RESOLUCIÓN No. 3877

(Tunja 17 ABR 2017 **)**

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 3548 de marzo 14de 2017, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 007 de 2016, cuyo objeto es: la **"CONTRATAR LA CONSTRUCCION DEL EDIFICIO DE POSGRADOS DE LA UPTC SEDE CENTRAL"**

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA

En uso de sus atribuciones legales y estatutarias, y en especial las consignadas en la Ley 30 de 1992, los Acuerdos 074 de 2010, y 066 de 2005, Ley 80 de 1993 procede a decidir lo que en Derecho corresponde respecto del asunto sometido a su evaluación, relativo al recurso de reposición impetrado por ODICCO LTDA

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

La facultad de conocer el Recurso de Reposición, corresponde al Señor Rector de la UPTC y en atención de la calidad de Representante Legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad Estatal, ya que así lo determina el artículo 66 de la Ley 30 de 1992; y es función del mismo cumplir y hacer cumplir las normas legales, los estatutos, reglamentos de la Universidad y las decisiones emanadas del Consejo Superior, así como expedir mediante resoluciones los actos administrativos que sean del resorte de su cargo

2. Antecedentes:

1. Mediante Resolución Rectoral No. 2114 del 20 de enero de 2017, se ordenó la apertura de **INVITACIÓN PÚBLICA No 007 DE 2016**, cuyo objeto es "**CONTRATAR LA CONSTRUCCION DEL EDIFICIO DE POSGRADOS DE LA UPTC SEDE CENTRAL**" invitando a todas las personas que estuviesen interesadas en participar para que, en igualdad de oportunidades, presentaran sus ofertas y se seleccionará entre ellas la más favorable.

2. Que mediante el Pliego de Condiciones Invitación Pública 007 de 2016 cuyo objeto es "**CONTRATAR LA CONSTRUCCION DEL EDIFICIO DE POSGRADOS DE LA UPTC SEDE CENTRAL**" la Universidad estableció los requisitos y objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y a su vez definió las reglas justas, claras y completas que permitiesen la confección de ofrecimientos de la misma índole, que aseguraran una escogencia objetiva.

3. Que mediante Acuerdo No. 074 del 2010, el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia estableció los procedimientos para la

ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL DE ALTA CALIDAD MULTICAMPUS
RESOLUCIÓN 3910 DE 2015 MEN
Avenida Central del Norte
PBX 7405626 Tunja

correcta y ágil aplicación de la Ley 30 de 1992 e implementó el régimen de contratación de la Institución.

4. Que se publicaron en la página Web los pliegos de condiciones, de conformidad con la Ley y el Estatuto Contractual, para que en igualdad de oportunidades, los interesados presentaran sus ofertas y se seleccionara la más favorable.

5. Que mediante acta de apertura de la Invitación Pública No. 007 de 2016, en el día y hora fijados se procedió a verificar la urna, y se dio por abierta la Invitación.

6. Que por acta de cierre de la Invitación Pública No. 007 de 2016 en el día y hora fijado para el efecto, se procedió al cierre de la presente Invitación y posteriormente se levantó acta de apertura de las propuestas de:

1. **ODICCO LTDA**
2. **CONSORCIO ALFA**

7. Que el comité de contratación emitió el consolidado del informe final de evaluación, el cual fue publicado el diez (10) de marzo del presente año en la página Web de la Universidad, informe que fue corregido y publicado nuevamente el 13 de marzo de 2017

8. Que conforme al informe de evaluación el comité de contratación recomendó al señor rector declarar desierta la invitación pública No. 007 de 2017.

9. Que Mediante Resolución No. 3548 del 14 de marzo de 2017, se Declaró desierta la Invitación Pública 007 de 2016, cuyo objeto es: **"CONTRATAR LA CONSTRUCCION DEL EDIFICIO DE POSGRADOS DE LA UPTC SEDE CENTRAL"** debido a que ningún proponente cumple con los requerimientos técnicos mínimos solicitados por la Uptc, de conformidad con la recomendación emitida por el Comité Técnico Evaluador.

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El veintiuno (21) de marzo de 2017, ODICCO LTDA impetró recurso de reposición en contra de la referida providencia de declaración desierta de la Invitación Publica No. 007 de 2016, y una vez revisados atentamente los argumentos del recurrente, la Universidad encuentra que los mismos no resultan conducentes para modificar la decisión cuestionada, y que la misma debe ser confirmada, como en efecto lo será, por las siguientes razones:

En primer término debe indicarse que el Comité Técnico de la Invitación Publica No. 07 de 2016, una vez revisadas las observaciones hechas por el recurrente señalo que:

3877

1. Con fecha 3 de marzo de 2017, se produjo el informe técnico de evaluación de las propuestas en el cual se manifestaron las condiciones que desde el punto de vista técnico y con base en lo indicado en los pliegos de condiciones presentaban las propuestas, se analizó el cumplimiento o no de requisitos, y se hizo claridad sobre las condiciones de inhabilidad o de rechazo en que los proponentes se encontraban incursos.

2. Con fecha 10 de marzo se presentó el análisis a los documentos presentados por Odicco dentro del periodo de subsanación y que eran objeto de análisis por parte de este comité.

En ambos casos el concepto del comité técnico se ajusta a lo considerado explícitamente en los pliegos de condiciones. En soporte del concepto emitido en relación con las diferencias manifestadas por el proponente respecto del concepto emitido en los análisis de precios unitarios nos permitimos precisar:

De conformidad con lo indicado en el numeral 3.3.2., el cual se transcribe:
Dentro del Sobre No. 1: La propuesta se conformará así: Requisitos Habilitantes, es decir, los Documentos Jurídicos, Financieros, Técnicos (APU, AIU, Programa Ejecución de Actividades, Flujo Inversión de Anticipo), y los que acreditan la experiencia general y especifica del proponente, Anexo No. 3 (Dentro de la misma se analizará desde el punto de vista habilitante).

Atendiendo lo anterior el comité técnico realizó la revisión de los análisis de precios Unitarios presentados por los proponentes, para lo cual se atendió lo indicado en los pliegos de condiciones en el numeral 3.6.3, literal a, el cual se transcribe.

3.6.3 DOCUMENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS

a. *ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS.*

El proponente, deberá acompañar la propuesta con los respectivos análisis de precios unitarios de cada uno de los ítems o actividades de obra que componen la oferta, de acuerdo con los pliegos de condiciones.

Los análisis de precios unitarios deberán ajustarse al peso y se presentarán para cada uno de las actividades de obra descritas en el presente pliego de condiciones. El proponente deberá tener en cuenta la totalidad de los costos de materiales, mano de obra, equipos, transportes y todos los costos directos e indirectos necesarios para su ejecución. El valor total de cada ítem deberá contemplar la totalidad de los insumos requeridos para su ejecución, de acuerdo con la especificación señalada en el presente pliego.

En razón a que el valor correspondiente al AIU, se adiciona en la parte final del anexo 2, los análisis de precios unitarios no deben incluir este factor en el cálculo del valor de cada uno de los ítems.

En caso de omitir algún componente dentro del desarrollo del APU que sea parte primordial en la ejecución del ítem, deberá ser asumido por el proponente sin derecho a generar cobros adicionales a la Universidad.

En el caso de presentarse cualquier inconsistencia entre el valor total de un análisis de precio unitario y el precio consignado en cualquier otro lugar de la propuesta, prevalecerá el valor total del análisis unitario.
La no presentación de todos y cada uno de los análisis de precios unitarios requeridos para garantizar la calidad de los trabajos ofrecidos determinará el RECHAZO de la propuesta.

Así mismo se determinarán como causales de rechazo de la propuesta: cambios en la unidad de medida, las cantidades o la descripción de la actividad.

Deberá anexarse el listado básico de insumos con sus valores, cuadro de jornales, análisis de factor prestacional y el listado de equipo a utilizar los cuales deben coincidir exactamente con los del APU.

En caso de inconsistencias entre los documentos base y los APU prevalecerán los consignados en el APU.

El valor máximo de cada precio unitario es el manejado en el cuadro de cantidades de la presente invitación, si la propuesta excede este valor, la propuesta será RECHAZADA.

El valor de cada precio unitario en la propuesta económica de cada proponente no debe ser inferior al 90 % ni mayor al 100 % del precio unitario del cuadro de cantidades anexo a la presente invitación, de lo contrario la propuesta será RECHAZADA."

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el literal a., hace referencia específicamente a lo relacionado con los requisitos y condiciones exigidas para la elaboración y presentación de los ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS. Es claro que este literal no hace referencia a la propuesta económica incluida en el sobre 2, en consecuencia, las condiciones de rechazo indicadas en este numeral, en los pliegos de condiciones, corresponden específicamente a los análisis de precios unitarios, tal y como fue entendido y presentado en la evaluación técnica.

El proponente, dentro del término de subsanación presentó la certificación correspondiente a la obra centro de especialistas médicos Jericó, documento que fue considerado y avalado por el comité técnico. En relación con los precios unitarios objetados en el primer informe no se presentó ningún documento para evaluación.

No obstante, atendiendo la solicitud presentada por el proponente mediante recurso de reposición, y ante la posibilidad de que como resultado del estudio de esta petición, pudiere llegar a ser aceptada la extemporaneidad de la subsanación, el comité técnico decidió analizar los documentos presentados. Como resultado de esta actividad se encontró:

1. El proponente presenta los precios unitarios modificados de los ítems 711" y 712", los cuales en la propuesta presentaban valores por fuera del rango establecido en los precios unitarios y que fueron objeto de mención en el informe de evaluación.

2. Adicionalmente presenta otros dos análisis de precios unitarios modificados correspondientes a los ítems 736" y 737". Se aclara que estos dos ítems no fueron objetados en la evaluación ya que sus precios se ajustaban al rango exigido en los pliegos.

De acuerdo con lo indicado por el proponente con estas modificaciones se mantendría el valor de la propuesta económica inicialmente presentada es decir la suma de $20.842.896.944.00, se transcribe lo correspondiente.

"Es importante destacar, que con la subsanación del Análisis de los Precios Unitarios no se está mejorando ni modificando la oferta inicial, pues la propuesta económica conserva el mismo valor que corresponde a $20.842.896.944.00 y es sobre este valor que después de aplicar la media geométrica se otorga el puntaje, de acuerdo con el pliego de condiciones. De tal forma, que una vez se habilite la propuesta de ODICCO LTDA con la subsanación que allego en este escrito, la Universidad debe proceder a evaluar los factores de ponderación que se encuentran en el sobre 2."

Evidentemente una modificación a los precios unitarios afecta el valor final de la propuesta, condición que corresponde a un factor de asignación de puntaje y que en consecuencia no puede ser modificado una vez se ha presentado la propuesta.

Se presenta a continuación el análisis realizado con base en los cuatro análisis de precios unitarios adjuntos al recurso de reposición.

1. *Valor de los cuatro ítems con los precios presentados en la propuesta.*

711"	*Codo para Red de Incendio en Acero al carbón de 4"*	*UN*	*38.00*	*$ 54,260*	*$ 2,061,880*
712"	*Tee para Red de Incendio en Acero al carbón de 4"*	UN	*25.00*	*$ 71,185*	*$ 1,779,625*
736"	*Estación de control 2" incluye accesorios*	UN	*8.00*	*$ 3,614,161*	*$ 28,913,288*
737"	*Estación de control 1-1/2" incluye accesorios*	UN	*1.00*	*$ 2,911,269*	*$ 2,911,269*
					$ 35,666,062

2. Valor de los cuatro ítems con los precios modificados anexos al recurso de reposición.

ITEM	***DESCRIPCION DE LA OBRA***	***UN***	***CANT.***	***V/UN***	***V/Parcial***
711"	*Codo para Red de Incendio en Acero al carbón de 4"*	*UN*	*38.00*	*$ 80,781*	*$ 3,069,678*
712"	*Tee para Red de Incendio en Acero al carbón de 4"*	UN	*25.00*	*$ 52,883*	*$ 1,322,075*
736"	*Estación de control 2" incluye accesorios*	UN	*8.00*	*$ 3,302,281*	*$ 26,418,248*
737"	*Estación de control 1-1/2" incluye accesorios*	UN	*1.00*	*$ 2,672,901*	*$ 2,672,901*

	$ 33,482,902

Se evidencia una diferencia de $ 2.183.160.00 condición que afecta el valor total de la propuesta económica, con lo que se incurre igualmente en una condición de rechazo.

Es claro que la propuesta de modificación de precios unitarios presentada por ODICCO además de haber sido presentada en forma extemporánea, de no estar dentro de lo previsto en los pliegos de condiciones, incurre en una condición de modificación de la propuesta. En estas condiciones se evidencia que la propuesta, de acuerdo con lo indicado en los pliegos de condiciones se encuentra incursa en condición de rechazo, de acurdo a lo determinado en el numeral *3.6.3* del Pliego de condiciones.

5. ARGUMENTOS PARA DECIDIR EL RECURSO DE REPOSICIÓN

En primera medida, es de anotar que el marco de competencia del Rector de la UPTC se circunscribe entre otros, a los asuntos objeto de reposición, ámbito fielmente acatado en esta decisión.

Aclarado lo anterior se procede a resolver el recurso bajo los siguientes argumentos:

1. El Estatuto de Contratación contenido Acuerdo 074 de 2010- Estatuto Contractual de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia - consagra los principios bajo los cuales se deben regir los procesos de contratación de la entidad, entre ellos los de transparencia, economía, selección objetiva e igualdad.

De acuerdo a lo anterior, la selección del contratista está sometida a los antes mencionados, en virtud de los cuales surgen, entre otras, la obligación de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas reglas del pliego de condiciones. Así lo ha precisado la jurisprudencia en abundantes providencias, como en la sentencia proferida el 19 de julio de 2001, expediente 12037. Se tiene por tanto que los principios de transparencia, igualdad y de selección objetiva, a que está sometida la escogencia del contratista, se desarrollan mediante la sujeción de la invitación pública a la ley y al pliego de condiciones, sin perjuicio de que éste último pueda interpretarse frente a situaciones no reguladas expresamente en él.

Así las cosas, la carga de información precontractual, se encuentra destinada a requerir al proponente la información que la Administración estime imprescindible para la evaluación de las propuestas y, aún más, para la futura ejecución del objeto del contrato que se busca adjudicar como culminación del procedimiento administrativo de licitación, comoquiera que en últimas lo que se persigue es que la oferta seleccionada y su respectivo proponente sean los mejores en aras de asegurar el cabal cumplimiento del contrato. El momento para exigir el cumplimiento de la carga de información precontractual que gravita sobre el proponente es, por excelencia, la etapa de formación del contrato, que en este caso corresponde a la invitación pública. Así pues, durante esta fase el proponente debe aportar la información requerida en debida forma por la Entidad contratante en los pliegos de condiciones, en

desarrollo del principio de planeación. Sólo en la medida en que dicha información hubiere sido requerida en los pliegos le podría ser exigible a los proponentes y, en caso de su incumplimiento, determinar consecuencias negativas en la calificación de sus propuestas, pues de lo contrario se desconocen los deberes de transparencia, lealtad y rectitud que impone el principio de la buena fe. En consecuencia, no es dable actuar en contra de la legislación, y trasladar estos efectos a la esfera jurídica del proponente, alterando las reglas de juego establecidos para la presentación y evaluación de las ofertas.

Como el procedimiento de selección del contratista está regido, entre otros, por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, las entidades deben someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego de condiciones, comoquiera que el Estado y los participantes se encuentran subordinados en idéntica forma a tales disposiciones. Cabe así mismo señalar que ese deber de sometimiento a la ley y al pliego de condiciones, impide a la entidad modificar los requisitos de este último por fuera de los eventos y oportunidades expresamente previstos en la ley, como quiera que ello resultaría lesivo de los principios que rigen la selección y de los derechos de los participantes. El pliego es por regla general intangible, lo cual significa que no es dable alterar o inaplicar las reglas y condiciones previstas en él. No obstante, la jurisprudencia concibe como procedente la modificación de aspectos puntuales del pliego si los cambios son razonados, objetivos, se comunican oportunamente a todos los interesados; se someten a la ley que rige la selección y, sobre todo, si se producen antes del cierre de la licitación o concurso, esto es, antes de que se cumpla el plazo dispuesto para la presentación de las respectivas propuestas

En virtud de estos principios, todos los actos administrativos que se expidan durante la actividad contractual o con ocasión de ella -entre ellos los actos de adjudicación y de declaratoria de desierto del proceso-, deberán ser expresamente motivados a excepción de los de mero trámite.

Por lo tanto, la decisión tomada mediante la Resolución No. 3548 de 2017, mediante la cual se declaró desierta la Invitación Pública 007 de 2016, lejos de contrariar lo exigido en el Pliego de Condiciones de la Invitación Pública referida, la decisión cuestionada la desarrolla fehacientemente, como quiera que el Pliego de Condiciones, es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato[1] en tal razón el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato.

Acorde con lo anterior, el pliego de la Invitación fija y orienta al proponente sobre como debe presentar su oferta, por lo cual el mismo debe ceñirse a las condiciones establecidas en los pliegos siendo deber de la Universidad encargarse de lograr que el cumplimiento sea fidedigno, a la par con esto, según reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional el pliego de condiciones es Ley para las partes, y se ha dejado por sentado que: "... Debe tenerse en cuenta que los pliegos de condiciones constituyen una pieza especialmente importante en el proceso de contratación porque en ella se seleccionan y

[1] Consejo de Estado. sentencias 10399 del 3 de febrero de 2000 y 12344 del 3 de mayo de 1999.

consignan las exigencias y condiciones técnicas, económicas y jurídicas que se exigen a los licitantes y que reflejan la voluntad del organismo estatal, teniendo en cuenta el objeto y naturaleza del contrato respectivo. Por razón de su sustancia eminentemente contractual se entiende que los pliegos de condiciones constituyen la "ley del contrato".[2] (Subrayado nuestro)

"Desde el punto de vista estrictamente jurídico que las propuestas que se presentan en las Licitaciones deberán sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el Pliego de Condiciones, como quiera que la evaluación de las propuestas debe hacerse con base en la ley de la licitación, cual es la contenida en los Pliegos de Condiciones: **"La administración puede rechazar las propuestas cuando éstas no reúnan las condiciones que se establecen el pliego".** [3] (Negrilla nuestra)

Por lo anterior, no le asiste razón al recurrente, pues la propuesta presentada dentro de Invitación Pública No. 007 de 2016 no se ajusta estrictamente a lo establecido en el numeral *3.6.3 DOCUMENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS - a. ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS.* del pliego de condiciones, pues tal y como lo señaló el Comité Técnico el **literal a**, hace referencia específicamente a lo relacionado con los requisitos y condiciones exigidas para la elaboración y presentación de los ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS. Es claro que este literal no hace referencia a la propuesta económica incluida en el sobre 2, en consecuencia, las condiciones de rechazo indicadas en este numeral, en los pliegos de condiciones, corresponden específicamente a los análisis de precios unitarios, tal y como fue entendido y presentado en la evaluación técnica.

Así las cosas y atendiendo a los conceptos emitidos por el Comité Evaluador en las diferentes oportunidades en donde este indica claramente que no se cumple con los requisitos del pliego no es de recibo los argumentos del recurrente.

Conforme a las consideraciones precedentes, es preciso concluir que, a través de la Invitación, se instituye por la ley, un procedimiento contractual, que se orienta a obtener para la entidad pública la selección objetiva del respectivo contratista, gracias a la competencia que se suscita entre los oferentes. Por lo tanto, la calificación emitida por la Universidad, resulta de la comparación de las propuestas entre sí y con las condiciones prefijadas en el Pliego de Condiciones. De este modo se garantiza que la Universidad seleccione a los proponentes que cumplan los **requisitos mínimos** y **objetivos necesarios para participar en la Invitación**, y que entre ellos evalúe las propuestas, todo ello con el fin de escoger a aquel contratista que cumpla con los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones.

Para la Universidad es claro que la teleología propia de toda la normatividad que propicia la escogencia objetiva de las ofertas, no es otra que la de asegurar la prevalencia del interés general, valor fundante del Estado Colombiano al tenor del artículo primero de nuestra Carta Fundamental; así las cosas, desde este punto de vista, la decisión tomada mediante la Resolución No. 3548 del 14 de marzo de 2017, mediante la cual se declara desierta la

[2] Sentencia T-154 de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonel.
[3] Sentencia del 30 de noviembre de 1994, expediente 9652.

Invitación Pública 007 de 2016, no solo se ajusta a la Constitución, sino que es su natural y obvio desarrollo.

Para la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia los argumentos en que el proponente finca su pretensión revocatoria resultan inconducentes al mencionado propósito, pues se mantiene, en suma, la situación concurrente al momento de expedir el acto impugnado: el hecho de que ninguna de las propuestas satisface las condiciones exigidas por la Universidad en los pliegos de condiciones, circunstancia que conlleva, a la luz dela normatividad que rige el proceso de selección de contratista, a la declaratoria de desierta.

En mérito de lo expuesto el Rector de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No Reponer y en consecuencia mantener en firme en todas sus partes lo establecido en la Resolución No. 3548 de 14 de marzo de 2017, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 007 de 2016, cuyo objeto es **"CONTRATAR LA CONSTRUCCION DEL EDIFICIO DE POSGRADOS DE LA UPTC SEDE CENTRAL"** por cuanto el informe final del comité evaluador establece que ninguna de las ofertas cumple con los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones, epecialmente con lo determinado en el numeral *3.6.3 DOCUMENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS - a. ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS*

ARTÍCULO SEGUNDO: **Contra la presente Resolución NO procede recurso alguno en la vía gubernativa.**

ARTÍCULO TERCERO: **La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.**

Dada en Tunja, a los 17 ABR 2017

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ALFONSO LÓPEZ DÍAZ
Rector UPTC

Proyectó: Yudy Astrid Rojas Mesa
Revisó: Leonel Antonio Vega Pérez
Director Jurídico UPTC