

RESOLUCIÓN NÚMERO 037 DE 2021

"Por la cual se declara desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021"

EL DIRECTOR DE LA CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DE GOBIERNO DIGITAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, los Estatutos de la Corporación Agencia Nacional de Gobierno Digital y demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

1. Que la **CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DE GOBIERNO DIGITAL**, el día 27 de julio de 2021, publicó en el Portal Único de Contratación, "SECOP II" los Estudios Previos y los términos de la Invitación del Proceso Licitación Pública No. LP-AND-002-2021, cuyo objeto consiste en: "Adquirir una solución tecnológica integral para el tratamiento de documentos electrónicos para fortalecer a las entidades públicas que priorice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los procesos de transformación digital y el cumplimiento de las características de documento electrónico: autenticidad, fiabilidad, integridad y disponibilidad; para dar cumplimiento a lo dispuestos por el AGN en la G.INF.07 Guía para la gestión de documentos y expedientes electrónicos"
2. Que dentro del término de publicación de los términos de la invitación, la Entidad recibió observaciones, dando respuesta a las mismas dentro de los tiempos establecidos en el cronograma del proceso.
3. Que el cierre del proceso de selección se llevó a cabo el día 17 de agosto de 2021, a las 10:00 a.m., fecha en la se recibieron ofertas de **UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021, CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA SAS Y SINERGY & LOWELLS S.A.S**
4. Que el día 20 de agosto de 2021, se publicó en la plataforma SECOP II el informe de evaluación de la Licitación Pública No. LP-AND-002-2021, consignado como se detalla a continuación:

OFERENTE	REQUISITOS HABILITANTES TÉCNICOS	REQUISITOS HABILITANTES FINANCIEROS	REQUISITOS HABILITANTES JURÍDICOS
UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021	NO HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO
CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA S.A.S.	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
SINERGY & LOWELLS S.A.S.	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO

FACTORES DE EVALUACIÓN	PUNTAJE MÁXIMO	INFOMETRIKA SAS	UT DE 2021	SINERGY & LOWELLS
Factor Económico	400 puntos	400	354.55	389.44
Factor Técnico mayornúmero de entidades beneficiadas	490 puntos	490	490	0

Continuación de la Resolución No. 037 de 2021, "**Por la cual se declara desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021**"

Apoyo a la Industria Nacional	100 puntos	100	100	100
Vinculación de trabajadores con discapacidad	10 puntos	10	0	0
TOTAL PUNTAJE	1000 puntos	1.000	944.55	489.44

5. Que conforme lo anterior, el informe de evaluación estableció lo siguiente:

Se conmina a los oferentes no habilitados para la subsanación en el término del traslado de la evaluación.

Así mismo, se recuerda lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por la Ley 1882 de 2018 que establece:

"PARÁGRAFO 1. (...) Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso".

6. Que dentro del término del traslado del informe de evaluación, la entidad recibió subsanaciones por parte de los oferentes **UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021, CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA SAS.**

7. Así las cosas, la entidad el día 31 de agosto de 2021, publicó en la plataforma SECOP II el informe de evaluación No. 2 de la Licitación Pública No. LP-AND-002-2021, consignado como se detalla a continuación:

OFERENTE	REQUISITOS HABILITANTES TÉCNICOS	REQUISITOS HABILITANTES FINANCIEROS	REQUISITOS HABILITANTES JURÍDICOS	CONCLUSIÓN
UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA S.A.S.	RECHAZADO	HABILITADO	HABILITADO	RECHAZADO
SINERGY & LOWELLS S.A.S.	RECHAZADO	HABILITADO	HABILITADO	RECHAZADO

8. Que la prueba de concepto de subsanación del oferente Infométrika finaliza con la realización de los puntos incluidos en el Numeral 2, 3 y 4; en los cuales se obtuvieron resultados satisfactorios. La sesión de la subsanación de la prueba de concepto termina siendo las 10:30 a.m.

9. Que es así, que para esta segunda aplicación era igual de exigible que en la primera que el oferente mostrara el funcionamiento de su herramienta cumpliendo lo requerido en el Anexo Técnico y en el Anexo 9 en tiempo real y con las funcionalidades de la herramienta, razón por la cual no es posible acceder a la petición del oferente de reprogramar la prueba

Continuación de la Resolución No. 037 de 2021, **“Por la cual se declara desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021”**

y/o las manifestaciones relacionadas con que su herramienta podía configurarse en uno u otro sentido, pues esto implicaría modificaciones sobre lo inicialmente ofertado y en todo caso un mejoramiento de la oferta, pues precisamente la prueba de concepto se exigía para saber qué era y no era capaz de procesar la herramienta y si cumplía con lo requerido por la AND.

10. Que en la prueba de concepto – subsanación programada, el Comité evaluador informó que el oferente obtuvo “error” en la herramienta en varios de los puntos, determinando ello que no cumplió a satisfacción lo requerido en la prueba de concepto.
11. De acuerdo con el informe de Evaluación No. 2, pese a las subsanaciones recibidas por parte del oferente **CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA SAS**, el oferente conserva su estándar de NO CUMPLE y por lo tanto se rechaza la oferta.
12. Sin embargo, en virtud de las observaciones presentadas el día 1 de septiembre de 2021 a las 6:29:18 AM y a las 9:36:57 AM por el oferente **CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA SAS**, se realizó reevaluación de la grabación de la prueba, encontrando que el Comité Evaluador cometió errores en la realización de la misma respecto de la evaluación técnica dada al oferente **UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021**.
13. En concordancia lo anterior, la entidad el día 3 de septiembre de 2021, publicó en la plataforma SECOP II el informe de evaluación No. 3 de la Licitación Pública No. LP-AND-002-2021, consignado como se detalla a continuación:

OFERENTE	REQUISITOS HABILITANTES TÉCNICOS	REQUISITOS HABILITANTES FINANCIEROS	REQUISITOS HABILITANTES JURÍDICOS	CONCLUSIÓN
UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO
CONSULTORES EN INFORMACION INFOMETRIKA S.A.S.	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	RECHAZADO
SINERGY & LOWELLS S.A.S.	NO HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	RECHAZADO

14. Así, el informe de evaluación No. 3 del proceso de licitación pública LP-AND-002-2021, plasmó lo siguiente:

Atendiendo a observaciones presentadas el día 1 de septiembre de 2021 a las 6:29:18 AM y a las 9:36:57 AM por el oferente INFOMÉTRIKA S.A.S., las cuales fueron evaluadas y respondidas por el Comité Evaluador y atendiendo a posibles errores en el informe previamente publicado, la Corporación Agencia Nacional de Gobierno Digital procederá a emitir un nuevo informe de evaluación aclarando y corrigiendo algunos puntos.

Es así, que en el trámite de revisión de las observaciones el Comité Evaluador – Par Técnico evidenció que, en efecto, habían existido errores en la evaluación dada al oferente UNIÓN TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRÓNICO 2021, particularmente al ítem PRUEBA DE CONCEPTO, puesto que, como se verificó en el acta de prueba de dicho oferente, el mismo

Continuación de la Resolución No. 037 de 2021, "**Por la cual se declara desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021**"

no cumplía con varios de los ítems contenidos en ella y que fueron exigidos a otros oferentes. Además, que se había omitido evaluar el requisito de Fichas Técnicas del numeral 2.3.5. del pliego de condiciones

15. Según el Estatuto General de la Contratación, el informe de evaluación es el Documento del Proceso mediante el cual la Entidad Estatal se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos habilitantes y los que son objeto de puntuación del proceso de selección.
16. Que si la Entidad Estatal advierte que existe un error en el informe de evaluación, esta tendrá la posibilidad de corregirlo, lo que implica que si para ello tiene que solicitar documentos a los proponentes, podrá hacerlo, sin que esto quiera decir que exista un nuevo informe de evaluación y por ende un nuevo término de traslado para todos los proponentes sino para el oferente respecto del cual se cometió el error.
17. Que en razón de lo anterior, y con el fin de otorgar un tratamiento igual a todos los oferentes, se procedió con la corregir los errores cometidos en el informe de evaluación No. 2, para lo que la entidad emito un tercer informe y dio traslado a este, para que en el ítem de prueba de concepto únicamente el oferente UNIÓN TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRÓNICO 2021, en el término de traslado del informe de evaluación (cinco días hábiles) subsane el requisito señalado; y respecto del ítem FICHA TÉCNICA a los oferentes SINERGY & LOWELLS, UNIÓN TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRÓNICO e INFOMÉTRIKA S.A.S. para que aclaren las fichas técnicas presentadas.
18. Que la prueba de concepto en subsanación por parte del oferente **UNION TEMPORAL DOCUMENTO ELECTRONICO 2021** es pertinente evaluarlo a la luz del Parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, establece que "*La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes **hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección**, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.*

*Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes **no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso**".*

19. Que la evaluación hecha por el Comité Evaluador encontró que:

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

Continuación de la Resolución No. 037 de 2021, **“Por la cual se declara desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021”**

Es así, que de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al «cierre del proceso».

*Lo anterior evita, por ejemplo, **que se presenten oferentes que no cumplieran con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada**¹.*

Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» nos lleva necesariamente a distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo.

En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.

En palabras del Consejo de Estado:

*“De lo anterior se concluye que tanto en vigencia de la Ley 80 de 1993 como en la 1150 de 2007, las autoridades no pueden rechazar las propuestas alegando omisión o deficiencias habilitantes, con la connotación de subsanables. Así mismo, la posibilidad de aclaración o explicación parte del supuesto de que el requisito se cumpla, en tanto **no es posible aclarar o explicar lo inexistente. De ese modo se confirma la inmodificabilidad de las propuestas.***

*Cabe diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear **es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito en si mismo considerado**, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe. Esto supone que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, **no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer**, porque entonces se estaría hablando de la **complementación, adición o mejora** de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993” Sentencia Exp. 35704 del 05 de diciembre de 2016. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.*

Es así, que en virtud de lo expresamente contenido en el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993

“8o. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad,

¹¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá, D.C., radicación número: 25000-23-26-000-2003-01082-01(38339) del 16 de agosto de 2018, en la que se recogieron algunos pronunciamientos relacionados con la posibilidad de subsanar la oferta particularmente, lo relacionado con los requisitos habilitantes

Continuación de la Resolución No. 037 de 2021, "**Por la cual se declara desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021**"

los oferentes no podrán **completar, adicionar, modificar o mejorar** sus propuestas"

Identificando en ello cuatro verbos fundamentales, *completar, adicionar, modificar o mejorar*, por lo que es claro que la Ley 80 de 1993 prohíbe de manera expresa en su artículo 30 que los oferentes **completen, adicionen, modifiquen o mejoren** su ofrecimiento, encontrándose aquí un claro límite al régimen de la subsanabilidad de las ofertas, pues de violar este precepto, se contraviene también la igualdad de los demás proponentes, como uno de los principios rectores que rigen la contratación estatal.

De ahí que, si bien es necesario armonizar lo ahí señalado con lo determinado en las reglas de subsanabilidad de las ofertas, esto es, en los aspectos que permite el art. 25.15, es claro que no es posible sobrepasar los aspectos que el mismo prohíbe, así como lo dispuesto en la modificación introducida por la Ley 1882 de 2018 y en la claridad hecha por la jurisprudencia que lo que es posible acreditar es la prueba del hecho y no el hecho en sí mismo.

20. Que partiendo de la evaluación adicional realizada por el Par Jurídico y los conceptos adicionales recibidos considera que en virtud de las condiciones observadas en la segunda prueba, existen argumentos suficientes para determinar que existió una adición, complementación o mejora de la herramienta a ofertar, dadas las marcadas diferencias ya evidenciadas y que en todo caso, el oferente admitió abiertamente haber realizado dichas acciones, al reconocer haber "incorporado" o "compilado" actividades que la herramienta no realizó en la primera prueba por sí sola sino desde un externo y con ello, incurriendo en la acreditación de circunstancias ocurridas posterior al cierre del proceso, esto, a criterio del Comité constituye modificaciones sobre lo inicialmente ofertado y en todo caso un mejoramiento, adición o complementación de la oferta.
21. Que en atención a lo descrito anteriormente, el Comité no evaluó los requisitos ponderables y en todo caso, recomendó declarar desierto el proceso de selección.
22. Que como ordenador del gasto considero pertinente acoger la recomendación del Comité Evaluador.
23. Que el numeral **6.2 DECLARATORIA DE DESIERTO DEL PROCESO DE SELECCIÓN**, del pliego de condiciones establece:

Durante el término previsto para la adjudicación del contrato, la **AGENCIA NACIONAL DIGITAL** podrá declarar desierto el presente proceso de selección cuando existan motivos o causas que impidan la escogencia objetiva de la propuesta más favorable, o se presenten las siguientes causales:

2. Cuando ninguno de los proponentes sea habilitado desde el punto de vista técnico, jurídico, financiero u organizacional.

24. Que de conformidad con lo anterior, y de acuerdo con lo mencionado, se procede a declarar desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021.

Que en mérito de lo anterior el director de la **CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DE GOBIERNO DIGITAL**

Continuación de la Resolución No. 037 de 2021, "**Por la cual se declara desierto el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021**"

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **DESIERTO**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente Acto Administrativo, el Proceso de Licitación Pública No. LP-AND-002-2021, cuyo objeto consiste en: "Adquirir una solución tecnológica integral para el tratamiento de documentos electrónicos para fortalecer a las entidades públicas que priorice el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los procesos de transformación digital y el cumplimiento de las características de documento electrónico: autenticidad, fiabilidad, integridad y disponibilidad; para dar cumplimiento a lo dispuestos por el AGN en la G.INF.07 Guía para la gestión de documentos y expedientes electrónicos"

SEGUNDO: Contra el presente Acto Administrativo procede el recurso de Reposición de conformidad con el artículo 77 de la ley 80 de 1993, el cual deberá interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso ante el Director Administrativo, conforme lo ordena el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

TERCERO: Publicar en el Portal Único de Contratación (SECOP II) www.contratos.gov.co, el presente Acto Administrativo.

CUARTO: El presente Acto Administrativo rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en la ciudad de Bogotá D.C., a los 30 días del mes de septiembre de 2021.

PUBLÍQUESE y CÚMPLASE



JOHAN SEBASTIÁN ESLAVA GARZÓN
DIRECTOR
CORPORACIÓN AGENCIA NACIONAL DIGITAL