

RESOLUCIÓN No. 0365

(Tunja,

20 ENE 2020

)

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición contra la Resolución No. 6019 de diciembre 19 de 2019, que declaró desierta la Invitación Pública 023 de 2019, cuyo objeto era la **“CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA PARA EL ACCESO Y CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE MOVILIDAD REDUCIDA, PARA LA SEDE CENTRAL - TUNJA”**

1

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 1437 de 2011, procede a decidir los recursos de reposición presentados presentado por: **A).** *MAGDA LUCERO MEDINA LARA en su calidad de Representante legal de la Sociedad FEYMA INGENIERIA S.A.S.,*

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA:

La facultad de conocer el Recurso de Reposición interpuesto, corresponde al Rector de la UPTC, en atención a su calidad de Representante Legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad, según el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES:

1. Mediante **Resolución Rectoral No. 5417 del ocho (08) de noviembre de 2019, se ordenó la apertura** de la Invitación Pública No. 023 DE 2019, cuyo objeto fue la **“CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA PARA EL ACCESO Y CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE MOVILIDAD REDUCIDA, PARA LA SEDE CENTRAL - TUNJA”** de acuerdo con las especificaciones requeridas por la Universidad, señaladas en el respectivo Pliego de Condiciones de la invitación pública.

2. El día seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), según cronograma, se hizo el cierre de la Invitación con la recepción de las propuestas de cada oferente (Requisitos habilitantes y de ponderación), como consta en **Acta de Cierre de procesos**, presentándose los siguientes oferentes:

NUMERO	NOMBRE DEL OFERENTE	FOLIOS
1	OCHOA GARCIA HECTOR	295+1CD

2	FEYMA INGENIERIA S.A.S	372 + 1CD
---	------------------------	--------------

*Orden transcrito conforme el acta de cierre

3. Con constancia del Comité de Licitaciones y Contratos el doce (12) de diciembre de 2019, se publicó en el portal web institucional y portal SECOP, **Informe Preliminar de Evaluación de las ofertas¹**, donde se indicó a cada oferente las razones de su inadmisibilidad, conforme revisión realizada por el Comité Técnico, la Dirección Jurídica, el Departamento de Contratación y la oficina encargada del Sistema Integrado de Gestión de la Universidad.

4. Dentro del plazo establecido el oferente OCHOA GARCIA HECTOR, no se manifestó respecto del informe publicado y el oferente FEYMA INGENIERIA S.A.S, si lo hace allegando documentación para ser verificada por la Dirección Jurídica, Departamento de Contratación y Comité Técnico Evaluador designado.

5. En reunión adelantada por el Comité de Licitaciones y Contratos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, según acta del diecisiete (17) de diciembre de 2019, se revisó, estudió y analizó, la respuesta a las observaciones y escrito de subsanación proporcionadas por la Dirección Jurídica, el Departamento de Contratación, la oficina del Sistema Integrado de Gestión y el Comité Técnico designado; y con ello el **INFORME DEFINITIVO DE EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS**, consolidado de la Invitación Pública No. 023 de 2019, con lo que el Comité concluye y recomienda al señor Rector de la Universidad, REALIZAR LA DECLARATORIA DE DESIERTA, de conformidad con lo establecido en el numeral 10.3 y 18 del Pliego de Condiciones Definitivo, toda vez que existen motivos o causas que impiden la escogencia objetiva de la propuesta más favorable a la Universidad, para el caso concreto y en particular por (...) "...**Cuando ninguna de las propuestas se ajuste al presente pliego de condiciones...**", ya que ninguno de los oferentes resultó habilitado en todos los aspectos requeridos en el términos de pliego de condiciones definitivo de la invitación.

6. Mediante **Resolución No. 6019 del diecinueve (19) de diciembre de 2019**, se Declaró Desierta la Invitación Pública 023 de 2019, cuyo objeto es contratar la **"CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA PARA EL ACCESO Y CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE MOVILIDAD REDUCIDA, PARA LA SEDE CENTRAL - TUNJA"**, debido a que ningún proponente cumple con los requerimientos técnicos mínimos solicitados por la UPTC, de conformidad con la recomendación emitida por el Comité de Licitaciones y contratos de la UPTC.

0365

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR FEYMA INGENIERIA S.A.S.

Para responder el recurso de reposición, se procederá a analizar cada uno de los argumentos presentados contra la resolución No. 6019 del 19 de diciembre de 2019, de la siguiente manera:

El día siete (07) de enero de 2019, la señora MAGDA LUCERO MEDINA LARA en calidad de representante legal del FEYMA INGENIERIA S.A.S, impetró recurso de reposición contra de la providencia que declaró desierta la Invitación Publica No. 023 de 2019, expresando lo siguiente:

1. Manifiesta que por error de digitación se transcribió y denominó al ANEXO 5 FORMATO DE EXPERIENCIA GENERAL DEL PROPONENTE como ANEXO 13. CAPACIDAD OPERATIVA, el cual expresa haber presentado en debida forma con el fin de acreditar la experiencia general requerida en el pliego de condiciones, anexando las correspondientes constancias y contratos de la entidad contratante específicamente a la CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DE PLAZOLETA DE EVENTOS Y CONCHA ACUSTICA DEL MUNICIPIO DE MIRAFLORES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA. Razón por la cual como capacidad operativa y no como experiencia General.

Para la universidad es claro que los argumentos esgrimidos en la subsanación difieren radicalmente de los argumentos expuestos en el recurso de reposición objeto de la presente resolución, pues el mencionado escrito de reposición se sustenta en un error de digitación, entre tanto en el escrito de subsanación se expuso, lo que a continuación se transcribe:

"(...)

2. En los folios 296 al 310 de la propuesta presentada se adjuntó copia del contrato, acta de liquidación y sabana de cantidades del contrato suscrito con el Municipio de Miraflores cuyo objeto es "CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA PLAZOLETA DE EVENTOS Y CONCHA ACUSTICA DEL MUNICIPIO DE MIRAFLORES DEPARTAMENTO DE BOYACÁ" en donde se puede evidenciar que se cumple con lo estipulado para la verificación de las condiciones que exige el pliego de condiciones, y demás condiciones expuestas en el numeral 15.3 del pliego definitivo; más sin embargo se adjunta nuevamente para su verificación que **acreditan la experiencia general**, se anexa certificación por parte de la entidad contratante.

(...)"

En virtud de lo expuesto, el día 17 de diciembre de 2019 el Comité de Licitaciones y Contratos de la UPTC en el **INFORME DE EVALUACIÓN FINAL DE LAS PROPUESTAS**, no aceptó la subsanación presentada por el recurrente, ya que la experiencia exhibida en la propuesta a folios 296 a 310, perteneciente al contrato "CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA PLAZOLETA DE EVENTOS Y CONCHA ACUSTICA

DEL MUNICIPIO DE MIRAFLORES DEPARTAMENTO DE BOYACÁ", se diligenció en el formato anexo No. 13 correspondiente a CAPACIDAD OPERATIVA, siendo evaluada como tal y no como experiencia general.

IV. SUSTENTO NORMATIVO DE LA DECISIÓN

Como fundamento jurídico de la decisión objeto de la presente Resolución, está el pliego definitivo que en el numeral 15.3 refiere de manera clara y concisa los DUCUMENTOS TÉCNICOS PARA LA ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA, en el cual se requiere como soporte de la Experiencia general, los contratos y documentación anexos a la propuesta que soporta el **ANEXO 05 FORMATO EXPERIENCIA GENERAL DEL PROPONENTE**. Específicamente, se tiene que para acreditar la certificación indicada en el numeral **15.3.1. CERTIFICACIÓN DE EXPERIENCIA GENERAL DEL PROPONENTE SINGULAR**, el interesado debe allegar junto con su oferta, **MAXIMO TRES COPIAS DE CONTRATOS** junto con las actas de recibo final a entera satisfacción o actas de liquidación (**adjuntando en todo caso copia de los contratos**), celebrados y ejecutados por el **OFERENTE**.

De igual manera las condiciones expuestas en el pliego definitivo de condiciones de la Invitación pública No. 023 de 2019, en el numeral 16.3 establece la capacidad operativa entre otros **FACTORES PONDERANTES**, así:

"(...)

a. CAPACIDAD OPERATIVA (MÁXIMO 200 PUNTOS)

La acreditación de la capacidad operativa que será evaluada deberá acreditarse mediante certificación de **CONTRATOS ADICIONALES A LOS PRESENTADOS COMO EXPERIENCIA GENERAL HABILITANTE** de acuerdo al numeral 16.3. DOCUMENTOS TÉCNICOS PARA ACREDITACIÓN DE EXPERIENCIA y la documentación anexa según **ANEXO 13 CAPACIDAD OPERATIVA...**" (*Subrayado fuera del texto original*)

Así mismo el pliego de la invitación precitada en el numeral 19, establece entre otras causales de rechazo las siguientes:

Las propuestas **incurren en causal de rechazo** en los siguientes casos:

1) Las propuestas que no cumplan con los requisitos generales de orden legal y los exigidos en este pliego de condiciones serán rechazadas una vez se superen los términos de subsanación.

(...)

3) Cuando no se presenten cualquiera de los Documentos Jurídicos, Técnicos Mínimos, Financieros y experiencia general habilitante requeridos dentro del tiempo de subsanación.

(...).

0365

En el caso **sub examine**, el oferente recurrente en el escrito de subsanación a folio 30, adjunta el contrato cuyo objeto "CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA PLAZOLETA DE EVENTOS Y CONCHA ACUSTICA DEL MUNICIPIO DE MIRAFLORES DEPARTAMENTO DE BOYACÁ" nuevamente el en formato correspondiente al Anexo que refiere "CAPACIDAD OPERATIVA", y así fue evaluado.

Razón está, por la que al momento de realizar la evaluación **según los requisitos señalados en el pliego de condiciones, a través del informe de evaluación** se determinó que **la propuesta presentada por la sociedad FEYMA INGENIERIA S.A.S no se ajustó con la condición establecida en el pliego de condiciones, por cuanto no se acreditó la experiencia general solicitada requerida en el respectivo documento, el cual se convertía en un requisito habilitante.**

Ahora bien, en el pliego de condiciones definitivo de la Invitación No. 023 de 2019, en el numeral 19 se establece de manera clara, como causal de rechazo el hecho que la propuesta que no cumpla con los *requisitos generales de orden legal y los exigidos en este pliego de condiciones y también Cuando no se presenten cualquiera de los Documentos Jurídicos, Técnicos Mínimos, Financieros y experiencia general habilitante requeridos dentro del tiempo de subsanación*

Así pues, se evidencia que la entidad aplicó objetivamente los requerimientos señalados en el pliego de condiciones, observando los principios de transparencia, publicidad y legalidad, por lo que la solicitud elevada por la sociedad FEYMA INGENIERIA S.A.S, es improcedente y la Universidad mantiene la evaluación final publicada el día dieciocho (18) de diciembre de 2019.

De otro lado, es de resaltar que aun cuando en el capítulo denominado "4. PETICIÓN", solicita la revocatoria de la Resolución No. 259 de 22 de diciembre de 2019, se acudió a la aplicación del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, dando primacía a lo expuesto en el encabezado del escrito mediante el cual presenta el recurso de reposición que aquí se resuelve.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993² a las actuaciones contractuales le son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esa ley; en el texto legal aludido los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del CPACA y el acto de **declaratoria de desierta** de un proceso de selección es de aquellos expedidos con motivo u ocasión de la

² ARTÍCULO 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. <Ver Notas del Editor> En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa será aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

0365

actividad contractual, pues uno de sus efectos es nada menos que frustrar el proceso contractual mismo.

IV. IMPROCEDENCIA RECURSO DE APELACIÓN

Siendo la Universidad, un ente universitario autónomo, de carácter nacional, el Consejo Superior es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad y el Rector es el Representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la Universidad, por lo tanto no tiene superior jerárquico; teniendo en cuenta lo anterior, es preciso mencionar como lo ha hecho la **Corte Constitucional en Sentencia C-248 de 2013**³ que:

(...)

"...improcedencia del recurso de apelación contra las decisiones de las máximas autoridades del nivel territorial, esto como consecuencia de la inexistencia de un superior jerárquico ante quien pueda surtir el mismo, que surge de la autonomía que la Constitución le asigna a los entes territoriales (CP, 287). También ha encontrado la Corte, que los actos administrativos que sean proferidos por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial, pueden ser controvertidos judicialmente, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las acciones previstas para el efecto, por el Código Contencioso Administrativo.

En suma, el Legislador al restringir el recurso de apelación frente a las decisiones de las máximas autoridades del nivel territorial, lo hizo en ejercicio de su amplia libertad de configuración legislativa en la expedición de los códigos de las diversas ramas del derecho que le otorga el artículo 150.2 CP, y en su ejercicio no transgredió el derecho al debido proceso, en tanto previó otros medios para garantizar el derecho de los administrados a controvertir las decisiones de la administración.

En virtud de lo anterior el Recurso de apelación en contra del acto administrativo que decida el recurso de Resposición no es procedente."

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

RESUELVE:

³ Corte Constitucional en Sentencia C-248/13 Referencia: expediente D-9285, Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

ARTÍCULO PRIMERO: No Reponer, y en consecuencia mantener en firme en todas sus partes lo establecido en la Resolución No. 6019 del 19 de diciembre de 2019, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 023 de 2019, cuyo objeto es: **"CONSTRUCCIÓN Y ADECUACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA PARA EL ACCESO Y CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE MOVILIDAD REDUCIDA, PARA LA SEDE CENTRAL - TUNJA "**, por cuanto del Informe definitivo de Evaluación de las Ofertas y las posteriores respuestas dadas, se establece que la sociedad FEYMA INGENIERIA S.A.S., al igual que los demás oferentes dentro de la precitada invitación no cumplieron con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

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 20 ENE 2020

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ALBERTO LEMOS VALENCIA
Rector (E) UPTC


Vo.Bo: Dr. Ricardo Bernal /Director Jurídico
Proyectó: Dr. Javier Camacho /Asesor
Proyectó: Diana García