



INVITACIÓN PÚBLICA No. 08-2021

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES AL RESULTADO DEL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

En cumplimiento de los numerales 2.18 de los Términos de Referencia de la Invitación Pública No. 08 de 2021, se da respuesta a las observaciones recibidas al resultado de la evaluación, en el mismo orden de formulación así:

Observaciones presentadas por NEXURA INTERNACIONAL S.A.S.:

OBSERVACION No. 1:

“La adenda No. 1 modificó el numeral 3.4.3.1 en cuanto a la formación del arquitecto de software así “Especialización en arquitectura de software o construcción de software o maestría con énfasis en arquitectura de software o maestría en arquitectura de tecnologías de la información”

El oferente Asesoftware presentó para el rol de arquitecto de software al profesional Daniel Mahecha el cual tiene una especialización en sistemas de información en la organización, posgrado que no cumple con la formación mínima de la adenda No. 1, por lo tanto, solicitamos a la Entidad evalúe como no cumple en el aspecto técnico del oferente pues el arquitecto presentado no acreditó ninguno de los posgrados relacionados en la Adenda No. 1”

RESPUESTA:

Sin bien es cierto que en los Términos de Referencia no se establece la Especialización en Sistemas de Información en la Organización, el Comité Técnico Evaluador verificó, a través de la página del SNIES del Ministerio de Educación, que dicha especialización, se encuentra dentro de la misma área de conocimiento (Ingeniería, arquitectura, urbanismo y afines) y dentro del mismo núcleo básico del conocimiento - NBC (Ingeniería de sistemas, telemática y afines), de los demás postgrados solicitados. Así mismo, se dio a la tarea de revisar el pénsum de dicha especialización, con la cual se garantiza de igual manera que, los conocimientos adquiridos a través de dicho programa son suficientes y necesarios para el buen desarrollo del perfil de Arquitecto de Software, garantizando así las actividades determinadas para dicho perfil. Con base a esta información, el Comité determinó que la especialización presentada es aceptable para el cargo de arquitecto de software. Dado lo anterior, no es viable su solicitud.

OBSERVACION No. 2

“La adenda No. 1 modificó el numeral 3.4.3.1 en cuanto a certificación del desarrollador así “Certificación en Java Programming expedida por Oracle o Sun Microsystems.”

El oferente Asesoftware presentó para el rol de desarrollador al profesional Fabian Melo el cual presenta los resultados de un examen presentado ante Sun Microsystem para la certificación de Programmer for the Java 2 Platform, sin embargo, el documento presentado certifica que el examen presentado por Fabian Melo no fue aprobado, por lo tanto, el señor Fabian Melo no está certificado en Java Programming.

Extracto oferta Asesoftware

Sun Certified Programmer for the Java 2 Platform, Standard Edition 5.0 Examination Score Report

CANDIDATE: FABIAN MELO
ADDRESS: 6407414
BOGOTA, CUN
CANDIDATE ID: SR2870891 **DATE:** November 20, 2007
REGISTRATION NUMBER: P54LAM5061 **SITE NUMBER:** CL12
EXAM: Sun Certified Programmer for the Java 2 Platform, Standard Edition 5.0
SERIES: 055

Exam Results

Your percentage score was determined by taking the overall number of correct answers divided by the total number of questions.

There are 72 questions in this exam. You answered 40 questions correctly which gives you a score of 55%.


PASSING SCORE: 59% **YOUR SCORE:** 55% **TEST STATUS:** Fail

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicitamos a la Entidad evalúe como no cumple en el aspecto técnico del oferente pues el desarrollador Fabian Melo no está certificado como Programador Java teniendo en cuenta si bien presentó el examen para certificarse como Programador Java el mismo no fue aprobado pues no obtuvo el puntaje mínimo para certificarse como se evidencia en el pantallazo extraído de la oferta de Asesoftware.”

RESPUESTA:

La entidad informa que, en virtud de la observación presentada al Informe del Resultado de Evaluación antes indicada, la entidad procedió a solicitar la subsanación respectiva al oferente ASES SOFTWARE S.A.S., quien presentó, mediante comunicación enviada el 04 de agosto de 2021, el siguiente documento:

- Certificación de Fabian Melo, donde se indica TEST STATUS: PASS con un SCORE: 72%, generada por Sun Microsystems, el cual tiene fecha 06/12/2007.



Sun Certified Programmer for the Java Platform, Standard Edition 5.0 Examination Score Report

CANDIDATE: FABIAN MELO
ADDRESS: 6407414
 BOGOTA, CUN
CANDIDATE ID: SR2570891
REGISTRATION NUMBER: P86LAM5161
EXAM: Sun Certified Programmer for the Java Platform, Standard Edition 5.0
SERIES: 055
DATE: December 06, 2007
SITE NUMBER: CL13

Exam Results
 Your percentage score was determined by taking the overall number of correct answers divided by the total number of questions.

There are 72 questions in this exam. You answered 52 questions correctly which gives you a score of 72%.
PASSING SCORE: 59% YOUR SCORE: 72% TEST STATUS: Pass

Assessment Section
 This report shows the percentage of items in each section you answered correctly for the Sun Certified Programmer for the Java Platform, Standard Edition 5.0 exam. The following information is provided to give you feedback on your relative strengths on a per section basis.

Section Analysis	Score %
Declarations, Initialization and Scoping.....	91 %
Flow Control.....	63 %
API Contents.....	90 %
Concurrency.....	50 %
OO Concepts.....	80 %
Collections / Generics.....	60 %
Fundamentals.....	90 %

Certification testing is a means of measuring your knowledge and skill level. It can also be used to identify areas that need improvement and areas of strength. It can be used as a tool for further learning and future achievement.

Sun Educational Services offers a variety of tools to help you in your career. By logging on to our certification database, you can find scores for examinations you have taken, confirm or update your address, track your certification progress, and submit questions to the Sun Educational Services' Certification Department.

This assistance is available online at <http://www.certmanager.net/sun/>.

To help you further your growth and achievement in the Java language, Sun Educational Services offers a wide variety of instructor-led training (ILT), web-based training, and media-based training that can help.

This examination was delivered at an Authorized Prometric Testing Center. To register for another Sun Microsystems exam logon to <http://www.register.prometric.com>. To learn more about Sun Microsystems certification programs visit www.prometric.com/sun.

Como se puede observar de la certificación antes mencionada, es claro que el profesional Fabian Melo cumple con el requisito exigido en los Términos de Referencia, razón por la cual la entidad entiende subsanado dicho requisito y mantiene la determinación de **CUMPLE** dada al oferente para este Requisito Técnico Habilitante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- De conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación de FINAGRO, todas las actuaciones y procesos de carácter contractual que realicen los colaboradores y contratistas de la Entidad, se sujetarán y orientarán por las normas contempladas en el derecho privado y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 15 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia. Razón por la cual; y en virtud del Principio de Igualdad, la entidad le solicitó al oferente ASESOFWARE S.A.S. y al oferente NEXURA INTERNACIONAL S.A.S., la subsanación de un Requisito Técnico Habilitante que no les había solicitado en la etapa de Solicitud de Subsanción de Documentos, permitiéndole a ambos oferentes subsanar requisitos de este tipo.
- El numeral 3.1 INFORMACIÓN SUBSANABLE Y NO SUBSANABLE de los Términos de Referencia, establece claramente:

“Únicamente serán subsanables los aspectos de forma que no constituyan elementos necesarios para la comparación objetiva de las ofertas. (...). En todo caso, no serán subsanables aquellos aspectos que impliquen una mejora de la oferta, es decir, aquellos aspectos que son objeto de evaluación y se les asigna un puntaje” (Subrayado fuera de Texto)



Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que tanto el oferente ASESOFWARE S.A.S. como el oferente NEXURA INTERNACIONAL SA.S., podían subsanar los Requisitos Habilitantes de Contenido Técnico, dentro de los cuales se encuentra los requisitos del Equipo de Trabajo, toda vez que no hacen parte de los criterios de evaluación y no asignan puntaje.

- A este respecto, es viable tener en cuenta lo argumentado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado que ha sostenido en múltiples ocasiones, en virtud de procesos que se adelantan, incluso, en aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) que solo los requisitos que afecten la asignación de puntaje no son subsanables; y lo que se les está permitiendo a los oferentes fue subsanar un Requisito Técnico Habilitante:

- SENTENCIA DEL 26 DE FEBRERO DE 2014, BAJO EL RADICADO 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804):

*“(…) Para bien del principio de legalidad, del derecho a acceder a los contratos estatales, del derecho a participar en las contrataciones públicas, y de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, desaparecieron los dos criterios de insubsanabilidad que crearon los primeros tres decretos reglamentarios; **en adelante registró uno solo, el legal - como siempre debió ser-: 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- (...)”*

- SENTENCIA DEL DÍA 3 DE JUNIO DE 2015, RADICACIÓN 05-001-23-31-000-1995-00613-01 (31.211):

“En todo caso, se insiste en que subsanar no es lo mismo que aclarar o explicar, aunque en ocasiones aquél se use como consecuencia de las explicaciones dadas. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe – sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes.

(…)

Lo anterior también significa que en caso de inconsistencia o falta de claridad en la oferta, la entidad tiene el deber de escuchar al proponente y pronunciarse sobre sus explicaciones (...)” (Subrayado fuera de texto)

OBSERVACION No. 3

“El numeral 3.4.2. estableció que se debía acreditar experiencia general por medio de una certificación de contrato cuyo objeto fuese el “desarrollo de aplicaciones”.

Con el fin de acreditar experiencia general el oferente allega el siguiente certificado de experiencia donde se relaciona el objeto:



Certifico que la firma ASESOFTWARE S.A.S. con Nit. 800.135.532, ha prestado servicios de levantamiento de requerimientos, análisis, diseño, pruebas, implementación, mantenimiento y soporte de los sistemas y base de datos de misión crítica a la compañía ASISTENCIA BOLIVAR.

Se evidencia que en ningún apartado del objeto del contrato se estableció que se realizó "desarrollo" la invitación era clara al establecer que el desarrollo se debía acreditar en el objeto y no en el alcance o actividades realizadas en el contrato, por lo tanto, solicitamos se evalúe como no cumple esta certificación de experiencia."

RESPUESTA:

La entidad aclara que las actividades descritas dentro del objeto establecido en la certificación aportada por ASESOFTWARE S.A.S. se encuentran inmersas en la actividad requerida por la entidad para acreditar la experiencia descrita en los términos de referencia, tal como se aclaró en el Documento de Respuesta a Observaciones presentadas a los Términos de Referencia. Razón por la cual se valida la experiencia presentada por el mencionado oferente.

No obstante lo anterior, consultando el glosario general de los términos asociados a la producción de software, en general y algunos artículos publicados, en particular (ver por ejemplo, "Managing the Development of Large Software Systems" de Winston Royce en 1970 y "Software Engineering Economics" de Barry Boehm en 1981), se puede concluir que las actividades mencionadas en la certificación corresponde justamente a todo el proceso de desarrollo de software. En este sentido, el comité avala la certificación. Así las cosas, no es viable su solicitud.

OBSERVACION No. 4

"El numeral 3.4.3.1 de la invitación establecía que el gerente de proyectos debía acreditar cuatro año de experiencia en coordinación y/o dirección de proyectos de tecnologías de la información, adicionalmente se estableció que las certificaciones de experiencia del personal debían contener una información mínima como descripción de las actividades realizadas:

Con el fin de acreditar la experiencia del gerente de proyecto se aportó las siguientes certificaciones de experiencia:

Empresa	Inicio	Fin	Plazo a contabilizar	Observación
Unión Temporal Soluciones de Software Ágil 2016	05/12/2016	13/04/2018	-	No se puede establecer que participó en proyecto de tecnologías de la información
Safran	01/12/2010	23/09/2016	-	En ningún apartado se establece que el proyecto que coordinó fuera de tecnologías de la información
Asesoftware	13/11/2018	23/05/2021	2 años 6 meses	

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Se evidencia que solo una (asesoftware) certificación de las tres aportadas evidencia experiencia en coordinación o dirección de proyectos de tecnologías de la información, las demás certificaciones no indican si el proyecto donde participó era de tecnologías de la información, por ende, la única certificación que cumple suma 2 años y 6 meses, lo cual no suma los años de experiencia mínima requerida que son 4 años, por lo tanto, se solicita se evalúe como no cumple al gerente de proyecto de Asesoftware.”

RESPUESTA:

El Comité Técnico Evaluador se permite aclarar que dentro de la certificación aportada por ASESOFTWARE S.A.S. para acreditar la experiencia del profesional presentado para el perfil de Gerente de Proyectos, expedida por compañía SAFRAN IDENTITY AND SECURITY se evidencia que el mismo se desempeñó en el cargo de Responsable de Proyecto y dentro de sus funciones se puede constatar que los proyectos que tuvo a su cargo estaban enmarcados en tecnologías de la información, particularmente, referirse a la actividad 23: *Respetar las prácticas del modelo CMMI (...)* Modelo utilizado ampliamente en el desarrollo de software. Con esta certificación el perfil queda habilitado.

Por otro lado, la firma Unión Temporal de Soluciones Software Ágil 2016 se dedicó al desarrollo de sistemas de tecnología de información y la persona fue certificado como líder de proyecto. En ese sentido, las certificaciones presentadas serían:

Empresa	Inicio	Fin	Plazo contabilizar a
Unión Temporal Soluciones de Software Ágil 2016	05/12/2016	13/04/2018	1 año 4 meses
Safran Identity And Security	01/12/2010	23/09/2016	5 años 9 meses
Asesoftware S.A.S.	13/11/2018	23/05/2021	2 años 6 meses

La persona presenta más de cinco (5) años de experiencia. Así las cosas, no es viable su solicitud.

OBSERVACION No. 5

“El numeral 3.4.3.1 de la invitación establecía que el perfil Scrum Master debía estar certificado en Scrum Master, para este perfil se presenta a la señora Johanna Milena Moscoso Godoy.

Adicionalmente se aporta un certificado de Scrum Master a nombre de “Milena Johanna” que no corresponde al nombre del profesional presentado que es Johanna Milena Moscoso, por ende, el profesional presentado no cumple con el requisito de estar certificado en Scrum Master o acreditar experiencia de dos años como Scrum Master, en ese orden, solicitamos evaluar como no cumple al perfil Scrum Master.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Es de aclarar que la Entidad no puede alegar que el nombre esta consignado en desorden pues no se puede verificar de manera objetiva que se trate de Johanna Milena Moscoso pues la certificación no discrimina los apellidos del sujeto certificable.”

RESPUESTA:

Una vez revisada su solicitud se aclara que, la certificación fue validada en la página del Scrum Institute (<https://www.scrum-institute.org/badges/45691296169534>) y coincide con la profesional presentada.

OBSERVACION No. 6

“El numeral 3.4.3.1 de la invitación establecía que el perfil Scrum Master debía estar acreditar experiencia en coordinación de equipos de desarrollo con metodologías ágiles, seguimiento constante, entrega rápida de soluciones, registro y seguimiento a indicadores de productividad, estimación de esfuerzo y velocidad del equipo de trabajo.

Se tiene que la certificación de experiencia de Stefanini no debe tenerse en cuenta porque no relaciona experiencia en ninguna de los aspectos relacionados.

La certificación de Asesoftware solamente suma 1 año y 11 meses, lo cual no cumple con el requerimiento de experiencia mínima que dos años, por lo tanto, solicitamos se evalúe como no cumple este perfil”

RESPUESTA:

La entidad informa que, en virtud de la observación presentada al Informe del Resultado de Evaluación antes indicada, la entidad procedió a solicitar la subsanación respectiva al oferente ASES SOFTWARE S.A.S., quien presentó, mediante comunicación enviada el 04 de agosto de 2021, el siguiente documento:

- Certificado laboral actualizado de Johana Moscoso donde se certifica que cuenta con 26 Meses vinculada a ASES SOFTWARE S.A.S.

ASES SOFTWARE S.A.S
NIT: 800.135.532-9

CERTIFICA

Que **Johanna Milena Moscoso Godoy**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 28.548.227 expedida en Ibagué, presta sus servicios en Asesoftware mediante un contrato laboral a término indefinido desde el día 04 de junio de 2019 a la fecha 26 Meses, desempeñando en el cargo de **AGILE LEAD**

CLIENTE - PROYECTO	FUNCIONES	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	TIEMPO EN MESES
Asesoftware S.A.S- Scotiabank Colpatría	Asegurarse de que todos los miembros del equipo entiendan los objetivos y el alcance del proyecto. Ayudar al Product Owner a priorizar y actualizar los items del backlog. Facilitar los eventos de scrum (dailys y otras reuniones) según sea necesario. Capacitar al equipo de desarrollo para que sea autogestionado y en lo posible cross-funcional. Eliminar y/o escalar los obstáculos técnicos que impidan el avance de los desarrolladores. Implementación de metodología Scrum	04/06/2019	Actual	26

La presente certificación se expide el cuatro (04) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Como se puede observar de la certificación antes mencionada, es claro que la profesional Johanna Moscoso Godoy cumple con el requisito exigido en los Términos de Referencia, razón por la cual la entidad entiende subsanado dicho requisito y mantiene la determinación de **CUMPLE** dada al oferente para este Requisito Técnico Habilitante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- De conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación de FINAGRO, todas las actuaciones y procesos de carácter contractual que realicen los colaboradores y contratistas de la Entidad, se sujetarán y orientarán por las normas contempladas en el derecho privado y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 15 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia. Razón por la cual; y en virtud del Principio de Igualdad, la entidad le solicitó al oferente ASESOFWARE S.A.S. y al oferente NEXURA INTERNACIONAL S.A.S., la subsanación de un Requisito Técnico Habilitante que no les había solicitado en la etapa de Solicitud de Subsanación de Documentos, permitiéndole a ambos oferentes subsanar requisitos de este tipo.
- El numeral 3.1 INFORMACIÓN SUBSANABLE Y NO SUBSANABLE de los Términos de Referencia, establece claramente:

“Únicamente serán subsanables los aspectos de forma que no constituyan elementos necesarios para la comparación objetiva de las ofertas. (...). En todo caso, no serán subsanables aquellos aspectos que impliquen una mejora de la oferta, es decir, aquellos aspectos que son objeto de evaluación y se les asigna un puntaje” (Subrayado fuera de Texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que tanto el oferente ASESOFWARE S.A.S. como el oferente NEXURA INTERNACIONAL SA.S., podían subsanar los Requisitos Habilitantes de Contenido Técnico, dentro de los cuales se encuentra los requisitos del Equipo de Trabajo, toda vez que no hacen parte de los criterios de evaluación y no asignan puntaje.

- A este respecto, es viable tener en cuenta lo argumentado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado que ha sostenido en múltiples ocasiones, en virtud de procesos que se adelantan, incluso, en aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) que solo los requisitos que afecten la asignación de puntaje no son subsanables; y lo que se les está permitiendo a los oferentes fue subsanar un Requisito Técnico Habilitante:
- SENTENCIA DEL 26 DE FEBRERO DE 2014, BAJO EL RADICADO 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804):

“(…) Para bien del principio de legalidad, del derecho a acceder a los contratos estatales, del derecho a participar en las contrataciones públicas, y de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, desaparecieron los dos criterios de insubsanabilidad que crearon los primeros tres decretos reglamentarios; en adelante regirá uno solo, el legal - como siempre debió ser-: 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- (...)

- SENTENCIA DEL DÍA 3 DE JUNIO DE 2015, RADICACIÓN 05-001-23-31-000-1995-00613-01 (31.211):

“En todo caso, se insiste en que subsanar no es lo mismo que aclarar o explicar, aunque en ocasiones aquél se use como consecuencia de las explicaciones dadas. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe – sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes.

(...)

Lo anterior también significa que en caso de inconsistencia o falta de claridad en la oferta, la entidad tiene el deber de escuchar al proponente y pronunciarse sobre sus explicaciones (...) (Subrayado fuera de texto)

OBSERVACION No. 7

“El numeral 3.4.3.1 de la invitación establecía que el perfil Analista de Negocio debía acreditar experiencia de 3 años como Analista de levantamiento de requerimientos.

Se tiene que el profesional presentado para el cargo de Analista de Negocios acredita experiencia de 3 años como analista de pruebas no como analista de levantamiento de requerimientos, por lo tanto, se solicita evalúe como no cumple este perfil.”

RESPUESTA:

De acuerdo con la revisión efectuada por el Comité Técnico Evaluador, se revisaron las actividades descritas en la certificación de la profesional Nubia Esperanza, presentada para el perfil de Analista de Negocio y se encuentra que sí tiene actividades de análisis de requerimientos y cumple con la experiencia solicitada de 3 años en el desarrollo de las tareas antes mencionadas. Por lo anterior, no es viable su solicitud.

OBSERVACION No. 8

A continuación realizamos observación general en cuanto a la evaluación del equipo de trabajo y el desconocimiento de las reglas preestablecidas por parte de Finagro.

1. El día de ayer recibimos una solicitud de subsanación de Finagro, en donde nos requieren subsanar la experiencia de un desarrollador o en su defecto aportar un nuevo profesional, amparado en que este perfil es habilitante, por lo tanto, puede ser subsanado.

Realizamos esta observación pues suponemos que también requirieron a Asesoftware para que subsanara o cambiara su arquitecto de software y desarrollador que no cumplen, al respecto, le



recordamos a Finagro que si está permitido subsanar la oferta, sin embargo, la invitación no acepta la posibilidad de cambiar un profesional inicialmente presentado por otro en etapa de evaluación pues esto no es subsanar sino mejorar una oferta, al respecto la invitación establece lo siguiente en cuanto a la subsanación:

Numeral 1.4. "Una vez enviada la oferta para la presente invitación pública, **no habrá lugar a reemplazos parciales** o totales de la misma". De la lectura se desprende que no se puede cambiar en la etapa de evaluación un profesional para agregar otro que no fue presentado inicialmente porque esto es reemplazo parcial de la oferta.

Numeral 2.14. "la Entidad podrá solicitar las aclaraciones y los documentos faltantes o adicionales que estime conveniente, con el propósito de analizar de mejor manera el contenido del ofrecimiento formulado". Se tiene que si bien se puede solicitar un documento faltante o un documento adicional, no se estima el cambio de un aspecto ofertado como un profesional, es decir, se estima aportar un documento faltante como el posgrado que cumpla o certificación java que cumple del profesional ya presentado no de un profesional diferente.

De lo anterior se desprende el concepto de subsanar que es; aclarar o allegar documentos faltantes o adicionales de la oferta, sin que se mejore la oferta o se puede modificar la oferta de manera parcial, en ese sentido si se oferta un arquitecto y un desarrollador, la Entidad puede solicitar que se allegue el posgrado adecuado para el arquitecto y el certificado aprobado como programar java del desarrollador, pero en ningún caso puede solicitar o permitir que se realice el cambio de esos profesionales en la etapa de evaluación, pues esto es modificación parcial de la oferta, pues se está modificando los profesionales inicialmente ofertados.

Este accionar de Finagro transgrede los principios de igualdad e imparcialidad consagrado en el artículo 209 de la Carta Política pues la posibilidad de cambiar profesionales solamente favorece a ASesoftware que oferto profesionales que no cumplen de fondo con las condiciones requeridas (arquitecto no cumple con posgrado y desarrollador no certificado en java), adicionalmente el principio de igualdad pues en la invitación pública No. 5 de 2021 adelantada por finagro que fue la anterior convocatoria de Agros declarada sin oferente seleccionado, la Entidad en esa ocasión en ningún momento solicitó a Nexura oferente de ese proceso para que cambiara la experiencia aportada o equipo de trabajo por nuevas certificaciones de experiencia o nuevos integrantes del equipo de trabajo, lo que denota la desigualdad y parcialidad con la que se encuentra evaluando Finagro en ese proceso de contratación.

Invitamos a Finagro a no abusar de las competencias que tiene como contratante y evaluador, realice su evaluación de conformidad con la ley, manual de contratación, principios de contratación pública e invitación pública, en ese sentido, acate el principio de legalidad y las reglas preceptuadas en la invitación, esto encaminado a que no se permita el reemplazo parcial de las ofertas allegadas en el marco de la Invitación Pública No. 08 de 2021, pues es preciso recordar que en el marco de este proceso de contratación se esta comprometiendo recursos públicos, en ese sentido, aunque la Entidad maneje un procedimiento especial de contratación por su naturaleza no los exime de responsabilidad y evaluar dentro de las condiciones de la invitación pública.

Finalmente cabe aclarar que el cambio de profesionales solamente se encuentra contemplado en la etapa contractual no en la etapa precontractual de evaluación de ofertas, al respecto ver el numeral 3.4.5 que reza "El proveedor **podrá durante la ejecución del contrato, cambiar el personal presentado inicialmente**, siempre que la persona que reemplace cumpla con los mismos requerimientos del perfil. El cambio de personal se deberá realizar en un máximo de 30 días



calendario, de no hacerse en este plazo, Finagro podrá suspender el contrato por falta de capacidad técnica del contratista

RESPUESTA:

La entidad aclara que de conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación de FINAGRO, todas las actuaciones y procesos de carácter contractual que realicen los colaboradores y contratistas de la Entidad, se sujetarán y orientarán por las normas contempladas en el derecho privado y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 15 de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia. Razón por la cual; y en virtud del Principio de Igualdad, la entidad le solicitó al oferente ASESOFWARE S.A.S. y al oferente NEXURA INTERNACIONAL S.A.S., la subsanación de un Requisito Técnico Habilitante que no les había solicitado en la etapa de Solicitud de Subsanación de Documentos, permitiéndole a ambos oferentes subsanar requisitos de este tipo.

Es así como, el numeral 3.1 INFORMACIÓN SUBSANABLE Y NO SUBSANABLE de los Términos de Referencia, establece claramente:

“Únicamente serán subsanables los aspectos de forma que no constituyan elementos necesarios para la comparación objetiva de las ofertas. (...). En todo caso, no serán subsanables aquellos aspectos que impliquen una mejora de la oferta, *es decir, aquellos aspectos que son objeto de evaluación y se les asigna un puntaje*” (Subrayado fuera de Texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que tanto el oferente ASESOFWARE S.A.S. como el oferente NEXURA INTERNACIONAL SA.S., podían subsanar los Requisitos Habilitantes de Contenido Técnico, dentro de los cuales se encuentra los requisitos del Equipo de Trabajo, toda vez que no hacen parte de los criterios de evaluación y no asignan puntaje.

A este respecto, es viable tener en cuenta lo argumentado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado que ha sostenido en múltiples ocasiones, en virtud de procesos que se adelantan, incluso, en aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) que solo los requisitos que afecten la asignación de puntaje no son subsanables; y lo que se les está permitiendo a los oferentes fue subsanar un Requisito Técnico Habilitante:

- SENTENCIA DEL 26 DE FEBRERO DE 2014, BAJO EL RADICADO 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804):

*“(…) Para bien del principio de legalidad, del derecho a acceder a los contratos estatales, del derecho a participar en las contrataciones públicas, y de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, desaparecieron los dos criterios de insubsanabilidad que crearon los primeros tres decretos reglamentarios; **en adelante regirá uno solo, el legal - como siempre debió ser-: 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- (...)”*

- SENTENCIA DEL DÍA 3 DE JUNIO DE 2015, RADICACIÓN 05-001-23-31-000-1995-00613-01 (31.211):



“En todo caso, se insiste en que subsanar no es lo mismo que aclarar o explicar, aunque en ocasiones aquél se use como consecuencia de las explicaciones dadas. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe – sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes.

(...)

Lo anterior también significa que en caso de inconsistencia o falta de claridad en la oferta, la entidad tiene el deber de escuchar al proponente y pronunciarse sobre sus explicaciones (...) (Subrayado fuera de texto)

Igualmente, es pertinente tener en cuenta lo argumentado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en concepto Radicado No.: 2201913000008850 de fecha 29 de noviembre de 2019, en relación con lo que las entidades deben permitir subsanar, el cual, si bien es cierto, estaba dado para entidades que les aplica el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), no obsta para que FINAGRO lo tenga en cuenta en sus procesos de selección:

*“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.*

*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.***

(...)

Lo anterior quiere decir que no es la prueba -usualmente un documento- lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.

Es por ello que el Consejo de Estado sostiene que “lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta (...) lo que se puede remediar es la prueba



y no el requisito: La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.”¹.

(...)

Si un proponente no cumple con la experiencia exigida, por tratarse de un requisito que no otorga puntaje **puede subsanarlo a través de la prueba de un certificado adicional, siempre y cuando ello no acredite la ocurrencia de una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. En los términos anteriores, la acreditación de experiencia, a través de un nuevo certificado, no constituye mejoramiento de la oferta.**
(...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que es posible que los oferentes presenten documentos adicionales del personal que cumpla con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, siempre y cuando dicho cumplimiento de requisitos no se acredite que ocurrieron con posterioridad al cierre de la Invitación Pública.

Ahora bien, es claro para la entidad que lo establecido en la viñeta 10 del numeral 1.4 - RECOMENDACIONES INICIALES de los términos de Referencia, el cual expresamente: “Una vez enviada la oferta prevista para la presente invitación pública, no habrá lugar a reemplazos parciales o totales de la misma. Las subsanaciones o correcciones que solicite FINAGRO durante el proceso de revisión de documentación o de evaluación, **no podrán ir encaminadas, ni dar lugar a mejorar la oferta.**”, hace referencia a aquellos aspectos que son objeto de evaluación y se les asigna un puntaje, tal como se establece en el numeral 3.1 INFORMACIÓN SUBSANABLE Y NO SUBSANABLE, debiendo tanto los oferentes como la entidad dar una interpretación integral a los Términos de Referencia y no interpretaciones aisladas de los numerales o condiciones que establecen los mismos.

Teniendo en cuenta, lo anteriormente manifestado no procede su observación.

Publicado: 09/08/2021

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo de 2010. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Rad. 2010-00034-00(1992).