

RESOLUCION No 5109

1 OCT 2018

Por medio de la cual se resuelve recurso de Reposición contra el acto de Terminación de la Invitación Privada 015 de 2018

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA

En uso de sus atribuciones legales y en especial de las conferidas por los artículos 69 y 209 de la Constitución Política por la Ley 30 de 1992, el Estatuto General Acuerdo 066 de 2005 y las propias del Estatuto Contractual Universitario Acuerdo 074 de 2010.

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política, reconoce facultades de libertad jurídica a las instituciones de educación superior, bajo el principio de "Autonomía Universitaria", atribuciones para auto-gobernarse y auto-determinarse, en el marco de las limitaciones que el mismo ordenamiento superior y la ley les señale.

Que el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, señala que las instituciones de educación superior, tanto públicas como privadas, tienen derecho a arbitrar y aplicar autónomamente sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Que mediante Acuerdo No. 074 de 2010, el Consejo Superior de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, estableció los procedimientos para la correcta y ágil aplicación de la Ley 30 de 1992, e implementó el régimen de contratación de la Institución.

Que la Universidad Pedagógica y Tecnología de Colombia, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 074 de 2010, dio inicio al proceso de Invitación Privada en la fecha Veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018), con la remisión de las comunicaciones de invitación a proponer, con el fin informarles el inicio del proceso y de que los interesados participaran en el proceso para Contratar la Remodelación y Adecuación de Baños Biblioteca Central Jorge Palacios Preciado Sede Central Tunja de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC.

Que la Universidad dentro de su marco Jurídico de Autonomía y Auto-regulación, determinó los requisitos y condiciones a exigir para la participación de los invitados a ofertar, es decir, con los Pliegos De Condiciones – Condiciones y Requerimientos de Invitación -, fijó las reglas y procedimientos de forma clara y justa, que permitirían en su momento la mejor escogencia del contratista, con arreglo a las necesidades públicas y el interés a satisfacer, es por eso que el documento de Pliego, fija en primera instancia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolla el proceso de selección de oferentes.

Que de igual manera, el documento de Pliego indica los requisitos mínimos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, es decir, determinó con distinción, los requisitos que miran las condiciones de los oferentes, denominados **requisitos habilitantes**, y los que califican la propuesta (no al proponente) que son los llamados **factores de escogencia** y que, por cierto son los únicos susceptibles de ponderación y asignación de puntaje o calificación, por la naturaleza de su diferenciación **son excluyentes**, entre sí; ya que por regla general, los requisitos habilitantes se refieren a las condiciones que debe reunir "el oferente para participar en el proceso de selección" y que

los factores de ponderación están "relacionados con la propuesta" y se ha limitado la posibilidad de que los requisitos habilitantes pudieran ser, a la vez, factores de ponderación de las propuestas.

Que la Universidad programó según cronograma antes relacionado la fecha para entrega de propuestas, Martes cuatro (4) de Septiembre de 2018, hasta las 10:00 a.m, lugar, Vicerrectoría Administrativa y Financiera de la UPTC (Tercer piso del Edificio Administrativo, UPTC sede central Tunja); para lo cual se presentaron varios proponentes, entre ellos, las personas naturales como HECTOR TOCARRUNCHO con NIT 6760882-1 y RENAN FERNANDO JIMENEZ ESPINEL con NIT. 3181317-6; así como, la persona jurídica el CONSORCIO REMODELACION UPTC 2018.

Que una vez agotada dicha etapa se procedió a comunicar los resultados de la Evaluación de las propuestas en las fechas señaladas igualmente en el cronograma, es decir, el viernes siete (7) de Septiembre de 2018.

Que la Institución fijó los plazos y condiciones igualmente para presentar Observaciones a los Resultados y para subsanar documentos según la evaluación, como se evidencia en el cronograma; significa que la fecha vinculante para los interesados de proceder de conformidad con las reglas establecidas es la fecha máxima del Martes once (11) de septiembre de 2018 hasta antes de la hora de las 10:00 am., en el lugar del Departamento de Contratación de la UPTC (Tercer piso del edificio Administrativo), o al correo electrónico contratacion@uptc.edu.co, en formato PDF y debidamente firmados.

Que en la fase indicada para presentación de observaciones y subsanación de documentos a la evaluación, el único proponente que dentro de los términos y condiciones previstos agotó en debida forma su oportunidad fue el CONSORCIO REMODELACION UPTC 2018, a través de su representante legal la señora LEIDY JOHANNA SOLER FONSECA, sin allegar documentación, solamente observó el informe de evaluación de las ofertas en sus aspectos financieros, técnicos y de acreditación de experiencia. De conformidad con ello se dio respuesta a las mismas observaciones de carácter financiero por parte del Departamento de Contratación donde se les señaló que luego de verificado lo allegado el oferente cumplía con el requisito de admisibilidad financiera respecto de la capacidad residual solicitada. De otro en cuanto a los aspectos de orden técnicos observados, el comité Técnico se manifestó señalado que "...De acuerdo con los pliegos de condiciones publicado por la entidad, se tiene: 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,"..."**La no presentación de todos y cada uno de los análisis de precios unitarios requeridos para garantizar la calidad de los trabajos ofrecido determinara el RECHAZO de la propuesta**". El prever políticas de gestión ambiental - Políticas de Cero Papel, no exige que el proponente enumere consecutivamente los ítems que se repiten..." y en cuanto al aspecto de acreditación de experiencia el comité reevalúa la oferta señalado que la mismo oferta resultad admisible en este aspecto, es escrito de Revisión y evaluación técnico económica. Respuestas estas comunicadas al oferente en los términos señalados en el cronograma de la invitación y Modificadorio No. 2 a la misma.

Que fuera de las condiciones previstas en las Condiciones y Requerimientos de Invitación que es ley para las partes, el proponente CONSORCIO REMODELACION UPTC 2018 por intermedio de su representante legal LEIDY JOHANNA SOLER FONSECA, presentó escrito de Recurso de Reposición subsidio contra decisión de cierre o desierta del proceso -

VIGILADA MINEEDUCACION
Terminación del trámite de Invitación Privada 015 de 2018 de fecha 17/09/2018)-, en la Rectoría de la Universidad el día Veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), con el argumento de que "...se aplique el criterio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política y se acepte la forma como se han presentado los APU, porque se ajustan a los contenidos del pliego y a la reglas del proceso contractual..." y que en consecuencia se ponga la decisión de NO HABILITADO.

ANALISIS AL ASUNTO CONCRETO

Que los pliegos de condiciones han sido definidos como un acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, que las actuaciones o decisiones que dentro de la etapa pre-contractual se den con sustento en el pliego son actos administrativos de trámite, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, se materializa el acto definitivo, ya que algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico.

Que el pliego de condiciones – Condiciones y requerimientos de Invitación Privada - es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección, es decir, fija el objeto del contrato a suscribir, identifica la causa del negocio jurídico, determina el procedimiento o cauce a surtirse para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, e indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso, que culminará con la adjudicación del contrato o con su terminación de acuerdo a la Condiciones que se determinaron en el Pliego De La Invitación Privada 015 de 2018.

Que en esa perspectiva, el Pliego De Condiciones – Condiciones y Requerimientos de Invitación - constituye en Ley, tanto del procedimiento administrativo de selección, como de los intervinientes, y consecuentemente del contrato a celebrar; razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas con efectos **obligatorios para los proponentes u oferentes**. Con lo cual tiene claro el pliego al establecer que "**...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...**".

Que es claro dentro de la verificación técnica efectuada a la oferta presentada en la invitación citada, que la documentación aportada por el hoy recurrente y que pretende hacer valer es allegada a este momento luego de la terminación del proceso de invitación y no dentro del plazo establecido por la universidad para presentar subsanación de documentos según el informe de evaluación realizado, donde solamente hizo manifestación a manera de observación y en este momento allega documentos nuevos con los que pretende se le valide dicho requisito. Que en razón de lo manifestado por el recurrente se solicitó nuevamente concepto al Comité Técnico dentro de la Invitación conforme a lo manifestado en el recurso radicado y este se manifestó señalado que :

(...)

Si bien es cierto, hay una exigencia que se presenta en el primer párrafo de **ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS** que da una "alternancia", los párrafos posteriores (2º, 3º y 7º) aclaran que deben existir análisis de precios unitarios para cada una de las actividades y que por ende es causal de **RECHAZO** de la propuesta por la falta de los mismos.

Es de aclarar, que la autonomía de las exigencias en un pliego de condiciones, **radican en cabeza de la entidad estatal**, quien es la que debe propender para que el presupuesto que se pretende contratar, quede en el oferente que presente la propuesta **que se adecue a las exigencias señaladas en el pliego** y que en caso de existir duda o ambigüedad o de no

entenderse el pliego, la ley permite y prevé las observaciones al proyecto de pliego y pliego definitivo sin que el oferente que hoy reclama haya manifestado en su oportunidad; es pertinente señalar que: **se ratifica la causal de rechazo** no solo en la omisión de la presentación de los ítems en su totalidad, sino que en la **NO presentación de los ítems 202 y 189 las unidades NO son iguales a las "similares" que el oferente manifiesta**: "...que describe una actividad sirva para que contemple diversos ítems porque tienen igual descripción, precio y **unidad**", razón por la cual se considera como **cambio de unidad** (párrafo 8°).

Por lo anterior, **NO** son de recibo los argumentos referidos al aspecto técnico que expuso el recurrente a fin de pretender que se revoque el acto administrativo de declaratoria de desierto del proceso Invitación Pública No 15 de 2018.

Se reitera que para lo referente al cronograma No se acepta la numeración dada por el oferente, ya que se deben ceñir a la numeración consecutiva propuesta en el **presupuesto oficial**, independientemente de las repeticiones de algunos ítems y que para este proyecto los capítulos **NO** están enumerados.

En consecuencia el Comité Técnico evaluador concluyó que la oferta de CONSORCIO REMODELACION UPTC 2018, como **NO HABILITANTES**, en lo que respecta a los **REQUISITOS HABILITANTES**, por ese motivo se determinó su **RECHAZO** de la propuesta, por cuanto además (...) se eliminarán las propuestas en los siguientes casos: (...) Las propuestas que no cumplan con los requisitos generales de orden legal y los exigidos en los presentes requerimientos serán rechazadas sino se realizó la subsanación".

El consejo de Estado ha señalado que "(...) los pliegos de condiciones al estar contenidos en un acto jurídico mixto que, en cierto modo, contienen descripciones generales –sin que ello lo convierta en un reglamento– para que se surta el proceso de selección, es posible que sea viable su hermenéutica o interpretación, bien porque se hace necesario para solucionar un problema estrictamente formal de una propuesta –y por consiguiente determinar su admisibilidad y evaluación– ora porque es preciso determinar el contenido y alcance de una de las cláusulas o disposiciones fijadas. (...) y la jurisprudencia de la Corporación ha sido enfática que uno de los principales instrumentos hermenéuticos es el relacionado con el criterio teleológico, el cual puede ser apalancado con el sistemático, puesto que la administración puede, ante la advertencia de un vacío o de una contradicción, optar por la solución que más se ajuste o acomode a la finalidad que se persigue con el proceso de selección y, por lo tanto, aquella que redunde en beneficio del interés general y público¹. Por todo eso, contrario a lo manifestado por el recurrente, de un lado el pliego en ningún momento induce al error al oferente por cuanto fue claro en establecer que **la no presentación de todos y cada uno de los análisis de precios unitarios requeridos para garantizar la calidad de los trabajos ofrecido determinara el RECHAZO de la propuesta**, situación que fue conocido por el oferente desde el inicio del proceso; de otro lado en caso de que pudiese haber dado lugar a interpretaciones la misma obedecería al criterio teleológico, en cuanto a la finalidad que se persigue con el proceso de selección y requisito solicitado, el cual no tendría nada que ver con el tema de cero papel como lo argumentó el recurrente cuando se manifestó frente al informe de evaluación de las ofertas, por ese motivo, no es de recibo los argumentos expuestos por el recurrente, ni la interpretación unilateral que hace del pliego de condiciones a efecto de tratar de que se acceda a su solicitud, más aún cuando el mismo oferente manifiesta por intermedio de su representante legal manifiesta al firmar la carta de presentación de la oferta que **"...Que he tomado cuidadosa nota de las especificaciones y condiciones de La INVITACIÓN y acepto todos los requisitos y exigencias contenidas en ella"**.

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinticuatro [24] de julio de dos mil trece [2013]. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01 [25642]

Que además, como lo ha dispuesto el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo, se supone que lo subsanable es aquello que, **a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección**; pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece – no presento los APU - o que no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido con la nueva documentación.

Por consiguiente el proceso contractual se debe desarrollar: (i) con estricta observancia de los principios que informan el Estado Social de Derecho, entre ellos, los de legalidad, de igualdad, del debido proceso y de la buena fe y (ii) con sujeción a los postulados que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución), a los principios generales del derecho y a los del derecho administrativo y, específicamente, a los principios de transparencia, de economía y de responsabilidad, cuando se fijan las reglas y requisitos de participación, eso significa que les está permitido a las autoridades rechazar o inadmitir las propuestas por cualquier tipo de deficiencia.

Que al hablar de inadmisibilidad por requisitos habilitantes, ha señalado el Consejo de Estado, se refieren a condiciones que debe reunir el oferente para participar en el proceso de selección, pues garantiza los principios de igualdad y de la libre concurrencia, porque todas las personas que reúnan ciertas condiciones mínimas (adecuadas y proporcionales) señaladas en el pliego puedan participar en el procedimiento administrativo en igualdad de condiciones, al margen de que algunos de los oferentes gocen de mayor capacidad de contratación, de mayor fortaleza financiera (mejores índices de liquidez, menores índices de endeudamiento y mayor cobertura de intereses) o de mayor experiencia, pues lo que determina quién será el vencedor del proceso será el que tenga la mejor oferta, es decir, la que resulte mejor calificada en los factores ponderables.²

Las ofertas, entonces, deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los pliegos; por ende, **al momento de presentar la propuesta se deben cumplir y acreditar la totalidad de las condiciones mínimas de participación** (requisitos habilitantes) y se deben aportar los documentos que, atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, establezcan los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende celebrar, para que la propuesta, en su integridad, pueda ser analizada y evaluada eficazmente.

Lo anterior significa que el oferente, al momento de presentar su propuesta, debe cumplir y acreditar los requisitos habilitantes (afines al oferente) de capacidad jurídica, de capacidad financiera, las condiciones de experiencia, Técnicas y las de organización, en la forma contemplada en los pliegos de condiciones, circunstancia que no evidenció claramente el hoy recurrente.

De otra parte, sobre la idoneidad de la solicitud, el proceso administrativo de contratación, como su nombre lo indica es un trámite que tiene una etapas y como se precisó al inicio de la sustentación de éste acto administrativo, en un proceso que fija plazos y condiciones para su desarrollo o ejecución, y que como es ley para la partes, se debe respetar como tal, para así asegurar el principio de legalidad y el debido proceso. En ese orden de ideas, todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000232000200201606-01. Expediente: 29.655

que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección, a menos de que lo haga en el momento autorizado es decir, en el plazo de subsanabilidad. Así pues, el recurso presentado es improcedente, porque el interesado gozaba de los medios idóneos para pretender subsanar lo que en esa circunstancia era procedente, y el pretender a través de un mecanismo legal revivir términos iría en contra del principio de legalidad y el debido proceso para los demás oferentes.

De otra parte, es importante analizar un aspecto que hace referencia a los requisitos de ponderación que no son subsanables como se ha mencionado a lo largo de este acto, y es aquel que refiere a las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, que están dadas para determinar el alcance de la propuesta, y que se ven reflejados en la decisión tomada por los evaluadores y la Universidad, pues en virtud del principio de legalidad en el que se debe desenvolver el Estado, en especial en los procesos contractuales, las estipulaciones contenidas en el Pliego de Condiciones son de naturaleza garantista y están ajustadas en todo momento a la Constitución, empezando porque se fijó claramente las instrucciones en ellos; por eso se determinó que lo referente a las actividades del presupuesto general que es el objeto a satisfacer y los APUs, deben los oferentes proponerlos de acuerdo a los ítems de las especificaciones generales y particulares dadas en los presentes pliegos, por ello, se entrega la lista numerada de los ítems que conforman el objeto del contrato, así como su descripción, unidad y valor, las cuales no pueden ser cambiados, a excepción del precio que podía oscilar entre el 90% y el 100% del presupuesto oficial.

Se observa que durante el procedimiento de selección no se vulneró el derecho fundamental del debido proceso no les restó la esencia y posibilidad a los interesados de controvertir o ejercer su derecho, se ha permitido dentro de lo señalado en el CPACA, agotar la vía administrativa, para asegurar el proceso, por ello consideramos que no existe acto que pueda atentar el curso del proceso, en suma que a los proponentes se les ha permitido que expresen su conformidad o inconformidad de la evaluación. Y desde el punto de vista estrictamente jurídico 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 no se ajusta estrictamente a lo establecido 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.

De otra parte, se debe señalar que la primera autoridad administrativa y el Representante Legal de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, es el Rector, como lo establece el art. 16 del Acuerdo 066 de 2005, modificado parcialmente por el Acuerdo 008 de 2014, quien según los contenidos del numeral 3° del art. 22, tiene la función de *"Expedir, mediante Resoluciones, los actos administrativos; adjudicar y suscribir los contratos y ordenes que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Universidad, ajustándose a las disposiciones legales y reglamentaria vigentes"*, y al ser el autorizado para efectuar, iniciar y dar trámite a las invitaciones o proceso contractuales como ordenador del gasto según los contenidos del Acuerdo 074 de 2010, es el competente para resolver la

³ Sentencia del 30 de noviembre de 1994, expediente 9652.

presente controversia. Y como quiera que no existe superior jerárquico no es procedente el recurso de apelación.

Así, para la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia los argumentos en que el proponente basó su pretensión resultan inconducentes al mencionado propósito, pues se mantiene, en suma, la situación concurrente al momento de el acto de terminación por 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 de la normatividad que rige el proceso de selección de contratista, a la terminación del trámite de invitación.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No Reponer el recurso presentado por el oferente persona Jurídica CONSORCIO REMODELACIÓN UPTC 2018, contra el Acto de Terminación del trámite de Invitación Privada 015 de 2018 cuyo objeto es "Contratar la Remodelación y Adecuación de Baños Biblioteca Central Jorge Palacios Preciado Sede Central Tunja de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC", por cuanto el informe del comité evaluador se mantiene en que ninguna de las ofertas cumple con los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar personalmente, por intermedio de la Secretaria General de la UPTC, el contenido de la presente resolución, haciéndole saber que contra la misma NO procede el recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO. Una vez en firme la presente resolución, enviar copia de la misma a la Dirección Jurídica, para allegar a la carpeta contractual.

ARTÍCULO CUARTO. La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Tunja, a los

~~1 OCT 2018~~


ALFONSO LOPEZ DIAZ
Rector

Aprobó: LEONEL VASQUEZ, Dirección Jurídica
Proyectó: ALEJANDRO RIVERAS (Profesional)

