



Comisión de Regulación
de Energía y Gas



MINMINAS

**Respuesta a observaciones hechas por la empresa Cluster Research
S.A.S. Concurso 022 de 2017.
Radicados CREG E-2017-009346 y E-2017-009383.**

En calidad de miembros del Comité Evaluador del Concurso 022 de 2017 "Diagnosticar y medir la percepción del proceso misional de regulación por parte de los clientes externos de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG)" damos respuesta a los comentarios presentados por la empresa Clúster Research S.A.S. mediante los radicados del asunto:

1. Que, conforme a la dispuesto en el artículo 24 en Ley 80 de 1993, numeral 2 se establece lo siguiente:

"En los procesos contractuales los interesados tendrán **oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones** que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones"

2. Que, conforme a la dispuesto en el artículo 24 en Ley 80 de 1993, numeral 2 se establece lo siguiente:

"Las actuaciones de las **autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público**, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política"

3. Que, conforme a la dispuesto en el artículo 24 en Ley 80 de 1993, numeral 3 se establece lo siguiente:

"Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, **copias de las actuaciones y propuestas recibidas**, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios"

4. Que, además menciona:

En el parágrafo 1, artículo 5 de la Ley 1150 de 2007: "La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, **no necesarios para la comparación de las propuestas** no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, **todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje**, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación..."

En el artículo 2.2.8 Reglas de Subsanción "En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3, y 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto"



2 / 5

Así mismo, en la circular externa número 13 de 13 de junio de 2014 de Colombia Compra Eficiente, en lo referente a subsanabilidad de requisitos y documentos que no otorgan puntaje menciona en el literal a: "La ausencia de requisitos o la falta de documentos sobre la futura contratación que no son necesarios para comparar las ofertas no son título suficiente para su rechazo, de acuerdo con el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007"

Acogiéndose a la ley, se entiende entonces que todo aquello que no sea necesario para la comparación de las propuestas, podrá ser subsanable por los proponentes.

5. Que, magistrado Enrique Gil Botero, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 26 de febrero de 2014, explicó el fallo referido sobre la materia de subsanabilidad en contratación pública:

"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.

Adicionalmente, consideramos lo siguiente:

6. Que la Ley 142 de 1994, establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, mencionando:

"En el artículo 31. Modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001. Concordancia con el Estatuto General de Contratación Pública. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan servicios públicos a los que se refiere esta ley, y que tengan por objeto la prestación de estos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993"

Sobre lo anterior, la Ley en sus artículos 97 no hace referencia a los criterios de subsanación en procesos de contratación pública.

Adicionalmente, dicho principio de la subsanabilidad se debe aplicar a entidades de regímenes especiales, pues es una derivación de los principios de la función administrativa (igualdad y economía C.P. artículo 209) amparado adicionalmente por la Ley 1150, ARTÍCULO 13.

Por lo tanto, solicitamos respetuosamente, que la entidad se acoja a la ley y a las sentencias que sobre los criterios de documentos subsanables emana la ley y reciba el documento de pago de la póliza 2847360 por concepto de garantía de seriedad de la propuesta, del día 2 de octubre de 2017 y se habilite al proponente CLUSTER RESEARCH en el proceso en curso"

Adicionalmente en la segunda comunicación expone lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el Informe de evaluación publicado a través de SECOPI el día de hoy a las 09:30 a.m., nos permitimos realizar las siguientes observaciones:

1. Nos gustaría conocer la razón por la cual no se nos brindó la oportunidad de subsanar la póliza de seriedad de la oferta teniendo en cuenta que en los términos de referencia Paso 2 dice: "... se le concederán a los proponentes veinticuatro (24) horas para aportarlos o aclararlos" Igualmente, en el manual de contratación de acuerdo a la Resolución No. 176 de 18 de diciembre de 2014 publicado en www.creg.gov.co en la hoja número 15 numeral 2 Evaluación de propuestas dice en el último párrafo: "Durante el período de evaluación o verificación, la CREG podrá solicitar los

3 / 5

documentos, certificados o aclaraciones que considere necesarios con el fin de subsanar aquellos requisitos relativos al proponente que, luego de la verificación correspondiente considere necesarios’

Nos permitimos adjuntar dicha póliza para su revisión y verificación.

Respuesta:

Se debe precisar que el Comité Evaluador procedió a dar aplicación a lo dispuesto en los Términos de Referencia TDR, lo cual fue consignado dentro del acta de evaluación al concurso No 022 de 2017, la cual establece lo siguiente:

“Se presentaron cinco (5) propuestas dentro del plazo establecido en el numeral 15 los términos de referencia.

En desarrollo de la metodología de evaluación establecida en los Términos de Referencia (TDR), el Comité de Evaluación procedió a aplicar lo dispuesto en su numeral 11 de los TDR. En dicho numeral se establece lo siguiente:

“Las propuestas que no cumplan los requisitos y demás condiciones señaladas en el título 20 de estos términos de referencia no serán evaluadas, conforme a lo indicado en este título (...)”

Adicional a esto se debe tener en cuenta que los TDR establecen lo siguiente:

En su numeral 23 “Causales de Rechazo de la Propuesta” se establece que:

“No se admiten propuestas parciales y, por consiguiente, la CREG no hará adjudicaciones parciales.

(...)

6) Cuando la propuesta esté incompleta en cuanto omita la inclusión de información o de alguno de los documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y su respectiva asignación de puntaje”

De acuerdo con los TDR, cualquier propuesta que recaiga en estos eventos su consecuencia será el rechazo y/o no evaluación.

Revisada la documentación presentada por los oferentes se observó que la propuesta de Cluster Research no entregó la póliza de seriedad de la propuesta exigida en el literal b del numeral 20 de los TDR. En este sentido, la propuesta se encuentra foliada con un total de 37 folios útiles, pero en la Carta de presentación de la propuesta no se diligenció el total de folios debidamente numerados.” (Resaltado fuera de texto)

2. De igual forma nos permitimos solicitar se evidencie en qué parte de los términos de referencia informan que por no colocar el número de folios en la carta de presentación, se rechazaría la propuesta. Esto, teniendo en cuenta que dicha información no es motivo de considerar irregular