

RESPUESTA A PETICIÓN PRESENTADAS POR: IGNIWEB S.A.S.

Por medio de la presente nos permitimos dar respuesta al escrito allegado mediante correo electrónico del 19 de noviembre de 2020 en su calidad de oferente del proceso IA044-2020. En los siguientes términos:

Bogotá D.C, 19 de noviembre de 2020

Señores

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.

Bogotá D.C.

Asunto: Observaciones al informe final proceso IA 044-2020-Errada interpretación del Pliego de Condiciones.

Cordial saludo, de acuerdo al informe de evaluación publicado por la entidad el día de hoy realizamos las siguientes observaciones:

Observación 1:

En el anexo respuesta al informe de evaluación publicado por la entidad se afirma:

IGNIWEB	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	FECHA DE LIQUIDACIÓN	VLR. CONTRATO PESOS	RELACIÓN CON EL OBJETO	CONTRATO EJEC Y LIQUI	OBSERVACIONES
CBCA/BAKA	6/8/2018	5/1/2019	18/3/2018	\$ 46.900.000,00	SI	SI	
UNDERGROUND CELLAR INC					SI	SI	La certificación allegada se encuentra por fuera del periodo requerido por la entidad, es decir, 5 años contados a partir de la fecha de la publicación. Adicionalmente no se encontró el certificado o acta de liquidación.
DE BLOGGER					SI	SI	La certificación allegada se encuentra por fuera del periodo requerido por la entidad, es decir, 5 años contados a partir de la fecha de la publicación. Adicionalmente no se encontró el certificado o acta de liquidación.
SUNSET	23/5/2019	20/11/2019		\$ 24.185.100,00	SI	No	La certificación allegada no establece que el contrato haya sido liquidado y no adjunta acta de liquidación.
INGESORTSI	4/3/2019	29/5/2020		\$ 44.835.000,00	SI	No	La certificación allegada no establece que el contrato haya sido liquidado y no adjunta acta de liquidación.
NO CUMPLE							

Frente a lo expresado por la entidad “La certificación allegada se encuentra por fuera del periodo requerido por la entidad, es decir, 5 años contados a partir de la fecha de la publicación. Adicionalmente no se encontró el certificado o acta de liquidación” no es cierto pues lo que la misma entidad solicitaba en el pliego de condiciones que es ley para las partes como se puede leer fue:

8.3 REQUISITOS TÉCNICOS

b. Experiencia General:

El proponente deberá presentar mínimo tres (3) y hasta cinco (5) certificaciones de contratos, ejecutados y liquidados en los últimos 5 años contados a partir de la fecha de la publicación, cuyo objeto guarde relación con el objeto del presente proceso y/o aquellas que sean afines y cuyo valor sea del 100% del presupuesto establecido, ya sea de manera individual o la sumatoria entre dichas certificaciones.

Nota: Las certificaciones deben evidenciar como mínimo:

- Nombre de la entidad o persona contratante que certifica
- Objeto del contrato debidamente especificado
- Número del contrato (en caso de contrato celebrado con entidad pública)
- Valor del contrato
- Fecha de inicio y terminación del contrato.
- Nombre, cargo y firma de la persona que certifica
- Fecha de la certificación (Debe ser posterior al vencimiento del plazo del contrato)
- Para los contratos en unión temporal o consorcio se debe especificar el porcentaje de participación

Nota 1: En caso de que el oferente allegue certificaciones de contratos en los que participó como integrante de un consorcio o unión temporal, se tendrán en cuenta estas certificaciones en proporción al porcentaje de su participación en la unión temporal o consorcio (debe indicar porcentajes) siempre que esta cumpla con las características y condiciones exigidas para las certificaciones en términos expuestos en el presente documento.

Nota 2: En caso de consorcios o uniones temporales, la experiencia plural corresponderá a la suma de la experiencia que acredite cada uno de los integrantes del proponente plural.

a) Para el caso de la primera certificación aportada UNDERGROUND CELLAR INC la misma tiene fecha de inicio: 01 de Agosto de 2013 y Fecha de Finalización: el 31 de Diciembre de 2016, así las cosas esta certificación está dentro de los últimos cinco años contados a partir de la fecha de publicación y según lo expresado por la entidad en el pliego las certificaciones a aportar para la experiencia general deberían estar con certificaciones de contratos ejecutados y liquidados con fecha finalización posterior al 8 de octubre de 2015 (5 años antes a la fecha de publicación).

b) Para el caso de la segunda certificación aportada The Blogger Programme la misma tiene fecha de inicio: 07 de octubre de 2014 y Fecha de Finalización: 03 de octubre de 2017, así las cosas esta certificación está dentro de los últimos cinco años contados a partir de la fecha de publicación y según lo expresado por la entidad en el pliego las certificaciones a aportar para la experiencia general deberían estar con certificaciones de contratos ejecutados y liquidados con fecha finalización posterior al 8 de octubre de 2015 (5 años antes a la fecha de publicación).

Respuesta:

Se le aclara al observante que la experiencia aportada a través de las certificaciones debía contar, entre otras que el plazo de ejecución del contrato certificado estuviera ejecutado y liquidado dentro de los 5 años anteriores a la publicación del presente proceso esto es 8 de octubre de 2015 hasta el 8 de octubre del 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior y reiterando lo determinado por la Entidad, las certificaciones suscritas entre el proponente y UNDERGROUND CELLAR INC y The Blogger Programme, si bien finalizaron dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de publicación de la invitación abreviada definitiva, los mismos **iniciaron** su ejecución antes de 8 de octubre de 2015 y como bien se estableció taxativamente en el estudio previo la ejecución total del contrato debía haberse realizado durante este periodo de tiempo. Vale señalar que la ejecución del contrato comprende su inicio y finalización, es decir, los contratos a certificar debieron iniciar, finalizar y liquidarse dentro del periodo de los 5 años contados a partir de 8 de octubre de 2015

Observación 2:

En el anexo respuesta al informe de evaluación publicado por la entidad se afirma:

NÚMERO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	FECHA DE LIQUIDACIÓN	VLR. CONTRATO PESOS	RELACION CON EL OBJETO	CONTRATO EJEC Y LIQUJ	OBSERVACIONES
CNC CAJUCA	6/8/2018	5/1/2019	18/3/2019	\$ 48.950.000,00	SI	SI	
UNDERGROUND CELLAR INC					SI	SI	La certificación allegada se encuentra por fuera del periodo requerido por la entidad, es decir, 5 años contados a partir de la fecha de la publicación. Adicionalmente no se encontró el certificado o acta de liquidación.
DE BLOGGER					SI	SI	La certificación allegada se encuentra por fuera del periodo requerido por la entidad, es decir, 5 años contados a partir de la fecha de la publicación. Adicionalmente no se encontró el certificado o acta de liquidación.
SUNSET	23/5/2019	20/11/2019		\$ 24.185.100,00	SI	No	La certificación allegada no establece que el contrato haya sido liquidado y no adjunta acta de liquidación.
INGENSOFTS	4/3/2019	29/5/2020		\$ 44.835.000,00	SI	No	La certificación allegada no establece que el contrato haya sido liquidado y no adjunta acta de liquidación.
NO CUMPLE							

Frente a lo expresado por la entidad “La certificación allegada no establece que el contrato haya sido liquidado y no adjunta acta de liquidación”, dichas certificaciones fueron expedidas por las entidades privadas con las cuales se firmaron los contratos es de anotar que por ser de derecho privado no están obligadas las partes a liquidar los contratos, pues la liquidación de los contratos solo aplica para aquellos contratos que se rigen por el Estatuto General de Contratación Ley 80 de 1993 artículo 60 y ss, así mismo no están obligadas las partes a realizar publicación alguna de sus actuaciones. Pues claramente la entidad hace alusión en la invitación de la fecha de publicación pero no aclara si es a partir de la publicación de celebración del contrato, de terminación o Liquidación; En este caso la palabra publicación es ambigua, ya que la entidad no hizo claridad a que publicación se refería; “ contrato, acta de inicio, acta de terminación, acta de liquidación etc). Por lo tanto no está dado a la administración hacer interpretaciones donde no las hay.

Existió por parte de la entidad, ambigüedad en la exigencia de la forma como se debería acreditar la experiencia y la entidad procede a descalificar mi oferta, atentando contra los intereses de la empresa que represento, violentando los principios que rigen la contratación estatal. Como sustento de lo anterior me permito adjuntar apartes sentencias del Honorable Consejo de Estado sobre la Ambigüedad de los pliegos de condiciones: CE SIII E 33795 DE 2007 CE SIII E 32871 DE 2006 CSJ-SCIVIL-6806-2003 CE SIII E 1077915 DE 2004 CE SIII E 11344 DE 1999 Marco jurídico Artículo 26 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

Conceptualizaciones

Pliego de condiciones. «(...) delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de

cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como 'la ley del contrato'. "[1]. (...)» Oferta. «(...) es una expresión de negocio jurídico unilateral, cuyo carácter recepticio, le imprime un carácter obligatorio, queriendo significar con lo anterior que, quien oferta, deviene obligado a mantener su promesa de negocio futuro. Así las cosas, es indispensable reparar en que, del contenido del negocio de oferta de contrato surge la promesa obligatoria, para el proponente, de que, en llegando a ser adjudicatario del negocio futuro o definitivo, deberá ajustar su conducta al contenido negocial de la oferta, que las más de las veces se concreta en el negocio definitivo. Así las cosas, cuando los oferentes dentro del proceso de licitación pública, v.gr. ofertan y prometen un determinado contenido negocial -disponibilidad de equipo- quedan obligados, caso de ser adjudicatarios, a cumplir, llegado el plazo o verificada la condición a la cual esté sujeta tal prestación, con lo prometido, como que en tal eventualidad dicha prestación adquiere carácter de exigibilidad." [2] (...)» Prevalencia de la intención. «(...) En la tarea interpretativa, el primer criterio es el previsto en el artículo 1.618 del Código Civil, según el cual "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". De esta norma se desprende el principio de la prevalencia de la voluntad real de los contratantes sobre su expresión, es decir, sobre las manifestaciones que éstos hagan [4]. Ahora bien, para que el juez lleve a cabo la búsqueda de esa voluntad real, es necesario que haya ambigüedad, oscuridad o contradicción en los términos empleados [6]. (...)» Términos generales de un contrato. «(...) El artículo 1.619 del Código Civil dispone: "Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado". Según este artículo, el objeto o materia del contrato delimita el alcance de las estipulaciones que se han convenido, no pudiendo aplicar éstas a diferentes relaciones o negocios que sostengan las mismas partes, es decir, que las cláusulas por más de que tengan una aplicación amplia deben restringirse a la materia contratada. (...)» Interpretación lógica. «(...) El artículo 1.620 del Código Civil contiene otra regla de interpretación, que da lugar a la llamada "interpretación lógica". (...) Este artículo es desarrollo del principio de conservación del acto o contrato, según el cual, en la interpretación del negocio, el intérprete debe propender por mantener los efectos tanto jurídicos como económicos de la convención. El fundamento de este principio radica en que la celebración de una convención tiende siempre a generar un resultado, el cual debe ser garantizado por el juez, aunque por un error de carácter técnico o jurídico no se haya podido lograr dicho fin y su aplicación presupone, por lo tanto, una incorrecta manifestación de la voluntad por parte de los partícipes en la convención, de manera que en este caso el ordenamiento jurídico cumple una función protectora de dicha manifestación, intentando mantener los efectos buscados por las partes. (...)» Interpretación por la naturaleza del contrato. «(...) Establece el artículo 1.621 del Código Civil que "En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen". Según esta regla, cuando en la convención se presenten palabras, expresiones o cláusulas que involucren varios sentidos o significados, y por lo tanto no sea tarea fácil establecer con certeza a cuál (sic) de ellos las partes se han referido, el juez deberá escoger aquel significado que más convenga de acuerdo con la naturaleza y el objeto del contrato. Por naturaleza del contrato debe entenderse el tipo genérico a que el contrato en particular pertenece, que puede estar previsto de manera expresa en el ordenamiento, o bien encontrarse por fuera de este. Al referirse la norma en comentario a la naturaleza del contrato, según Diez Picaso está haciendo alusión a la función económica y social que cumple [7]. (...)» Interpretación sistemática. «(...) Por otro lado, el primer inciso del artículo 1.622 del Código Civil establece la regla de la "interpretación sistemática", según la cual "las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad". Esta regla es impuesta por el sentido común, ya que las cláusulas de un contrato se encuentran subordinadas unas a otras y no pueden ser analizadas de manera aislada y autónoma, pues hacen parte de un conjunto dirigido hacia un propósito particular y específico que refleja la voluntad común de los contratantes. (...)» Interpretación auténtica. «(...) Dispone el segundo inciso del artículo 1.622 del Código Civil: "Podrán también interpretarse (las cláusulas) por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia". Este inciso autoriza al juez a investigar la común intención de las partes por fuera del texto del contrato, acudiendo así a otros, pero con dos límites que la misma regla establece: que dichos contratos hayan sido celebrados entre las mismas partes y que versen sobre las mismas materias. El hecho de que las partes hayan celebrado otro contrato sobre la misma materia le brinda al intérprete más o menos claridad sobre la intención de las mismas en el contrato bajo análisis. El tercer inciso del artículo 1.622 dispone que el juez podrá interpretar las cláusulas de un contrato "por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte". Este inciso establece la llamada "interpretación auténtica", toda vez que refleja la genuina voluntad de las partes, basada en la propia intención y comportamiento de ellas en la ejecución del contrato. En otras palabras, el comportamiento de las partes exterioriza su entendimiento acerca de su acuerdo o contrato, es decir, que a través de su conducta dan a conocer su "auténtica" interpretación del correspondiente acto jurídico. (...)» Interpretación

extensiva. «(...) El artículo 1.623 del Código Civil consagra la llamada “interpretación extensiva” en los siguientes términos: “Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda”. Quiere esta regla decir que si una cláusula menciona un caso particular para explicar los alcances de la misma, ésta no debe restringirse a ese único caso, sino que por el contrario, sus efectos, deben extenderse a todas aquellas situaciones que razonablemente se encuentren dentro del ámbito de su aplicación. El funcionamiento de esta regla dependerá única y exclusivamente de la forma como se presente el caso concreto y de las circunstancias que se hayan probado durante el proceso[8]. (...)» Interpretación en favor del deudor y contra proferente. «(...) Dispone el artículo 1624 del Código Civil “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. Esta regla de interpretación, en particular en lo relativo al principio de la interpretación de la cláusula ambigua contra quien la extendió o dictó, conocido con la expresión contra proferentem, es objeto de regulación legal particular en materia de contratación estatal, en virtud del Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, “3. Las entidades y los servidores públicos responderán (...) cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos”. Cabe precisar a este respecto que las previsiones del artículo 1624 del Código Civil, en estricto sentido no constituyen reglas de interpretación (las reglas de interpretación propiamente dichas están contenidas en los artículos 1.618 a 1.623), como quiera que aquellas no buscan descubrir la verdadera intención de los contratantes, sino finalmente resolver una disputa respecto del alcance, significado y efectos de una estipulación; y en tanto sólo tienen cabida cuando, después de recurrir a las verdaderas reglas de interpretación, las dudas e incertidumbres subsisten. (...)»

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de enero de 2004, Expediente No.1077915. [2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 12 de abril de 1999, Expediente No. 11344. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. [3] Debe advertirse que este principio surge de la teoría subjetiva o individualista de interpretación acogida por el Código Civil francés. En contraposición, el Código Civil alemán se funda en la teoría [8]

Adicional a esto en las certificaciones aportadas se puede establecerlas fechas de finalización de los mismos así:

a) Para el caso de la certificación de SUMSET SAS la misma tiene fecha de inicio: 07 de octubre de 2014 y Fecha de Finalización: 20 de noviembre de 2019, así las cosas esta certificación está dentro de los últimos cinco años contados a partir de la fecha de finalización y según lo expresado por la entidad en el pliego las certificaciones a aportar para la experiencia general deberían estar con certificaciones de contratos ejecutados y liquidados con fecha finalización posterior al 8 de octubre de 2015 (5 años antes a la fecha de publicación). b) Para el caso de la certificación de SUMSET SAS la misma tiene fecha de inicio: 07 de octubre de 2014 y Fecha de Finalización: 20 de mayo de 2020, así las cosas esta certificación está dentro de los últimos cinco años contados a partir de la fecha de finalización y según lo expresado por la entidad en el pliego las certificaciones a aportar para la experiencia general deberían estar con certificaciones de contratos ejecutados y liquidados con fecha finalización posterior al 8 de octubre de 2015 (5 años antes a la fecha de publicación).

Respuesta:

Se le reitera al observante que la experiencia aportada a través de las certificaciones debía contar, entre otras que el plazo de ejecución del contrato certificado estuviera ejecutado y liquidado dentro de los 5 años anteriores a la **publicación del presente proceso** esto es 8 de octubre de 2015 hasta el 8 de octubre del 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior y reiterando lo determinado por la Entidad, las certificaciones suscritas entre el proponente y SUMSET SAS, si bien finalizó dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de publicación de la invitación abreviada definitiva, la misma **inicio** su ejecución antes de 8 de octubre de 2015 y como bien se estableció taxativamente en el estudio previo la ejecución total del contrato debía haberse realizado durante este periodo de tiempo. Vale señalar que la ejecución del contrato comprende su inicio y finalización, es decir, los contratos a certificar debieron iniciar, finalizar y liquidarse dentro del periodo de los 5 años contados a partir de 8 de octubre de 2015.

Ahora bien es preciso señalar que si el oferente consideraba que los términos de la invitación adolecían de ambigüedades, contradicciones o vacíos, el momento para observar los presuntos vicios se encontraban previamente establecidos en los términos de la invitación IA044-2020. Es así como en virtud de la corresponsabilidad y la buena fe

objetiva en la configuración de los pliegos de condiciones debió observarlo y exponerlo en el **momento pertinente**, pues en aras de garantizar la transparencia y legalidad del procedimiento, es necesario aclarar que los términos de la contratación son perentorios y preclusivos, toda vez que la invitación establece unas etapas y unos tiempos, de conformidad lo estipulado en el cronograma del proceso.

El Consejo de Estado^[1] ha dicho: *Perentorio, significa “Decisivo o concluyente”; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Y el “término perentorio”, significa “El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante el no se ejerció”. Por su parte, preclusivo significa, según el diccionario, “Que causa o determina preclusión”; y a su vez, preclusión, es definido como “Carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior posibilidad de replantear lo ya decidido en ella”. De acuerdo con las definiciones mencionadas.*

Por ello, LA EMPRESA fijó un cronograma de etapas y tiempos. Esta regla de los términos perentorios y preclusivos deviene del principio constitucional del debido proceso, aplicable a la contratación, así lo ha dicho el Consejo de Estado^[2]:

“Los derechos al debido proceso y sus corolarios de defensa y de contradicción, según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, rigen en los procedimientos administrativos – sancionatorio o no-, mandato este que constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano y que en el ámbito de la contratación tiene específicas manifestaciones, como por ejemplo, cumplir y observar las formas propias de los procesos de selección, mediante el desarrollo de etapas taxativas que aseguran la selección objetiva de la propuesta más favorable; no dilatar injustificadamente el procedimiento y cumplir con los términos preclusivos y perentorios fijados; evaluar los ofrecimientos de acuerdo con reglas justas, claras y objetivas; motivar por la administración su actuación y darla a conocer; brindar la posibilidad de controvertir los informes y conceptos y de presentar observaciones a los mismo, etc. deberes todos estos que involucran en los principios de transparencia, economía y selección objetiva.”

No obstante lo anterior y sin que lo que se expone a continuación se configure en una interpretación del pliego de condiciones, para la entidad es claro que al determinar **“en los últimos 5 años contados a partir de la fecha de la publicación”** se circunscribe a la publicación de la invitación definitiva, la cual es la única que obliga a la entidad a adelantar el proceso de contratación propiamente dicho, es por ello que en el se define el presupuesto oficial, el cronograma del proceso y demás situaciones de orden técnico, financiero y jurídico en los que se soportará la selección del contratista; sin embargo y en gracia de discusión frente al cuestionamiento planteado la entidad en un ejercicio **estrictamente hipotético** procedió a verificar el cumplimiento de dicho requisito no contado desde la publicación de la invitación definitiva sino desde la fecha de publicación de la invitación borrador, encontrando que la situación de no cumplimiento del requisito no varió en su caso ni para ninguno de los oferentes. De igual manera no se comparte la aseveración plasmada en el presente escrito en que la publicación se refería a actos propios del oferente *“(…)“ contrato, acta de inicio, acta de terminación, acta de liquidación etc., (...)”*, pues en un sentido lógico no habría la posibilidad de comparación objetiva de la experiencia entre los oferentes que se presentarán al proceso al no establecer un límite temporal común y uniforme para todos.

Por otro lado es preciso señalarle al peticionario que el requerimiento de la experiencia señalado en los términos de la invitación IA044-2020 indicaba que los contratos con los que se pretendiera acreditar la experiencia debían estar **ejecutados y liquidados** requisito que de manera clara e inequívoca se estableció en el numeral 8.3 literal b en los siguientes términos *“El proponente deberá presentar mínimo tres (3) y hasta cinco (5) certificaciones de contratos, **ejecutados y liquidados** en los últimos 5 años contados a partir de la fecha de la publicación, cuyo objeto guarde relación con el objeto del presente proceso y/o aquellas que sean afines y cuyo valor sea del 100% del presupuesto establecido, ya sea de manera individual o la sumatoria entre dichas certificaciones”* (negrilla fuera de texto). Ahora bien de igual manera esta situación fue reiterada mediante el escrito de respuestas a observaciones de las cuales fue objeto la invitación abreviada IA044-2020, en los siguientes términos.

“(…)

En respuesta a observaciones presentadas por el interesado LINK DIGITAL con fecha 29 de septiembre de 2020

PREGUNTA N° 3:

En el Numeral 8.3 Requisitos Técnicos se establece (a. Experiencia General) que “el proponente deberá

presentar mínimo tres (3) y hasta cinco (5) certificaciones de contratos, ejecutados en los últimos 5 años contados a partir de la fecha de la publicación”. A este respecto, **¿pueden adjuntarse certificaciones de contratos que se encuentren vigentes?**

RESPUESTA:

Se le aclara al observante que las certificaciones allegadas deben ser de contratos ejecutados y liquidados, lo anterior en pro de garantizar la selección objetiva e igualdad de condiciones para todos los oferentes.

(...)

De igual manera vale señalar que este documento fue debidamente publicado para conocimiento de los interesados y el mismo vincula a la entidad y al oferente Maxime cuando en los términos de la invitación no adolecían de ambigüedades o contradicciones frente a la acreditación de dicho requisito, es por ello que tal y como lo ha manifestado el máximo órgano de lo contencioso administrativo al ser el pliego de condiciones ley para las partes, las mismas están obligadas a acatarlo sin que sea dable con posterioridad a la etapa de su modificación inaplicar las reglas en el contenidas pues las mismas son obligatorias para la administración que las adopta y para el particular que, presentando la oferta, se somete a ellos configurándose en ley para dichas partes, así: “(...) **las propuestas que se formulen, vincula en los estrictos y precisos términos en él contenidos, de manera que la entidad debe actuar en consonancia con los criterios de evaluación y la correspondiente forma de aplicarlos, pues de otro modo no se cumplirían ni garantizarían los principios orientadores de la función administrativa previstos en el artículo 209 superior.**” CONSEJO DE ESTADO Sentencia 20916 de 2011, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien una vez determinado que la experiencia a acreditar debía ser de contratos **ejecutados y liquidados** y que dichos términos carecen de ambigüedad, oscuridad, contradicción o vacíos en lo que respecta a la forma de acreditar y evaluar la experiencia, es pertinente traer a colación que al oferente le es demandable **la carga de diligencia en la configuración de su propuesta** en virtud de la autonomía privada negocial que rige el normal curso de su actividad, es así como la doctrina especializada ha determinado lo siguiente:

*La expresión ‘carga’ tiene normativamente varios significados diferentes: una modalidad del negocio jurídico, que le impone un gravamen o deber al destinatario de la prestación, como en el caso de la asignación testamentaria o de la donación con ‘cargas’ (arts. 1147 y 1461 S.C.C); una responsabilidad que pesa sobre el titular de un derecho real, en cuanto tal (carga real); la necesidad de realizar un acto de postulación o de probar el supuesto de hecho de la norma invocada, para obtener el correspondiente resultado procesal (art. 177 c. de p. c; cfr art. 167 C.G.P); **un deber de comportamiento que pesa sobre el sujeto en determinadas circunstancias** (p. ej., art. 863 c. co.)*

*Entendidas acá las cargas como aquellos deberes en los cuales la persona, habiendo escogido entre varios intereses suyos uno determinado, ha de hacer esfuerzos y sacrificios (actos necesarios) para alcanzarlo, en esta perspectiva, hablando de la autonomía privada y de su ejercicio, es preciso tener en cuenta los cuidados y miramientos que incumben a cada sujeto negocial, sí que también a quien aspira a serlo o ya no lo es. Así, la carga de la legalidad, la de lealtad y corrección, las cargas **de claridad, de previsión, de plenitud, de sagacidad, de advertencia. Su incumplimiento, o sea el no realizar el o los actos necesarios del caso, expone al sujeto a verse en condiciones adversas, al no poder disfrutar de la protección del derecho o no poder oponer el suyo a otras personas, o a ser calificado adversamente**¹.*

Es así como el oferente al conocer en igualdad de condiciones dicho requisito, debió adelantar las gestiones necesarias para requerir de sus contratantes que se indicará en las certificaciones a aportar si el contrato era susceptible o no de liquidación de acuerdo al respectivo régimen, máxime cuando lo aseverado por el peticionario con relación a “(...) es de anotar que por ser de derecho privado no están obligadas las partes a liquidar los contratos, pues la liquidación de los contratos solo aplica para aquellos contratos que se rigen por el Estatuto General de Contratación Ley 80 de 1993 artículo 60 y ss (...)”, **no puede considerarse una premisa y/o regla uniforme aplicable a todas las personas que**

¹ Función, Límites Y Cargas De La Autonomía Privada] Fernando Hinestrosa – Revista de derecho Privado, n.º 26, enero – junio de 2014 - Universidad Externado de Colombia

se rigen por el derecho privado, verbigracia el caso de esta entidad la cual se rige por el derecho privado conforme al artículo 93 de la ley 489 de 1998, y que conforme a su manual de contratación y la autonomía de la voluntad de las partes liquida los contratos de tracto sucesivo.

Lo anterior puede resumirse en que el proponente tenía el deber de preparar de manera diligente la oferta a presentar allegando los documentos, certificaciones y demás que demostraran el cumplimiento de los requisitos exigidos, los cuales sin lugar a equívocos la entidad dio a conocer en los términos de la invitación con la debida antelación y publicidad, máxime cuando los mismos no fueron objeto de observación en las etapas pertinentes ni por el peticionario o por cualquier otro interesado en participar en el proceso de selección. Por el contrario como ya se expuso, en la etapa de observaciones se determinó con absoluta claridad la necesidad del cuestionado requisito.

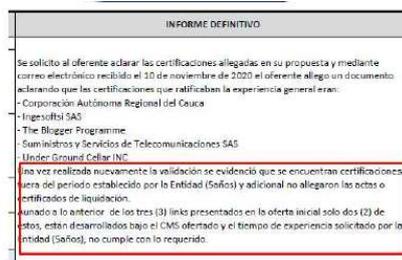
En este sentido la falta de diligencia, pericia, prudencia y/o observancia en la configuración de las propuestas de los oferentes, no puede ser trasladada a la entidad convocante y mucho menos podrá beneficiarse de ella, pues la situación planteada, se enmarca en el principio general del derecho "**NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS**" (**NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA**), respecto del cual la H. Corte Constitucional ha afirmado en la Sentencia T-021 de 2007, lo siguiente: "*En efecto, si el accionante, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que se ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado. Lo anterior es así, y de esta forma lo ha entendido la Corte², por la aplicación del principio general del derecho que dice que "nadie puede sacar provecho de su propia culpa". Pretender lo contrario significaría que la culpa, la imprudencia o la negligencia serían objetos jurídicamente protegidos, lo cual resulta a todas luces absurdo y contrario a los fundamentos esenciales de un Estado de derecho³*"

Corolario a lo anterior queda absolutamente claro que, en los roles de las denominadas cargas de la autonomía privada, era obligación del oferente allegar los documentos y cumplir con los requisitos exigidos en los términos de la invitación, los cuales fueron dados a conocer en igualdad de condiciones a todos los interesados y con la debida antelación y publicidad requerida (publicados en la página web de la entidad y el SECOP II desde el 08 de octubre de 2020 hasta el 19 de octubre de 2020 fecha de cierre y recibo de propuestas), por lo que acceder a que las fallas en su presentación de su oferta, den lugar a exonerarlo de las consecuencias adversas, sería una situación contraria a derecho como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional ya citada.

De igual manera el requisito exigido para los contratos ejecutados con persona jurídicas o naturales del derecho privado no es de imposible cumplimiento, como ya se expuso con anterioridad.

Observación 3:

Frente a:



²Sentencia T-196 de 1995. Citado en: Sentencia T-021 del 25 de enero de 2007. M. P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

³ A la luz de la jurisprudencia constitucional, el principio general del derecho "nemo auditur propriam turpitudinem allegans" entra a hacer parte del ordenamiento jurídico colombiano, como se verá más adelante, partiendo de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto ver la Sentencia C-083 de 1995 cuando expresa: "Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur ..." que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación". Citado en: Sentencia T-021 del 25 de enero de 2007. M. P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Los links presentados en nuestra subsanación fueron 5 en nuestra subsanación presentados el día 10 de noviembre de 2020 mediante correo electrónico, de los cuales la entidad cuenta con las respectivas certificaciones, dichos links son:

1. <https://crc.gov.co/>



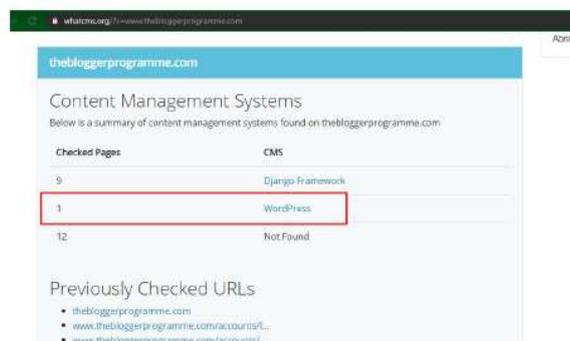
Success

CRC.GOV.CO.USES

Category	Software	Version
CMS, Blog	WordPress	4.9.9
Landing Page Builder	wpBakery	
Programming Language	PHP	5.4.16
Database	MySQL	
Web Server	Nginx	

[Help Us Improve These Results](#)

2. <https://www.thebloggerprogramme.com/>



thebloggerprogramme.com

Content Management Systems

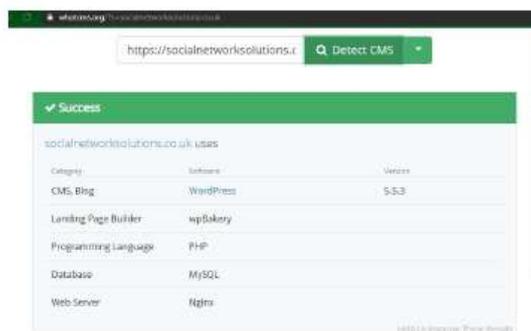
Below is a summary of content management systems found on thebloggerprogramme.com

Checked Pages	CMS
9	Django Framework
1	WordPress
12	Not Found

Previously Checked URLs

- thebloggerprogramme.com
- www.thebloggerprogramme.com/accounts/...
- www.thebloggerprogramme.com/accounts/...

3. <https://socialnetworksolutions.co.uk/>



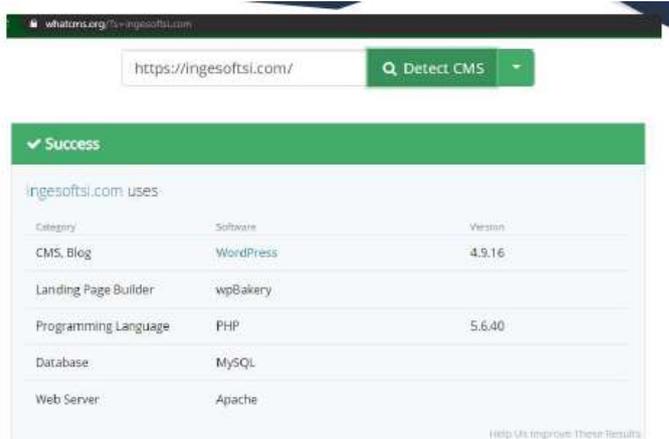
Success

socialnetworksolutions.co.uk.uses

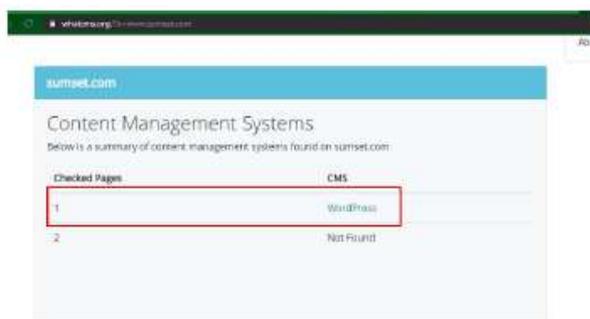
Category	Software	Version
CMS, Blog	WordPress	5.5.3
Landing Page Builder	wpBakery	
Programming Language	PHP	
Database	MySQL	
Web Server	Nginx	

[Help Us Improve These Results](#)

4. <https://ingesoftsi.com/>



5. <https://www.sumset.com/>



Como se puede evidenciar todos los links indicados a la entidad tienen desarrollo sobre el el CMS WordPress, así las cosas, la entidad en el pliego de condiciones solicitaba:

- d. El oferente deberá acreditar experiencia de por lo menos cinco (5) años en la implementación de sitios web desarrollados bajo el CMS ofertado.
- I. Certificaciones de contratos ejecutados.
 - II. Link de páginas desarrolladas.

Por lo anteriormente expuesto solicitamos a la entidad corregir el informe de evaluación de experiencia de CMS publicado:

CLIENTE	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	ANOS	FOLIO	CONTRATO/LEI	OBSERVACIONES
CRC	6 ago 18	5 ene 19	0,42	139	SI	
SocialNetwork	1 nov 13	2 sep 14	0,85	142	SI	
			0,00			
			0,00			
			0,00			NO CUMPLE

Por el correcto así:

IGNIWEB	Fecha de inicio	Fecha Terminación	Años	Folio	Contrato Eje	OBSERVACIONES
CRC	6 ago 18	5 ene 19	0,42	139	SI	
SocialNetwork	1 nov 13	2 sep 14	0,85	142	SI	
The Blogger	7 oct 2014	3 oct 2017	2,99	155	SI	
Sumset	23 may 2019	20 nov 2019	0,41	127	SI	
Ingesoftsi	04 03 2019	29 may 2020	1,23	128	SI	
						CUMPLE

Por lo anteriormente expuesto solicitamos a la entidad muy respetuosamente habilitamos dentro del proceso por cumplir con los requisitos mínimos habilitantes, por no estar en la obligación los partes intervinientes en un negocio jurídico de liquidar los contratos celebrados, puesto que esta obligación es para aquellos que están cobijados por la ley 80 de 1993, la cual no aplica para los contratos celebrados entre particulares; así mismo por la ambigüedad de la forma como se debía acreditar la experiencia, para lo cual se debe proferir un nuevo informe de evaluación.

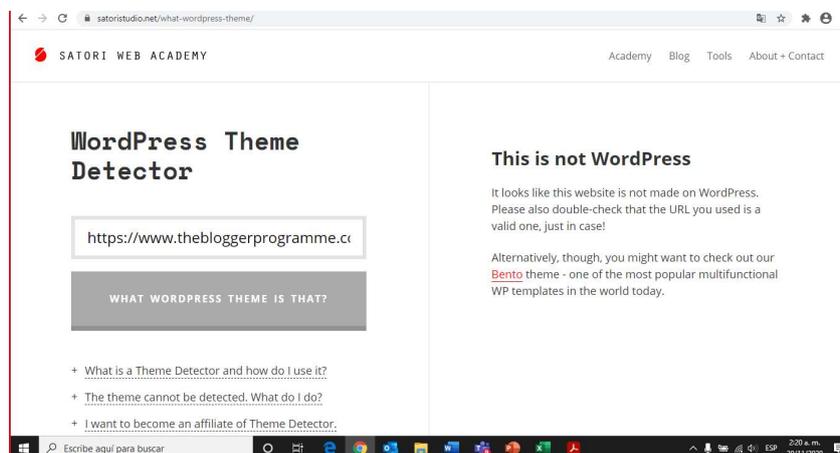
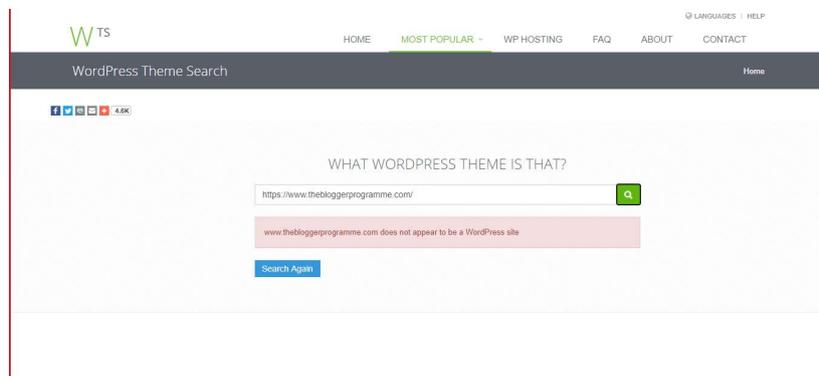
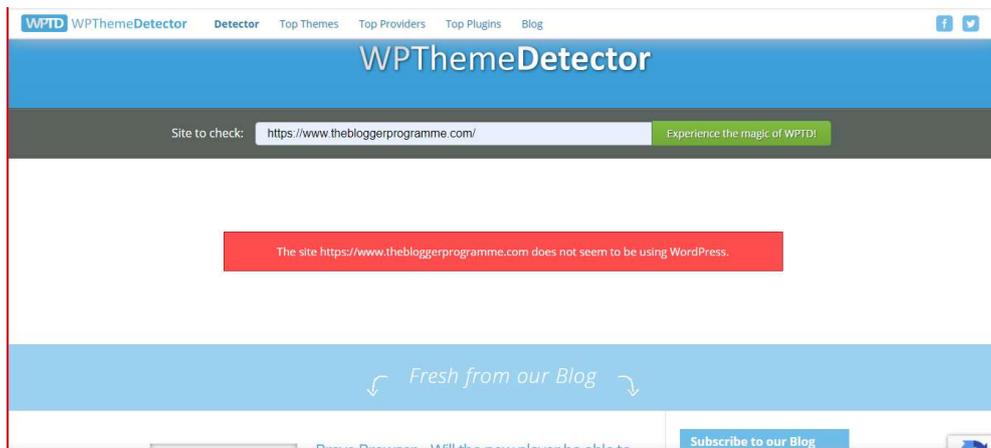
De lo contrario solicito sustentar, fáctica, técnica y jurídicamente la decisión; decisión sustentada con argumentos jurídicos y jurisprudenciales del porque los particulares están obligados a liquidar los contratos que celebren entre ellos; Así mismo porque la entidad realiza y hace interpretaciones donde no las hay; pues las exigencias de acreditar la experiencia estaba dada en caso que las certificaciones de los contratos se hubiesen ejecutados con entidades

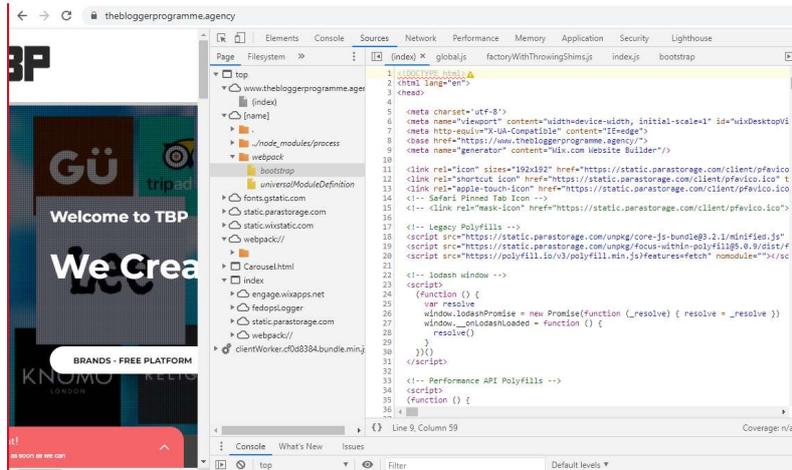
públicas mas no hizo claridad en caso que los contratos celebrados se hubiesen llevado acabo entre personas particulares.

Respuesta:

Se aclara al observante que la entidad verifico uno a uno los link allegados en la subsanación del 10 de noviembre de 2020 junto con la respectiva certificación, con el siguiente resultado frente a los requisitos exigido por la entidad en la invitación abreviada:

2. <https://www.thebloggerprogramme.com/> → No cumple como quiera que el CMS ofertado es WordPress y una vez revisado con diferentes validadores de CMS se encontró que el sitio web no está desarrollado en WordPress como aduce el peticionario.





Por todo lo anterior no hay lugar acceder a las peticiones, pues la entidad se reafirma en que el oferente continua sin acreditar los requisitos técnicos mínimos habilitantes para la experiencia sobre el CMS ofertado para la totalidad de la experiencia allegada en su oferta.

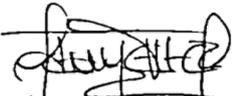
Aunado a lo anterior se le informa al oferente que de los links allegados en la subsanación del 10 de noviembre y que se enlistan a continuación, no se encontraron las certificaciones correspondientes.

- <https://sinergiabiennesraices.com/>
- <http://guitarraandcoffee.com/>

Cordialmente,

Comité Evaluador técnico y jurídico


Jimmy Pareda León
Profesional Dirección Nacional


Jenny Milena Téllez
Profesional Experto nivel II

Edgar Alexander Prieto Muñoz
Director Nacional de IT


Mauricio Arturo Vargas
Profesional Jurídico

VoBo. Andres Mejía Narvaez / Director de Contratación 