

MEMORANDO

S.F.



COMUNICACIONES INTERNAS
Numero de Memorando: 741
Registro: Sonia Carolina Rodríguez Reyes
25/04/2017 13:40:18

PARA:

Olga Lucia Vides Castellanos
Coordinadora Área Jurídica

DE:

Sandy Milena Ortiz Morales
Subdirectora Financiera

ASUNTO:

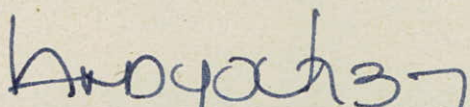
**Verificación Factor Financiero Convocatoria Publica 03 de 2017. -
Subsanación**

De conformidad con el numeral 3) del Capítulo IV, del pliego de condiciones de la Convocatoria Pública No. 03 – 2017 y analizada la información financiera suministrada por cada oferente, me permito informar lo siguiente:

1. Se habilita el proponente Rafael Poveda Televisión SAS, una vez allegado el documento Anexo Financiero debidamente diligenciado y firmado, el cual se recibió con el oficio de radicado No. 992 del 20/04/2017
2. Se Inhabilita el proponente Quinto Color SAS, teniendo en cuenta el concepto emitido por la Coordinación Jurídica, según oficio No. 737 del 25 de abril de 2017, sobre "subsananabilidad de Estados Financieros".

El mismo establece que los documentos aportados con posterioridad al cierre por Quinto Color SAS, plantea una mejora de la propuesta, circunstancia que prohíbe la Ley y que pondría en desigualdad a los demás proponentes, razón por la cual se no se encuentra habilitada la propuesta.

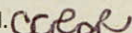
Cordial Saludo,



SANDY MILENA ORTIZ MORALES
Subdirectora Financiera

210

Anexo (1) Folio y concepto jurídico.

Elaboro: Carlos Ramiro Flórez Echenique / Profesional Universitario de Contabilidad. 

Reviso: Sandy Milena Ortiz Morales / Subdirectora Financiera.

CANAL CAPITAL
SUBDIRECCION FINANCIERA
CONVOCATORIA PUBLICA No. 03 - 2017

Contratar los servicios de preproducción, producción y posproducción de VEINTISEIS (26) Programas de Crónicas (para cada una de las líneas temáticas de comunidades en riesgo) incluyendo el diseño y la propuesta creativa que integrarán los proyectos ETNIAS, COMUNIDAD LGTBI, NEGRITUDES en el marco de las Resoluciones 011 - 2017 de la ANTV.

EVALUACIÓN ESTADOS FINANCIEROS VIGENCIA 2016										Requisitos Adicionales			Resultado	Observaciones
OFERTAS	OFERENTES	INFORMACIÓN FINANCIERA	CAPITAL DE TRABAJO		LIQUIDEZ		ENDEUDAMIENTO		Documentos	CUMPLE REQUISITOS ADICIONALES?				
			≥ 50% del presupuesto oficial		≥ 1.5		≤ 60%			SI	NO			
			INDICADOR	CUMPLE?	INDICADOR	CUMPLE?	INDICADOR	CUMPLE?						
1	RAQUEL SOFIA AMAYA PRODUCCIONES Y CIA LTDA PROYECTOS (B-COMUNIDAD LGBTI)	FOLIO 078-096							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO		
	Activo Corriente	577,494,160	414,032,679	SI	3.53	SI	27.39	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	774,224,249							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	163,461,481							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	212,056,474							Anexo Financiero	X				
2	UNIÓN TEMPORAL BOGOTA DIVERSA Y CULTURAL PROYECTO (B - LGBTI Y C- NEGRITUDES)	FOLIOS 87-116							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO		
	Activo Corriente	511,702,846	376,790,449	SI	3.79	SI	51.08	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	5,761,037,667							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	134,912,397							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	2,942,786,739							Anexo Financiero	X				
3	RAFAEL POVEDA TELEVISION SAS PROYECTO (B - LGBTI)								Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO		
	Activo Corriente	1,380,580,207	568,431,440	SI	1.70	SI	36.57	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	4,747,870,876							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	812,148,767							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	1,736,130,495							Anexo Financiero	X				
4	LA RED ILM SAS - PRODUCTORA AUDIOVISUAL PROYECTO (A - ETNIAS)	FOLIO 92-111							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO		
	Activo Corriente	801,078,774	455,761,023	SI	2.32	SI	58.90	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	897,412,359							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	345,317,751							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	528,535,309							Anexo Financiero	X				
5	VIRTUAL TELEVISION LTDA PROYECTO (B - LGBTI)	FOLIO 41-85							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO		
	Activo Corriente	704,905,571	470,526,001	SI	3.01	SI	58.10	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	1,087,572,237							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	234,379,570							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	631,886,276							Anexo Financiero	X				
6	DIECISEIS 9 FILMS SAS PROYECTO (A - ETNIAS)	FOLIOS							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO		
	Activo Corriente	293,136,266	206,801,433	SI	3.40	SI	25.01	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	351,967,556							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	86,334,833							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	88,034,833							Anexo Financiero	X				
7	CABALA PRODUCCIONES SAS PROYECTO (B - LGBTI)	FOLIO 59-66							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO		
	Activo Corriente	265,500,962	243,466,907	SI	12.05	SI	8.07	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	273,097,818							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	22,034,055							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	22,035,055							Anexo Financiero	X				
8	QUINTO COLOR SAS PROYECTO (B - LGBTI)	FOLIOS 35-57							Notas a los Estados Financieros	X		NO HABILITADO	De acuerdo a Concepto emitido por la Coordinación Jurídica, los indicadores no pueden ser Subsanables con posterioridad al cierre de la convocatoria	
	Activo Corriente	392,775,220	126,587,031	NO	1.48	NO	51.18	SI	Estados Financieros Comparativos	X				
	Activo Total	1,074,267,535							Certificación de Estados Financieros	X				
	Pasivo Corriente	266,188,189							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X				
	Pasivo Total	549,772,074							Anexo Financiero	X				

bamp

CANAL CAPITAL
SUBDIRECCION FINANCIERA
CONVOCATORIA PÚBLICA No. 03 - 2017

Contratar los servicios de preproducción, producción y posproducción de VEINTISEIS (26) Programas de Crónicas (para cada una de las líneas temáticas de comunidades en riesgo) incluyendo el diseño y la propuesta creativa que integrarán los proyectos ETNIAS.
COMUNIDAD LGTBI, NEGRITUDES en el marco de las Resoluciones 011 - 2017 de la ANTV

EVALUACIÓN ESTADOS FINANCIEROS VIGENCIA 2016										Requisitos Adicionales		Resultado	Observaciones
OFERTAS	OFERENTES	INFORMACIÓN FINANCIERA	CAPITAL DE TRABAJO		LIQUIDEZ		ENDEUDAMIENTO		Documentos	CUMPLE REQUISITOS ADICIONALES?			
			≥ 50% del presupuesto oficial		≥ 1,5		≤ 60%			SI	NO		
			INDICADOR	CUMPLE?	INDICADOR	CUMPLE?	INDICADOR	CUMPLE?					
9	TELESERVICIOS L & L SAS PROYECTOS (B - LGBTI Y C - NEGRITUDES)	FOLIOS 43-58							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO	
	Activo Corriente	1,350,896,609	537,773,820	SI	1.66	SI	57.54	SI	Estados Financieros Comparativos	X			
	Activo Total	5,111,528,264							Certificación de Estados Financieros	X			
	Pasivo Corriente	813,122,789							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X			
	Pasivo Total	2,941,133,770							Anexo Financiero	X			
10	TAYFER DE COLOMBIA LTDA PROYECTO (B - LGBTI)	FOLIO 50-78							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO	
	Activo Corriente	1,808,892,573	1,671,808,573	SI	13.20	SI	10.58	SI	Estados Financieros Comparativos	X			
	Activo Total	2,818,816,334							Certificación de Estados Financieros	X			
	Pasivo Corriente	137,084,000							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X			
	Pasivo Total	298,145,501							Anexo Financiero	X			
11	E - COMERCE GLOBAL SAS PROYECTO (B-COMUNIDAD LGBTI)	FOLIO 101-120							Notas a los Estados Financieros	X		HABILITADO	
	Activo Corriente	3,091,803,132	2,290,271,628	SI	3.86	SI	24.18	SI	Estados Financieros Comparativos	X			
	Activo Total	3,398,609,323							Certificación de Estados Financieros	X			
	Pasivo Corriente	801,531,504							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X			
	Pasivo Total	821,819,528							Anexo Financiero	X			
12	PIRANGA SAS PROYECTO (B - COMUNIDAD LGBTI)	FOLIOS							Notas a los Estados Financieros		X	NO HABILITADO	1. El proponente debe allegar Estados Financieros comprativos 2015-2016. 2. El proponente debe allegar Notas a los estados financieros. 3. El proponente debe allegar Certificación de Estados Financieros. 4. El proponente debe allegar antecedentes disciplinarios de Contador y revisor Fiscal. (si lo tiene)
	Activo Corriente	-	SI	SI	-	SI	-	SI	Estados Financieros Comparativos	X			
	Activo Total	-							Certificación de Estados Financieros	X			
	Pasivo Corriente	-							Certificados de vigencia y antecedentes disciplinarios del Contador y R.Fiscal	X			
	Pasivo Total	-							Anexo Financiero	X			

	UN (1)	DOS (2)	TRES (3)
	PROYECTO	PROYECTOS	PROYECTOS
Valor Presupuesto Oficial:	311,263,283	622,526,566	933,789,848
Capital de Trabajo: Mayor o = a	155,631,642	311,263,283	466,894,924
Solvencia: Mayor o = a	1.5	1.5	1.5
Nivel de Endeudamiento: Menor o = al	60%	60%	60%


SANDY MILENA ORTIZ MORALES
Subdirectora Financiera


CARLOS RAMIRO FLOREZ ECHENIQUE
Profesional Universitario de Contabilidad

MEMORANDO

G.J.



COMUNICACIONES INTERNAS

Numero de Memorando: 737

Registro: Sonia Carolina Rodriguez Reyes

25/04/2017 9:42:56

PARA:

**SANDY MILENA ORTIZ MORALES
SUBDIRECTORA FINANCIERA**

DE:

**OLGA LUCIA VIDES CASTELLANOS
COORDINADORA JURIDICA****SOHANY PATRICIA LARA LOPEZ
PROFESIONAL DEL AREA JURIDICA**

ASUNTO: Solicitud de Concepto sobre subsanabilidad de Estados Financieros de Quintocolor

Apreciada Doctora,

Con referencia a la solicitud por usted hecha a esta área, como integrantes del comité de evaluación del Proceso Convocatoria pública 03 de 2017 y representantes de la Coordinación Jurídica del Canal, nos permitimos informarle que compartimos el sentido de la respuesta dada por parte del Asesor de Contratación de la Secretaria General el Doctor Yonis Ernesto Peña, sobre la subsanabilidad de los documentos presentados por Quintocolor, la cual fue dada en los siguientes términos:

En relación a las observaciones relacionadas con la posibilidad de subsanar la capacidad financiera por parte de la firma QUINTO COLOR SAS, es pertinente señalar:

De conformidad con lo establecido en el numeral tercero del artículo 37 de la Ley 182 de 1993, en lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de televisión regional, los actos y contratos de los canales regionales de televisión, en materia de producción, programación, comercialización y en general sus actividades comerciales, en cumplimiento de su objeto social se regirán por las normas del derecho privado.



En concordancia con lo antes planteado, el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 estableció que las empresas industriales y comerciales del estado que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional, se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, atendiendo los principios de la función administrativa y la gestión fiscal.

En ese sentido, en lo que tiene que ver con la subsanabilidad de requisitos exigidos en un proceso de Convocatoria Pública, el numeral 4.2.2 del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital indica:

"En todo proceso de selección de contratistas de Canal Capital, primará lo sustancial sobre lo formal. 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 servirán de título para el rechazo de los ofrecimientos hechos. 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 factores de escogencia establecidos por el Canal. Sin perjuicio de lo anterior, será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego que para el efecto se expida, no responda al requerimiento que le haga el Canal para subsanar, o más tardar en el periodo de observaciones y contra observaciones al informe de evaluación, y en todo caso a más tardar al momento previo de la audiencia o de la fecha prevista para la adjudicación según se trate de las condiciones de la modalidad de selección respectiva".

Así las cosas, el ordenamiento que rige la contratación de Canal Capital estableció que la ausencia de requisitos o falta de documentos no necesaria para la contratación que no constituyan factor de escogencia de las ofertas podrán ser subsanados.

Fue en ese sentido, que la posición adoptada por la Subdirectora Financiera de la Entidad, integrante del Comité Evaluador de la Convocatoria Pública No. 03 de 2017, relacionada con la aceptación de la modificación de los estados financieros presentada por la firma QUINTO COLOR SAS.

Ahora bien, es menester entonces referirnos a los principios de la función administrativa, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), que deben ser tenidos en cuenta por Canal Capital como Empresa Industrial y Comercial del Estado en virtud de lo consagrado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

En ese sentido, resulta pertinente referirnos al principio de Igualdad consagrado en el preámbulo de la Carta Magna y desarrollado en los artículos 13, 42, 53, 70, 75, 127, 152, 209, 227. Parte de la base de evitar la discriminación subjetiva, injustificada e irracional de la administración hacia sus administrados o afectar la neutralidad en los procesos de contratación (selección de contratistas), en conclusión, lo que se busca es generar un trato administrativo semejante para toda la base de los administrados con características similares.

Así las cosas, es pertinente referirnos a la posibilidad de subsanar los estados financieros exigidos en el Pliego de Condiciones de la Convocatoria Pública No. 03 de 2017.

Aun cuando en principio la regla de subsanación establecida en el Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de Canal Capital así como el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establezcan que son subsanables todos los requisitos y documentos que no sean puntuables, no es menos cierto que debemos tomar en cuenta lo que la Jurisprudencia a determinado como elementos esenciales de una oferta independiente de su connotación de habilitación o calificación.

Para el efecto, Canal capital consultó la sentencia emitida por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado el 29 de julio de 2015, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, que al referirse al desarrollo jurisprudencial sobre los requisitos de contratación pública a partir de la Ley 1150 de 2007, señaló:

"1. Sentencia del 26 de febrero de 2011, en esta sentencia se estudió el último inciso del artículo 10 del Decreto Reglamentario No. 2474 del 7 de julio de 2008, "Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones, de donde surgió la siguiente regla y subregla:

- A. Regla general: La falta de capacidad jurídica del proponente en un proceso de selección no es subsanable, debido a que es una condición imprescindible que debe existir al momento de la oferta.*
- B. Subregla: Las limitaciones a las facultades del representante legal son subsanables con acta del órgano directivo o con ratificación art. 884.C.Co.*

2. Sentencia del 14 de marzo de 2013, en donde la Corporación se encargó de analizar la posibilidad de rechazo o excusión de la oferta que tienen las entidades estatales, señalando que esta facultad se reserva para aquellos casos en que falten los requisitos necesarios o indispensables para la comparación de las propuestas, respetando de esta manera el derecho al debido proceso del oferente y garantizando el ejercicio de la defensa y la contradicción. De esta manera se establecieron las siguientes reglas y subreglas:

A. Regla general:

1. Obligación del proponente de estudiar previamente el contenido, alcance y características del contrato a celebrar, las exigencias que determinen las normas vigentes y el pliego de condiciones, que satisfagan plenamente las tres (3) categorías en las cuales suelen clasificarse o agruparse los requisitos de orden jurídico, a saber: a).- subjetivos, relacionados con la persona del proponente, sus condiciones y su idoneidad; b).- objetivos, concernientes al contenido de la oferta, sus características y alcance, y c).- formales, relativos a la información, documentación, instrumentación y trámite de la oferta.

2. Derecho de defensa y de contradicción del proponente: En la evaluación de las ofertas se deberá expresar los fundamentos fácticos y jurídicos que darían lugar al rechazo o exclusión de su propuesta y el oferente afectado debe disponer de la oportunidad efectiva para pronunciarse acerca de estas circunstancias, aportando argumentos y elementos de juicio para que la entidad adopte la decisión final.

3. Prohibición a las entidades estatales contratantes de consagrar en los pliegos de condiciones causales rechazo de las ofertas o causales de inhabilidad o de incompatibilidad de los oferentes distintas, nuevas, o complementarias a las consagradas en las normas constitucionales o legales vigentes.

4. La inobservancia de requisitos necesarios para la comparación de las propuestas por parte de un determinado oferente o la ausencia de presupuestos mínimos o indispensables derivados de los principios o de las normas superiores respecto de una oferta, afecta la validez misma de la decisión administrativa de adjudicación en favor de tal propuesta, y podría llegar a comprometer la responsabilidad de la entidad estatal contratante.

5. No se podrán subsanar las ofertas y por el contrario dará lugar al rechazo de las mismas por parte de las entidades estatales, en los siguientes supuestos: 5.1) Cuando el 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; 5.2) Cuando el respectivo proponente no cumpla con alguno(s) de los requisitos habilitantes establecidos, con arreglo a la ley, en el pliego de condiciones o su equivalente; 5.3) Cuando se verifique la ausencia de 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, 5.4) 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.

B. Subregla: Las entidades contratantes cuentan con amplias facultades para verificar y corroborar la veracidad y la consistencia de información financiera presentada por los proponentes. Es decir, que se puede verificar válidamente la información que cada oferente hubiere consignado en el Registro Único de Proponentes. (Criterio aplicado en vigencia del inciso 2º del 22.3 del artículo 22 de la Ley 80 de 1993).

3. *Providencia del 26 de febrero de 2014, en donde la Subsección C se encargó de hacer un recuento normativo sobre la posibilidad de subsanar las ofertas y precisó las siguientes reglas y subreglas:*

A. Regla general:

1. Carga de la administración: Para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las mismas.

2. Derecho del proponente y deber de la administración: La posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, en bien del interés general.

3. Son subsanables los requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas: aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. (Decreto 1150 de 2007)

4. Pregunta que debe hacerse para determinar lo subsanable o insubsanable 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 o 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. (Artículo 5, párrafo, de la Ley 1150 de 2007).

B. Subreglas:

1. Requisitos subsanables de la propuesta - no otorgan puntaje en la evaluación: 1.1. La falta de certificado de existencia y representación legal; 1.2. La no presentación del Registro Único de Proponentes –RUP; 1.3. La ausencia de firma de la oferta; 1.4. La falta de un certificado de experiencia; 1.5. La no presentación de la copia de la oferta; 1.6. La ausencia y errores en la garantía de seriedad; 1.7. Las limitaciones de autorización al representante legal por parte de la junta directiva u órgano competente.

2. Requisitos no subsanables de la propuesta - otorgan puntaje en la evaluación: 2.1. La falta de precio de un ítem, 2.2. La omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc.

4. Sentencia del 12 de junio de 2014, en donde la Corporación analizó si la existencia de un paz y salvo era requisito suficiente para rechazar de plano la oferta presentada por uno de los proponentes, concluyendo que la entidad demandada desbordó sus facultades de rechazo de las ofertas al descartar al allí demandante. La anterior posición, dispuso las siguientes regla y subregla:

A. Regla general:

1. Derecho constitucional al debido proceso: El proponente cuenta con este derecho en aras de que se permita controvertir las decisiones adoptadas por la Administración y los requisitos predicables respecto de los proponentes y la oferta pueden ser de tres tipos, clases o naturaleza: subjetivos que atienden a las calidades, capacidades, idoneidad y condiciones de los oferentes; objetivos que se refieren a aspectos técnicos, económicos, presupuestales, etc., que permiten ponderar las ofertas en su real y efectiva dimensión, y formales que atienden a la instrumentalización y protocolización de los actos jurídicos, tanto de la propuesta como del contrato estatal, lo cuales podrán ser subsanados en los términos del artículo 25.15 de la ley 80 de 1993, siendo posible que se otorgue un plazo razonable al proponente para que corrija el defecto, al tenor de lo establecido en el artículo 30.7 ibídem.

B. Subregla: La exigencia de un paz y salvo provisional expedido por una autoridad administrativa, no constituye un criterio de selección objetiva para la ponderación de las ofertas y, por el contrario, se trata de un requisito formal que puede ser subsanado por el proponente.

5. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, donde se reiteró lo dicho en la sentencia anterior y se hizo especial referencia a la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes por parte del proponente, estableciéndose las siguientes reglas y subreglas:

A. Regla general:

1. Reiteración de la sentencia del 26 de febrero de 2014, Exp.25.804. Posición que puede ser resumida en el criterio según el cual, defecto subsanable es el que no asigne puntaje al oferente, y es corregible dentro del plazo que la entidad estatal le otorgue al oferente para enmendar el defecto observado durante la evaluación de las ofertas –usualmente indicado en los pliegos de condiciones –, sin exceder del día de la adjudicación.

2. La administración, tiene la posibilidad de solicitar a los oferentes dentro de la etapa de evaluación de las ofertas, que aclaren y/o expliquen el contenido de algún aspecto de la propuesta, bien porque no es claro, porque es inconsistente o en definitiva, confuso.

3. No cualquier desviación de la oferta con relación a lo contenido en el pliego, justifica su rechazo.

4. La falta de claridad no supone, per se, un problema de subsanabilidad de la oferta; aunque en ocasiones conduce a aplicarlo.

5. Los pliegos de condiciones no pueden transgredir lo prescrito en la ley y deben interpretarse de conformidad con ella.

B. Subreglas:

1. Los requisitos que facilitan la evaluación de las propuestas, como la exigencia de entregar la propuesta en original o dos copias y/o formularios exigidos por la entidad, no pueden conducir al rechazo de la oferta.

2. Algunos de los requisitos de carácter formal que pueden ser subsanados por los oferentes y que no constituyen causal de rechazo de la oferta son por ejemplo, la tabla de contenido, el foliado y/o no aportar los documentos en el "orden" exigido.

3. La modificación de los bienes, especificaciones técnicas o cantidades de obra conduce al rechazo de una propuesta cuando no se ofrece lo requerido por la entidad, lo que evidentemente representa un incumplimiento sustancial del pliego y no hay lugar a la subsanabilidad.

6. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, en donde se estudió si la falta de claridad frente a la facultad de contratar otorgada por el órgano social de una empresa a su representante legal, constituye razón suficiente para descartar la propuesta, concluyéndose que tal circunstancia es un requisito subsanable. 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 refiere 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)

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.

3. Se limitó la posibilidad con la Ley 1150 de que algunos de los requisitos habilitantes pudieran ser, a la vez, factores de ponderación de las propuestas: lo cual sucedía con mucha frecuencia en los procesos de selección que se adelantaban en vigencia de la Ley 80 de 1993.

4. Ni en vigencia de la Ley 80 de 1993, ni en vigencia de la Ley 1150 de 2007, les está permitido a las autoridades rechazar las propuestas por cualquier tipo de deficiencia: pues todos aquellos requisitos o documentos que no son necesarios para la comparación de las propuestas carecen de la virtualidad para hacer que se produzca el rechazo.

5. Si el oferente adquiere la experiencia mínima exigida por los pliegos de condiciones después de presentar su oferta y durante el proceso de selección, no hay forma de que pueda resultar habilitado, por una parte, porque, como se dijo anteriormente, la misma ley prohíbe completar, adicionar, modificar y mejorar las propuestas y, por otra parte, porque la propuesta no puede condicionar la adjudicación.

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.

7. La entidad contratante es la que establece el término que considere razonable para que los proponentes subsanen las propuestas.

8. Por regla general el cumplimiento de los requisitos habilitantes, es decir, de las condiciones mínimas para participar en el proceso de selección es certificado por el Registro Único de Proponentes –RUP–, de modo que la entidad no está facultada para solicitar documentos adicionales al oferente con el pretexto de constatar la información que allí se encuentra consignada y los demás participantes no pueden discutir, en el proceso de selección, la veracidad de los datos que constan en el mencionado registro.

B. Subreglas:

1. La falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, son requisitos habilitantes que no otorgan puntaje, por lo tanto, son subsanables.

2. La ausencia de un requisito o de un documento que incide en la asignación de puntaje, por ejemplo, la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables.

3. La falta de claridad en la autorización otorgada por la junta de socios de a su representante legal en nada afectaba la capacidad jurídica de la persona jurídica como requisito habilitante para participar en el proceso de selección.

7. Sentencia del 13 de febrero de 2015, se analizó si la ausencia de inscripción del revisor fiscal en el certificado de existencia y representación y que los documentos allegados para demostrar los estados financieros básicos no estuvieran firmados por un revisor fiscal, son elementos suficientes para descalificar a un proponente. Para lo cual señalaron las siguientes reglas y subreglas:

A. Regla general:

- 1. El incumplimiento de los requisitos o la falta de documentos relativos a la futura contratación o al proponente, no necesarios para realizar un ejercicio comparativo de las propuestas presentadas, no serían un título válido y suficiente para que la entidad estatal contratante pudiera rechazar o excluir algunas de las propuestas presentadas.*
- 2. Por regla general, la ley exige una estricta sujeción de los proponentes y la administración a los requisitos y reglas previstos en los pliegos de condiciones, sin embargo, ésta regla se ve matizada por la misma ley al señalar que el único título válido para rechazar o excluir las ofertas de un determinado proceso de selección es el incumplimiento de requisitos o reglas que estando previstos en los pliegos de condiciones, sean necesarios para comparar las propuestas.*
- 3. Distinción entre los requisitos formales del pliego de condiciones, que son aquellos que no son necesarios para la comparación de las propuestas y los requisitos sustanciales del pliego de condiciones, para de esta manera poder establecer cuales podrán ser subsanados y cuáles no.*

B. Subregla: La presentación de estados financieros es un requisito sustancial del pliego de condiciones, pues por medio de éste la administración califica y evalúa la capacidad financiera de los proponentes con fundamento en datos financieros objetivos contenidos en los estados financieros aportados, debidamente dictaminados y certificados. Por lo tanto, no es subsanable.

8. *Sentencia del 11 de mayo de 2015, en la cual se analizó si la no presentación de las declaraciones de renta dentro de un proceso de licitación constituye una causal suficiente para rechazar la oferta de un proponente. Así, se estableció la siguiente regla:*

A. Regla general:

- 1. Reiteración el criterio según el cual lo sustancial debe primar sobre lo formal, en los siguientes términos: El anterior marco de reglas se hace acompañar con algunas otras relativas a la posibilidad de subsanabilidad de deficiencias de las propuestas, haciendo predominar lo sustancial sobre lo estrictamente formal y habilitando en consecuencia a la administración para que soliciten todo aquello que consideren vital para la debida conformación de las propuestas presentadas oportunamente.*
- 2. Inversión en la carga de corrección de las propuestas: esto en la medida en que corresponde a la administración velar por la integridad documental y de información de las mismas, exigiendo lo que considere faltante dentro del ámbito de lo factible de solicitar y lo no solicitado por la administración de hecho queda subsanado.*

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, quien también tiene la carga de que el contenido de los mismos, se fundamente en reglas objetivas claras y justas que conduzcan a ofrecimientos de la misma índole en el escenario del proceso de selección.

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 de criterios técnicos, financieros y jurídicos, que permitan realizar una comparación objetiva de las propuestas.

4. La subsanabilidad es una carga inherente a la administración, en el contexto del deber de verificación del cumplimiento de las exigencias y requisitos efectuados en el pliego por parte de la entidad pública y se convierte indefectiblemente en un derecho del proponente.

5. La posibilidad de corregir los errores de la oferta ante la entidad estatal al ser un derecho, es de obligatorio cumplimiento para la administración, razón por la cual su desconocimiento dará la posibilidad al oferente de acudir ante la jurisdicción para exigir su cumplimiento. Es decir, que la inactividad de la administración no debe afectar al oferente, por el contrario, ante el silencio de la entidad se entenderá que el defecto queda subsanado de acuerdo con la ley, por lo que no podrá

aducirse la carencia de dicho requisito como fundamento del rechazo o descalificación de la propuesta.

B. Subreglas:

1. La no acreditación al inicio del proceso de las autorizaciones que de conformidad con los estatutos sociales se requieran para comprometer hasta por determinada cuantía a la persona jurídica, según el certificado de existencia y representación, será subsanable, siempre que el proponente hubiere contado con la capacidad jurídica para la presentación de la oferta.

2. Una cosa es la ausencia de capacidad jurídica del representante legal de una sociedad para presentar una determinada propuesta, caso en el cual no habrá lugar a la subsanabilidad de este defecto por cuanto constituye un requisito habilitante del oferente, y otra cosa, es que el representante legal, que se encuentra en ejecución de un contrato de mandato presente limitación en el monto para comprometer a su representada, caso en el cual la autorización dada por el órgano social competente, es prueba suficiente para que se comprometa a la sociedad, situación que puede ser ratificada en el término que indique la administración pero antes de la suscripción del contrato."

Se desprende de lo expuesto que aun cuando los documentos para acreditar los indicadores financieros que aportan los proponentes hacen parte de los requisitos de habilitación, los mismos corresponden a una radiografía de la situación económica de la empresa al momento de presentar la propuesta y que deben permitir a la Entidad asegurar, que pueda desarrollar el objeto del contrato con base en las cifras fijadas para ello.

Ahora bien, como lo menciona el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 11 de mayo de 2015, los proponentes tienen una carga de diligencia cual es la de verificar el cumplimiento de los requisitos planteados por la Entidad en el Pliego de Condiciones. En ese sentido, la firma QUINTO COLOR SAS aportó con su propuesta unos estados financieros certificados por el contador de la empresa.

Con las pruebas allegadas, se observa que la empresa al renovar su matrícula mercantil, en fecha posterior al cierre del proceso de la Convocatoria Pública No. 03 de 2017 inscribió los estados financieros aportados al proceso contractual, situación que genera un indicio a Canal Capital en relación a que estaba de acuerdo con su contenido. Dicho aspecto se corrobora con la información que inscribió el proponente en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio.

Aun cuando la normatividad legal vigente permite a los comerciantes la modificación de sus estados financieros por determinadas circunstancias, resulta inusual que el Contador Público sólo advierta errores en dichos documentos a partir de la verificación que realiza Canal Capital de los documentos allegados.

En suma, los documentos aportados con posterioridad al cierre del proceso plantean una mejora de la propuesta por parte de QUINTO COLOR SAS, circunstancia que prohíbe la Ley y que pondría en desigualdad a los demás proponentes, razón por la cual se rechaza la propuesta por no cumplir con los indicadores financieros señalados en el Pliego de Condiciones de la Convocatoria Pública No. 03 de 2017.



OLGA LUCIA VIDES CASTELLANOS
COORDINADORA JURIDICA



SOHANY PATRICIA LARA LOPEZ
PROFESIONAL DEL AREA JURIDICA