iván Yezid Galvis Chacón con el 90% y ARGEU S.A. con el 10%, mientras que en la copia de la oferta se encuentra la misma garantía de

seriedad de la propuesta amparada por el mismo número de póliza de seguro de cumplimiento No. 101076932 expedida con Seguros de Estado S. A. en la misma fecha, noviembre 26 de 2015, en la cual se incluyó en la parte de observaciones que los participantes son: Iván Yezid Galvis Chacón con el 99% y ARGEU S.A. con el 1%.

**3.** En la documentación relacionada con el cálculo de los índices financieros consolidados de la propuesta original se indica que Iván Yezid Galvis Chacón tendrá el 90% y ARGEU S. A. el 10% de participación, mientras que en ese mismo documento de la copia de la oferta, se indica que Iván Yezid Galvis Chacón tendrá el 99% y ARGEU S. A. el 1% de participación.

Es importante llamar la atención sobre la siguiente aclaración realizada por el Consorcio:

***“(...) Aclaración y Subsanabilidad de documentos:***

- 1. El CONSORCIO INFRAESTRUCTURA FONTIBÓN D. C. se permite aclarar la participación porcentual de sus integrantes consorciados mediante corrección del acuerdo consorcial, el cual se adjunta al presente documento.***
- 2. Anexo en original de la póliza de seriedad de la oferta cuya copia reposa en la propuesta inicial entregada a la entidad. (...)***”. Negrilla con subraya fuera de texto.

**1.3. La Evaluación de la Propuesta del Consorcio Infraestructura Fontibón D. C.** Mediante memorando de diciembre 3 de 2015 radicado bajo el No. 20150920023093, la profesional de contabilidad del Fondo de Desarrollo Local concluye que el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., no cumple con todos los indicadores financieros requeridos y lo inhabilita.

En diciembre 9 de 2015 el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., solicita la habilitación financiera de la propuesta argumentando que:

- 1.** Se cometió un error involuntario en el documento consorcial en relación con el porcentaje de participación de sus integrantes lo cual se demuestra tanto en la garantía de seriedad como en los documentos en los cuales se hace cálculo de los índices financieros.
- 2.** El documento consorcial es subsanable porque no está sujeto a la asignación de puntaje y el error cometido en relación con el porcentaje de participación de los integrantes del consorcio es un error puramente formal.

Finalmente, el oferente aporta con su comunicación una nueva carta de información del consorcio y del compromiso consorcial en el que se indica que el porcentaje de participación de sus integrantes será del 90% para Iván Yezid Galvis Chacón y del 10% para ARGEU S. A.

Mediante memorando radicado bajo el No. 20150900008013 de diciembre 15 de 2015, la profesional de apoyo al despacho de Fondo de Desarrollo Local realiza un análisis jurídico a lo observado por el oferente Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., respecto del cual se destacan los siguientes apartes:

**“(...) 2.-Planteamiento y descripción de los documentos allegados inicialmente con su propuesta.**

**(...) Respecto al argumentó (sic) que hace el proponente al afirmar, que junto con el Acuerdo Consorcial allegó también una póliza que contenía información, donde quedó plasmado que la participación de los Consorciados era IVÁN YEZID GALVIS CHACÓN 90% y ARGEU S. A. 10%, póliza que viene a conocerse junto con el documento objeto de este análisis, es decir después de haber sido Rechazada su propuesta por no cumplir con todos los indicadores financieros, pues si partimos del inicialmente entregado con la propuesta como se puede observar en la anotación arriba descrita la participación plasmada era de 99% y 1%. Negrilla con subraya fuera de texto.**

**3. – Análisis de la solicitud en relación a las sentencias emitidas por el Consejo de Estado y la realidad probatoria encontrada en la propuesta inicialmente presentada por el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA:**

**(...) Debe tenerse en cuenta que el ACUERDO CONSORCIAL NO ES MERAMENTE FORMAL ES SUSTANCIAL porque le permite a la entidad estatal evaluar y calificar, con base en parámetros objetivos, la capacidad financiera del proponente, lo que hace que se constituya en un requisito sustancial para realizar un ejercicio comparativo entre las diferentes propuestas presentadas, cuyo incumplimiento conduce indefectiblemente al rechazo o exclusión de la respectiva oferta. Negrilla con subraya fuera de texto.**

**Admitir lo contrario implicaría que los proponentes pudieran mejorar sus ofertas, en sacrificio de los principios de igualdad, de transparencia, de economía y el deber de selección objetiva, que deben inspirar la actividad contractual del Estado.**

*Es claro que para el momento de presentar su oferta, el Proponente CONSORCIO INFRAESTRUCTURA tenía un documento de Conformación Consorcial fechado el 20 de Noviembre de 2015 donde sus integrantes IVAN YEZID GALVIS CHACÓN participaba en un 99% y ARGEU participaba en un 1%, lo cual también se corrobora en la Carta Sobre información del Consorcio donde aparece IVAN YEZID GALVIS CHACÓN 99% y ARGEU 1%, y fue basado en esos documentos que la Entidad FDLF pudo evaluar la propuesta y Rechazar conforme lo establecía el pliego de condiciones. Lo anterior implica que **permitir subsanar dichos documentos con otros de la misma clase pero con diversa información, estaríamos inmersos en una 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 con subraya fuera de texto. (...)”. Negrillas y subrayas originales del texto.*

Finalmente, la profesional de apoyo al despacho de Fondo de Desarrollo Local sugiere a la Señora Alcaldesa no permitir que el proponente acredite y aporte un nuevo documento Consorcial con información diversa a la inicialmente plasmada.

En la misma fecha en que se produce el documento anteriormente citado, se realizó una reunión en el despacho de la Alcaldía Local de Fontibón a la que asistieron la Señora Alcaldesa y cuatro contratistas, dos de la Alcaldía y dos de la Secretaría Distrital de Gobierno, en la que se consideró prudente oficiar a Seguros del Estado para que aclarara la razón por la cual la garantía de seriedad de la propuesta original contenía porcentajes diferentes de participación de los miembros del consorcio a los contemplados en la copia de la referida póliza y requerir al oferente para que aclarara la razón de la diferencia de los porcentajes consagrada en el documento consorcial, la póliza y el cálculo de los indicadores financieros.

Mediante escrito de diciembre 18 de 2015 el representante legal del Consorcio dio respuesta a los requerimientos del Fondo de Desarrollo Local en los siguientes términos:

***“(...) Anexo al presente documento, el oficio remitido por la Agencia Proser & Cía Ltda en el cual certifica la expedición de la póliza de seriedad el pasado 26 de noviembre de 2015 para el proceso licitatorio SAMC-024-2015.***

***(...) La persona encargada de solicitar las pólizas de seriedad de la oferta, asumió con descuido el texto inicial del acuerdo consorcial sin verificar la autorización del representante legal de Consorcio presto a participar, (...), trayendo como consecuencia el error del porcentaje (%) de participación que no coincidiría con lo acordado entre socios (...)***

(...) el funcionario de calidad jurídica se percató del error y sobre las 04:00 pm solicita al intermediario de seguros, corrección inmediata, considerando que debía quedar 90% y 10%

(...) **se procedió a solicitar al proveedor de seguros los ajustes respectivos el cual emitió corregido sobre las 05:30 pm y, que por error humano e involuntario solo se anexó a la propuesta original sin el cuidado de reemplazar(sic) la copia de la oferta escrita.**

Conforme lo acaecido, **manifestamos en orden del principio de buena fe, lo siguiente:**

- 1. Nuestra organización anexó en la propuesta original la póliza de seriedad de la oferta, la cual se constituye como documento válido en la evaluación de la oferta presentada y desestima cualquier error en la copia de dicha oferta. (...)**". Negrilla fuera de texto.

El consorcio aportó una comunicación de la firma Proser y Cía. Ltda. Asesores de Seguros de diciembre 16 de 2015, de cuyo contenido se destacan los siguientes apartes:

"(...) 1. El día 26 de noviembre de 2015, siendo las 08:15 am. Recibió solicitud de expedición de póliza de seriedad de la oferta para el proceso licitatorio No FDLF-SAMC-024-2015.

**2. La Agencia Proser & Cía Ltda, procedió a expedir la póliza de seriedad de la oferta No 39-44-101076932 de la compañía Seguros del Estado S. A., soportado en los siguientes documentos: a) Pliego de condiciones definitivos, b) Documento Consorcial.**

**3. El documento Consorcial inicial** estimaba una participación de la siguiente manera: Galvis Chacón Iván Yezid (Persona natural) 99% y Argeu S. A. (Persona jurídica) 1%.

**4. El día 26 de noviembre de 2015, siendo las 17:08 horas, recibió solicitud de corrección y ajuste para la expedición de póliza de seriedad de la oferta para el proceso licitatorio No FDLF-SAMC-024-2015, (...) Por lo anterior, se expide la póliza a las 17:31 horas del día.**

**5. El documento Consorcial de corrección y ajuste,** describe una participación de la siguiente manera: Galvis Chacón Iván Yezid (Persona natural) 90% y Argeu S. A. (Persona jurídica) 10%.

**6. La Agencia Proser & Cía Ltda conserva en sus archivos documentales (...)**

**a. Documento consorcial inicial**

**b. Documento consorcial de corrección (...)**". Negrilla fuera de texto.



Mediante memorando radicado bajo el No. 20150920022433 de diciembre 21 de 2015, uno de los evaluadores de los aspectos jurídicos del proceso de selección de marras emite concepto en relación con el mismo y respecto de la cual se destacan los siguientes apartes:

*"(...) 1. CONCEPTO REFERENTE A LA RESPUESTA OBSERVACION CONSORCIO INFRAESTRUCTURA FONTIBON DC.*

*(...) revisada nuevamente la propuesta presentada, se encuentran (sic) que **luego de detectar diferencias en la información presentada tanto (sic) la propuesta original como en las copias, (...) lo cual genera confusión y en alguna medida ambigüedad respecto de los datos que se pretenden acreditar por parte del proponente**, en lo concerniente a la configuración del consorcio, se precisa que en cuanto en el documento de conformación y compromiso consorcial manifiestan un porcentaje de participación de los integrantes de 99% para el señor IVAN GALVIS CHACON y un 01% para la empresa ARGEU, **información la cual fue el insumo principal para realizar la evaluación preliminar, pero una vez cotejada nuevamente la propuesta se encuentra que en la póliza de garantía de seriedad de la oferta se plasmó una conformación con proporción de participación de 90% y 10% respectivamente, (...) se encuentran que dentro de los cálculos hechos por el propio proponente, coincide con los porcentajes establecidos en la misionada (sic) póliza, es así que para la entidad no queda plenamente claro cuál es el ofrecimiento real que pretende realizar el proponente.***

*(...) se consideró por parte del comité, que fuera necesario la aclaración **inconsistencia (sic) en la información (...) el proponente (...) allega nuevamente la carta sobre la información del consorcio y el compromiso consorcial donde ratifica su voluntad de consorciarse en los porcentajes descritos en la póliza de garantía de seriedad de la oferta**, elementos estos que permitirán esclarecer las inconsistencias de la oferta.*

*(...) **atendiendo a la naturaleza que ostenta la información que se torna confusa en los documentos objeto de estudio, es evidente que se tratan de documentos que no otorgan puntaje. En este sentido sería objeto de ser aclarados o subsanados** (...)*

*(...) **todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección, caso que desde el punto de vista objetivo no se está presentando,***

***puesto que se está presentando una confusión en la forma de configuración del consorcio.***

*(...) es aceptable para la entidad atender la solicitud del proponente (...) no se tratan de documentos que en tanto no modifican los factores de la oferta destinados a compararla, es decir, los que conceden puntaje, **es posible subsanar todos aquellos errores en la documentación de soporte**, tanto en (sic) relativos a las condiciones habilitantes del oferente como lo es la conformación del consorcio, como en aspectos no calificables de la oferta. (...) si por el contrario la entidad no concede a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende, sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse, estaríamos violando el derecho del oferente a hacerlo e incumpliremos la obligación que nos asigna la ley.*

*(...) manifiesto mi desacuerdo frente al concepto emitido por la doctora Yolanda Canizales (...)"*. Negrilla fuera de texto.

Como consecuencia de la diferencia en los conceptos emitidos por los evaluadores jurídicos la Señora Alcaldesa Local mediante Resolución No. 680 de diciembre 22 de 2015, nombró un nuevo comité jurídico para que emitiera un tercer concepto.

En documento sin fecha y firmado por los nuevos tres miembros del grupo evaluador jurídico, se expusieron entre otros los siguientes aspectos:

*"(...) Siendo de vital importancia para este comité la verificación del compromiso consorcial presentado por el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA FONTIBÓN D. C. el cual tenía una incongruencia con la garantía No. 101076932 en cuanto a los porcentajes expresados (...)*

*(...) Por esta razón en la evaluación en la evaluación inicial quedó no habilitado (...) **el consorcio explica su error y aclara el documento presentado con (sic) un nuevo compromiso consorcial dentro de los términos establecidos por el comité evaluador**, convirtiéndose esta aclaración en parte integral de la propuesta presentada (...)*

*(...) De conformidad a los documentos que reposan en la selección abreviada este comité jurídico determina que los documentos entregados por el consorcio y mencionados anteriormente son suficientes para aclarar la diferencia de porcentajes que el consorcio decidió adoptar para participar en este proceso de selección. (...)"*. Negrilla fuera de texto.

Por el cambio de criterio en la evaluación jurídica y la aceptación del nuevo documento consorcial el proponente quedó habilitado y como consecuencia en la evaluación financiera

cumplió con los parámetros exigidos en los pliegos de condiciones, situación que dio lugar a la adjudicación del proceso al Consorcio Infraestructura Fontibón D. C. en diciembre 28 de 2015.

**2. Análisis de las actuaciones del Fondo de Desarrollo Local de Fontibón.** A continuación se hará un análisis de los documentos mencionados en el presente informe a la luz de la normatividad aplicable al negocio jurídico objeto de examen.

**2.1. Consideraciones previas.** Como se puede observar de lo relatado en el numeral anterior el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C. para obtener la habilitación financiera de su propuesta, alegó la comisión de un error involuntario que se podía evidenciar al cotejar la diferencia de los porcentajes de participación expresados en el documento de información y conformación del consorcio (99% y 1%) del original y copia de la propuesta, la garantía de seriedad y el cálculo de los índices financieros de la propuesta original (90% y 10%), razón por la cual al momento de presentar observación en relación con el resultado de la evaluación preliminar, aportó una nueva carta de información del consorcio y el compromiso consorcial en los que ajustan los porcentajes para hacerlos coincidir con la garantía de seriedad y el cálculo de los índices financieros consolidados de la propuesta original.

**2.2. Análisis de los conceptos emitidos y de la decisión tomada por el Fondo de Desarrollo Local.** Los conceptos emitidos para justificar la habilitación de la propuesta presentada por el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., se fundamentan en los siguientes presupuestos:

- ✓ Comparación entre el documento de información del consorcio, el compromiso consorcial (que son idénticos en la propuesta original y la copia) y la garantía de seriedad de la oferta.
- ✓ La diferencia entre los documentos relacionados con el acuerdo consorcial y la garantía de seriedad se interpretaron como una confusión o un aspecto que daba lugar a ambigüedad y le impedía a la entidad tener claro el ofrecimiento real que pretendía hacer el proponente.
- ✓ El acuerdo consorcial y la garantía de seriedad no otorgan puntaje, lo cual permite que sean aclarados o subsanados.
- ✓ Las diferencias entre el acuerdo consorcial y la garantía de seriedad, fueron aclaradas por el oferente mediante la presentación de un nuevo compromiso consorcial.

A continuación la Veeduría Distrital hará un análisis de cada uno de estos argumentos:

- **Comparación entre el documento de información del consorcio, el compromiso consorcial y la garantía de seriedad de la oferta.** El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra comparar de la siguiente manera:

“(...) *comparar*

*1. tr. Fijar la atención en dos o más objetos para descubrir sus relaciones o estimar sus diferencias o su semejanza. (...)*”.

En el caso en concreto quienes emitieron concepto favorable para la habilitación de la propuesta manifestaron constantemente que se observaron diferencias en los porcentajes consignados en el documento consorcial y la garantía de seriedad de la propuesta.

El documento de información del consorcio y el compromiso consorcial son los que contienen las reglas que regulan, entre otros, la responsabilidad, participación y representación de sus integrantes y es este acuerdo con el que la aseguradora expide la garantía de seriedad de la propuesta.

De esta manera el cotejo del que habla el comité evaluador se debió realizar entre la carta de información del consorcio y el compromiso consorcial de la propuesta original y la copia, que como se ha dicho en varias oportunidades eran idénticos (99% para Iván Yezid Galvis Chacón y 1% para ARGEU S. A.).

Si se trataba de hacer una interpretación coherente de los documentos de la propuesta, el Comité Evaluador debió requerir al oferente para que procediera a la corrección de los porcentajes consignados en la garantía de seriedad y hacerlos acordes con el documento consorcial que era idéntico en el original y la copia de la propuesta.

De lo anterior se colige que no se debió tomar en cuenta para habilitar la propuesta presentada el nuevo documento consorcial en el que se modificó el porcentaje de participación de sus integrantes (90% para Iván Yezid Galvis Chacón y 10% para ARGEU S. A.).

- **La diferencia entre los documentos relacionados con el acuerdo consorcial y la garantía de seriedad se interpretaron como una confusión o un aspecto que daba lugar a ambigüedad y le impedía a la entidad tener claro el ofrecimiento real que pretendía hacer el proponente.** El Diccionario de la Real Academia Española, define las palabras confuso y ambiguo de la siguiente manera:

“(...) *confuso, sa*

2. *adj. Oscuro, dudoso.*

3. *adj. Poco perceptible, difícil de distinguir.*

(...) ***ambiguo, gva***

3. *adj. Incierto, dudoso. (...)”.*

En el caso en concreto no se puede considerar que es oscuro, incierto o difícil de distinguir para la entidad los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio toda vez que como se indicó anteriormente no había diferencia entre el acuerdo suscrito entre las partes que reposaba en la propuesta original y en la copia.

Esta situación se hace aún más evidente cuando en la evaluación jurídica preliminar de la propuesta la diferencia entre el acuerdo consorcial y la garantía de seriedad no generó ninguna clase de reparo para el comité evaluador, porque para ellos era claro que el ofrecimiento real del proponente era el contenido en el documento de información del consorcio y el compromiso consorcial de la propuesta original y la copia, que como se ha dicho en varias oportunidades eran idénticos (99% para Iván Yezid Galvis Chacón y 1% para ARGEU S.A.).

No puede predicarse una confusión cuando la inconsistencia existía en la garantía de seriedad de la propuesta y no en los documentos consorciales que eran claros y expresos en las reglas de asociación.

➤ **El acuerdo consorcial y la garantía de seriedad no otorgan puntaje, lo cual permite que sean aclarados o subsanados.** El Diccionario de la Real Academia Española, define las palabras aclarar, subsanar y corregir de la siguiente manera:

“(...) ***aclarar***

(...) 9. *tr. Explicar algo, hacerlo fácil de comprender.*

10. *tr. Mar. Desliar, desenredar. (...)”*

(...) ***subsanar***

(...) 2. *tr. Reparar o remediar un defecto. (...)*

(...) ***corregir***

1. *tr. Enmendar lo errado.*

(...) **reparar**

- 1. tr. Arreglar algo que está roto o estropeado.**
- 2. tr. Enmendar, corregir o remediar. (...)"**

Aún cuando el acuerdo consorcial y la garantía de seriedad no otorgaban puntaje y era posible su aclaración o subsanación, es evidente conforme a las reglas del pliego de condiciones, que para efectos de determinar la capacidad financiera del consorcio era necesario que cada uno de sus integrantes aportara al valor total de cada componente del indicador de acuerdo con su participación en la figura del oferente plural, es decir, que el porcentaje de participación consignado en el documento consorcial era determinante para efectuar el correspondiente cálculo y determinar si se encontraba habilitado.

La verificación de los porcentajes consignados en el documento consorcial revestía tal importancia para el cálculo de los indicadores exigidos para verificar la capacidad financiera que su incumplimiento daba lugar al rechazo de la propuesta.

En el caso en concreto, no se puede afirmar que el documento consorcial era susceptible de ser aclarado, subsanado o corregido, puesto que su contenido no ofrecía duda o confusión alguna ni en el original ni en la copia de la propuesta presentada y por ende no había lugar a pedir su explicación, enmienda o arreglo y de hecho el Fondo de Desarrollo Local nunca pidió la aclaración o corrección del documento consorcial.

Por el contrario, solo cuando el oferente allega un nuevo documento consorcial en el que se modificó el porcentaje de participación de sus integrantes (90% para Iván Yezid Galvis Chacón y 10% para ARGEU S. A.), consideró prudente oficiar a Seguros del Estado para aclarar la razón por la cual la garantía de seriedad de la propuesta original contenía porcentajes diferentes de participación de los miembros del consorcio a los contemplados en la copia de la referida póliza y requerir al oferente para que aclarara la razón de la diferencia de los porcentajes consagrada en el documento consorcial, la póliza y el cálculo de los indicadores financieros.

Es importante hacer notar que la modificación de los porcentajes en el nuevo documento consorcial allegado por el oferente en diciembre 9 de 2015, hizo posible que cumpliera los indicadores exigidos para considerar que el proponente contaba con la capacidad financiera exigida en el proceso de selección.

De otro lado, si como lo expresan los conceptos emitidos, se hubiera tratado de un error involuntario o una inconsistencia se debería haber dado aplicación a lo dispuesto en el



numeral 6.10 del pliego de condiciones del proceso de selección de marras cuando dispone:

**“(...) 6.10. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS**

*Se procederá al rechazo de la (s) propuesta (s) ante la ocurrencia de una o más de las siguientes eventualidades:*

*(...) Cuando en la propuesta se encuentre información o documentos que contengan datos que no correspondan a la realidad o que contengan errores o inconsistencias que determinen el resultado de la evaluación. (...)”.* Negrilla con subraya fuera de texto.

En relación con la posibilidad de subsanar las propuestas es importante señalar lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de noviembre 26 de 2015, de cuyo texto se resaltan los siguientes apartes:

**“(...) 5. Subsanación de vicios y falencias en las propuestas contractuales ante las entidades estatales**

*(...) en el plano de la contratación estatal la subsanación de las ofertas, se encuentra circunscrita o limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su propuesta, siendo por lo tanto incorrecto entender que esta facultad le confiere a este, el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial, puesto que bajo esta consideración se estaría violando el derecho de igualdad poniendo en desventaja a los demás participantes.*

**(...) 5.1) Regla general. La estructuración de propuestas contractuales. Carga estructuradora del interesado.**

En materia de contratación estatal, **la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado**, lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad y puestos a consideración de los proponentes en el escenario del proceso de selección.

(...) Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las

reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas.

**(...) 5.2) Regla de excepción. La subsanabilidad como carga de la administración. Deber y carga de verificación. Cumplimiento de exigencias.**

**(...) *la subsanabilidad no puede convertirse en la regla general, si no excepcional***, de allí que la confección de los pliegos de condiciones revista suma importancia en el señalamiento de criterios técnicos, financieros y jurídicos claros, precisos y objetivos, que permitan la realización de ofrecimientos del mismo orden que posibiliten a la entidad pública contratante la comparación objetiva de las propuestas.

**(...) 5.2.4) Análisis de la secuencia jurisprudencial sobre la subsanabilidad en el Consejo de Estado.**

(...) se compendia la jurisprudencia sobre los requisitos subsanables y no subsanables en la contratación pública a partir de la Ley 1150 de 2007, en el siguiente orden cronológico:

(...) 6. **Sentencia del 12 de noviembre de 2014**, (...). Por lo tanto, se establecieron las siguientes reglas y subreglas:

**A. Regla general:**

1. ***Distinción entre requisitos habilitantes y factores de escogencia, los primeros se refieren a las condiciones de los oferentes, sólo son objeto de verificación (cumple o no cumple) y, por ende no otorgan puntaje, salvo en algunos procesos de selección en los que, por la naturaleza del objeto o servicio materia del contrato, se requiere que algunos de ellos sean calificados***, deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza y al valor del contrato que se pretende celebrar, ***tales como*** la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia y ***la capacidad financiera*** y de organización de los proponentes y los segundos, son los que califican la propuesta (no al proponente) que por cierto son los únicos susceptibles de ponderación y asignación de puntaje o calificación (artículo 5 de la Ley 1150 de 2007) (sic)

2. ***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.***

(...) 6. ***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.***

(...) 9. Finalmente y ampliando la casuística relacionada con aquellos requisitos que pueden ser subsanados, sin que esto implique un mejoramiento o favorecimiento a algún proponente, sino por el contrario, la aplicación de los principios de la contratación y fines del Estado, es que **la Sala de Subsección procederá a decidir el caso concreto teniendo en cuenta las siguientes reglas y subreglas:**

**A. Reglas generales:**

1. **La subsanación de las ofertas por parte de un proponente, se encuentra circunscrita o limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su propuesta,** siendo por lo tanto incorrecto entender que esta facultad le confiere a este, el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial.
2. **La estructuración de las propuestas es una carga del interesado,** lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad, (...)
3. **La subsanabilidad no puede convertirse en la regla general, si no por el contrario debe ser considerada de tipo excepcional,** de allí que la confección de los pliegos de condiciones revista suma importancia en el señalamiento

(...) **6. La no vinculatoriedad del concepto del comité evaluador.**

***(...) la actividad que despliega el comité asesor de la entidad es una actividad reglada, pues la evaluación y calificación que éste realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos o subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones.***

***(...) el Director de la adjudicación o representante legal de la entidad estatal contratante podrá apartarse de la evaluación y calificación de las propuestas efectuada por el comité asesor, siempre y cuando advierta que ésta no se sujetó a las reglas y parámetros objetivos señalados en el pliego de condiciones. (...)***  
Negrilla con cursiva fuera del texto.

- **Las diferencias entre el acuerdo consorcial y la garantía de seriedad, fueron aclaradas por el oferente mediante la presentación de un nuevo compromiso consorcial.** El documento de conformación y compromiso consorcial en el que se consignaba un porcentaje de participación de los integrantes de 99% para el señor

IVAN GALVIS CHACON y un 1% para la empresa ARGEU, fue el insumo principal para realizar la evaluación preliminar que dio lugar a determinar que el proponente no cumplía con todos los indicadores financieros requeridos y por ende a declararlo inhabilitado.

No obstante lo anterior, el Fondo de Desarrollo Local una vez presentada la observación del oferente en la que pedía ser habilitado y a la cual adjuntó una nueva carta sobre la información del consorcio y un nuevo compromiso consorcial en la que se consignaban porcentajes de participación diferentes a los inicialmente estipulados, (90% y 10% respectivamente), alegando la existencia de información confusa y la falta de claridad de la propuesta, dio validez a la nueva documentación y no solo habilitó la oferente sino que además le adjudicó el contrato objeto del proceso de selección de marras.

Estas actuaciones evidencian que se permitió al oferente modificar, corregir y mejorar su propuesta en la medida en que el Fondo de Desarrollo Local aceptó que aportara un nuevo documento consorcial con porcentajes diferentes a los expresados en los documentos consorciales que se encontraban en el original y la copia de la propuesta, modificación que le permitió cumplir con los indicadores financieros, quedar habilitado en el proceso de selección y además ser su adjudicatario.

Se repite, en el caso en concreto, no se puede afirmar que el documento consorcial era susceptible de ser aclarado, subsanado o corregido, puesto que su contenido no ofrecía duda o confusión alguna ni en el original ni en la copia de la propuesta presentada y por ende no había lugar a pedir su explicación, enmienda o arreglo y de hecho el Fondo de Desarrollo Local nunca pidió la aclaración o corrección del documento consorcial.

## **CONCLUSIONES**

- 1.** Tanto en el original como en la copia de la propuesta presentada por el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., la carta de información del consorcio y el compromiso consorcial coincidían en que el porcentaje de participación de sus integrantes sería del 99% para Iván Yezid Galvis Chacón y del 1% para ARGEU S. A.
- 2.** El Fondo de Desarrollo Local dio validez a la nueva carta sobre la información del consorcio y el nuevo compromiso consorcial aportado por el oferente, en la que se consignaban porcentajes de participación diferentes a los inicialmente estipulados (90% y 10% respectivamente), habilitó su propuesta y le adjudicó el contrato objeto del proceso de selección de marras.

- 3.** El Fondo de Desarrollo Local no debió tomar en cuenta para habilitar la propuesta presentada por el Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., el nuevo documento consorcial en el que se modificó el porcentaje de participación de sus integrantes (90% para Iván Yezid Galvis Chacón y 10% para ARGEU S. A.), por cuanto no se trataba de una prueba de una condición habilitante.
- 4.** Conforme a las reglas del pliego de condiciones, para efectos de determinar la capacidad financiera del consorcio era necesario que cada uno de sus integrantes aportara al valor total de cada componente del indicador de acuerdo con su participación en la figura del oferente plural, es decir, que el porcentaje de participación consignado en el documento consorcial era decisivo para efectuar el cálculo correspondiente y determinar si se encontraba habilitado.
- 5.** Se permitió al Consorcio Infraestructura Fontibón D. C., modificar, corregir y mejorar su propuesta en la medida en que el Fondo de Desarrollo Local de Fontibón aceptó que aportara un nuevo documento consorcial con porcentajes diferentes a los expresados en los documentos consorciales que se encontraban en el original y la copia de la propuesta, modificación que le permitió cumplir con los indicadores financieros, quedar habilitado en el proceso de selección y además ser su adjudicatario.
- 6.** No se puede afirmar que el documento consorcial era susceptible de ser aclarado, subsanado o corregido, puesto que su contenido no ofrecía duda o confusión alguna ni en el original ni en la copia de la propuesta presentada y por ende no había lugar a pedir su explicación, enmienda o arreglo y de hecho el Fondo de Desarrollo Local de Fontibón nunca pidió la aclaración o corrección del documento consorcial.
- 7.** El Fondo de Desarrollo Local de Fontibón incumplió lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 y el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el numeral 1 del párrafo 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 toda vez que no publicó en el Portal de Contratación SECOP la oferta del adjudicatario Consorcio Infraestructura Fontibón D. C.

Esta situación evidencia una posible violación de los principios de responsabilidad, transparencia y selección objetiva, lo cual implica que pudo haberse incurrido en el incumplimiento del deber consagrado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y en las prohibiciones establecidas en los numerales 30 y 31 del artículo 48 de la misma disposición.

## **RECOMENDACIONES**

- 1.** Remitir copia del presente informe al Alcalde Mayor de Bogotá D. C. para lo de su competencia.
- 2.** Remitir copia del presente informe a la Secretaría Distrital de Gobierno para lo de su competencia.
- 3.** Remitir copia del presente informe a la Alcaldesa Local de Fontibón.
- 4.** Remitir copia del presente informe a la Personería Distrital para que examine si por los hechos de que da cuenta este informe se incurrió en posibles irregularidades de tipo disciplinario.

La Veeduría Distrital hará seguimiento a las acciones que se implementen y a los resultados de las mismas, en relación con las conclusiones contenidas en el presente informe.