

UNIVERSIDAD DE CALDAS
GRUPO DE CONTRATACIÓN Y CONVENIOS

Manizales, enero 15 de 2018

Señor
HERNÁN CAÑAS ORTIZ
Calle 65 A No. 21-50
Torre Empresarial Portal del Cable
Oficina 1307
Manizales

REF: Respuesta observación evaluación convocatoria pública No. 34-2017

Mediante correo electrónico del 20 de diciembre se recibió la observación del asunto y la que por medio del presente oficio damos respuesta.

El 05 de diciembre de 2017 abrió la convocatoria pública No. 34 para la CONSTRUCCIÓN DE ÁREAS PARA EL CENTRO DE MÁQUINAS Y HERRAMIENTAS SEGUNDA ETAPA.

El 13 de diciembre fecha del cierre, se recibió una única oferta de la Empresa LR AMBIENTAL.

Que realizada la revisión técnica, se concluyó que el proponente no cumplió con lo solicitado, ya que en la certificación de experiencia no se expresaba si la obra había sido ejecutada con la norma sismo resistente NSR-10, en consecuencia la oferta fue rechazada.

El proponente mediante oficio del 20 de diciembre presenta observación a la evaluación, indicando inicialmente sobre la naturaleza jurídica de la Universidad, que si bien se rige por el Derecho privado, le son aplicables los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia. Entre los principios que resalta se encuentran del numeral 1 al 9 de su oficio:

- Lo accesorio sigue la suerte de lo principal
- Lo sustancial prima sobre lo formal
- La selección objetiva del contratista
- Buena fe
- Confianza legítima

De acuerdo a lo anterior, expresa:

“10. Conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, presento OBSERVACIONES al informe de evaluación por considerar que en el proceso contractual controvertido, no se aplican las normas trascritas. (...)

11. Por medio del presente petitorio, ACLARO lo consignado en la certificación, en el sentido que el contrato relacionado SI CUMPLE con lo norma SISMORESISTENTE NRS-10; para lo cual adjunto como prueba copia del contrato (...)

12. En aplicación de los principios “LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL” y “LO SUSTANCIAL PRIMA SOBRE LO FORMAL” cualquier persona de mediana inteligencia concluye (...) que EL CONTRATO ES LO PRINCIPAL Y LA CERTIFICACIÓN ES LO ACCESORIO Y FORMAL

13. En aplicación de los principios “DE LA BUENA FE” y “LA CONFIANZA LEGITIMA”, se concluye sin lugar a equívoco, que el servidor público con competencia funcional para expedir la certificación OBRÓ DE BUENA FE, al omitir en forma involuntaria una de las exigencias de la invitación que estaba consignada en el clausulado del contrato (...)

14. En aplicación del principio “DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA” consulte varios estatutos de contratación de universidades públicas que se rigen por la ley 30 de 1992 y evidencie que estipulan en tema de la declaratoria de desierta, en los siguientes términos:

DECLARATORIA DE DESIERTA: LA CONVOCATORIA PÚBLICA ÚNICAMENTE SERÁ DECLARADA DESIERTA POR MOTIVOS O CAUSAS QUE IMPIDAN LA ESCOGENCIA OBJETIVA Y SE DECLARARÁ EN ACTO ADMINISTRATIVO (...)

15. Conforme a lo transcrito en el numeral anterior, no existen motivos o causas que impidan las escogencia objetiva, por varias razones a saber:

- Fui el único proponente (...)
- Una omisión involuntaria accesoria y de forma (certificación) no puede afectar lo principal y/o sustancial (el contrato)
- Cumpló con la totalidad de los requisitos de la convocatoria

16. No adjudicar en mi favor el contrato, implica un presunto detrimento patrimonial para la entidad convocante; por los trámites que implica iniciar un nuevo proceso contractual (...)

PETICIONES

1. Realizar nueva evaluación técnica
2. Realizar nuevo informe de evaluación final
3. Resolver de manera motivada las presentes observaciones
4. Publicar de manera íntegra y fidedigna el presente documento y su respuesta en el SECOP y la página Web de la entidad contratante.

PARA RESPONDER SE CONSIDERA:

1. El 05 de diciembre abrió la convocatoria pública No. 34 de 2017, con el objeto de la CONSTRUCCIÓN DE ÁREAS PARA EL CENTRO DE MÁQUINAS Y HERRAMIENTAS SEGUNDA ETAPA.
2. En la fecha prevista para el cierre se recibió la oferta de LR AMBIENTAL
3. Una vez terminada la evaluación se concluyó que la certificación de experiencia aportada no cumplió con las condiciones técnicas exigidas, así:

“5. DESCRIPCIÓN TÉCNICA DEL SERVICIO

a) (...).

b) *Los proponentes deberá acreditar experiencia en un contrato de obra civil en fabricación y montaje de estructuras metálicas, con perlines PHR de lámina delgada en un área de 270 M2 como mínimo, **cumpliendo con la norma sismo resistente NSR-10**, la certificación deberá ser en un solo contrato. No se aceptan sumar áreas en varios contratos. Las certificaciones contendrán como mínimo la siguiente información:*

- *Nombre o razón social de la empresa contratante.*
 - *Objeto del contrato.*
 - *Valor del contrato ejecutado.*
 - *Fecha de inicio y fecha de finalización del contrato.*
 - *Datos de contacto de la empresa contratante: nombre, dirección y teléfono*
 - *Deben ser expedidas por la entidad contratante*
 - *No serán válidas las auto certificaciones*
 - *Para certificar contratos ejecutados con la Universidad de Caldas, deberán solicitar que se tengan en cuenta indicando el número del contrato y la fecha.*
 - **En caso que la Certificación no tenga toda la información solicitada, la podrá completar mediante el contrato, el acta de liquidación u otro documento relativo al contrato expedido por el contratante.**
 - *Igualmente si los datos de contacto no se encuentran en ninguno de los documentos, estos podrán ser aportados por el proponente.*
- (...)” (Resaltado fuera de texto)

4. De acuerdo a lo anterior, el Comité Evaluador, decidió rechazar la propuesta al incurrir en causal de rechazo así:

“11. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

a) *Incumplir con cualquiera de los documentos solicitados en especificaciones técnicas.*

5. En el mismo sentido, la convocatoria en el punto 7 y 8.2 dispuso:

7. REGLAS APLICABLES A LA PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS

(..)

c) *Podrán subsanarse todos los documentos que no tengan relación con los factores de evaluación y con las especificaciones técnicas, sin perjuicio de las causales de rechazo*

contempladas en la presente invitación, para lo cual la Universidad otorgará un plazo que será informado en el momento pertinente.

“8.2. REVISIÓN TÉCNICA

Se revisará que la propuesta presentada cumpla con los requerimientos solicitados en el acápite de descripción técnica del servicio, documentos que no serán subsanables ni en su contenido ni por su falta de presentación. (Resaltado fuera de texto)

6. En el marco de lo anterior, es necesario, precisar sobre lo subsanable o no subsanable en las convocatorias, teniendo como consecuencia de esta última el rechazo de la propuesta:

“Por regla general, la ley exige una estricta sujeción de los proponentes y la administración a los requisitos y reglas previstos en los pliegos de condiciones, sin embargo, ésta regla se ve matizada por la misma ley al señalar que el único título válido para rechazar o excluir las ofertas de un determinado proceso de selección es el incumplimiento de requisitos o reglas que estando previstos en los pliegos de condiciones, sean necesarios para comparar las propuestas. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 13 de febrero de 2015. Rad. 50001-23-15-000-2000-00196-01 (30.161))”

La anterior sentencia se menciona, la obligación del proponente de realizar la propuesta con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad y como se puede leer de la convocatoria en la descripción técnica del servicio, donde se solicitaba la acreditación de experiencia, se daba la opción de que en el evento de que la certificación no contará con todos los requisitos exigidos, podría el proponente “En caso que la Certificación no tenga toda la información solicitada, la podrá completar mediante el contrato, el acta de liquidación u otro documento relativo al contrato expedido por el contratante.”

Sin embargo, LR AMBIENTAL, no aportó ningún documento donde se acreditara que la obra se había realizado cumpliendo la norma sismo resistente NSR-10.

La sentencia igualmente menciona que se rechazan las ofertas que incumplan con aquellos requisitos necesarios para comparar las propuestas. El termino de *comparación de las ofertas*, se debe entender como aquel criterio de la administración para la escogencia de la mejor oferta. En el caso específico pese a que solo se presentó una oferta, esto no quiere decir que la Universidad deba pasar por alto requisitos indispensables para poder escoger una propuesta que cumpla con lo requerido por la institución y **obviar reglas de participación como la expresada en el numeral 7 literal d) de la convocatoria:** *“Podrán subsanarse todos los documentos que no tengan relación con los factores de evaluación y con las especificaciones técnicas, sin perjuicio de las causales de rechazo contempladas en la presente invitación, para lo cual la Universidad otorgará un plazo que será informado en el momento pertinente.”*

Así entonces, para la Universidad era indispensable que el futuro contratista además de tener experiencia en obras, conociera y hubiera dado aplicación a las normas sismo resistentes, ya que cualquier obra hoy día debe cumplir con este requisito. En consecuencia y teniendo en cuenta que el proponente no cumplió con dicho requisito en su certificación de experiencia, ni aportó otro documento que diera cuenta él, pese a permitirse en la convocatoria, se tomó la decisión de rechazar la oferta, **toda vez que se trababa de un factor técnico que incidía en la evaluación.**

7. La sentencia menciona igualmente que *“La administración, tiene la posibilidad de solicitar a los oferentes dentro de la etapa de evaluación de las ofertas, que aclaren y/o expliquen el contenido de algún aspecto de la propuesta, bien porque no es claro, porque es inconsistente o en definitiva, confuso.”* Obsérvese que se habla de aclarar o explicar un aspecto de la propuesta, mas no y nunca complementar o modificar la oferta, máxime si se trata de condiciones necesarias para la futura contratación. De ahí que mal haría la Universidad solicitarle al proponente algún documento con el cual acreditará el requisito, pues ya había tenido la oportunidad para hacerlo, además en acatamiento a las reglas de la convocatoria.

8. Así pues que con la observación que hace el proponente a la evaluación final y el contrato que adjunta, no está aclarando, esta complementado y en consecuencia modificando algo que no se puede subsanar.

“La modificación de los bienes, especificaciones técnicas o cantidades de obra conduce al rechazo de una propuesta cuando no se ofrece lo requerido por la entidad, lo que evidentemente representa un incumplimiento sustancial al pliego y no hay lugar a la subsanabilidad.”

9. En gracia de discusión, si la situación que nos ocupa, se trasladará a un escenario donde se hubieran presentado más proponentes y diéramos la oportunidad de subsanar, estaríamos actuando en perjuicio de aquel que haya cumplido con todos los requisitos.

10. Sobre el principio de: *“Lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*, puede aplicar perfectamente para requisitos formales, no para sustanciales, máxime que con los documentos aportados en la propuesta la Universidad no podía suponer que el contrato (QUE NO SE APORTÓ) sí mencionaba el cumplimiento de la norma sismo resistente y con la decisión de la Universidad se está dando primacía a lo sustancial sobre lo formal. Se reitera, que se trataba de un requisito sustancial, indispensable para poder contratar.

11. Ahora en cuanto a que la persona que expidió la certificación omitió agregar en ella un requisito que exigía la convocatoria y que tal error lo cometió de buena fe, no es un argumento que pueda tenerse en cuenta para validar una la certificación del año 2012, pues la Universidad no debe cargar con la consecuencia de dichos errores como sería contratar con alguien que no cumplió con todos los requisitos solicitados.

Respecto del principio de selección objetiva del contratista, éste se refleja en la decisión de la Universidad, al tener en cuenta los siguientes criterios especificados en la Sentencia del Consejo de Estado del 4 de junio de 2008 Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783):

- a. Que la escogencia del contratista debe estar desprovista de todo tipo de consideración subjetiva, afecto o interés.
- b. Que la propuesta más favorable se debe determinar exclusivamente con arreglo a los diversos factores de selección previamente establecidos por la Administración, así como la ponderación precisa y detallada de tales criterios de selección.
- c. Que la ponderación de cada uno de dichos criterios o factores de escogencia se debe establecer de manera precisa, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones y
- d. Que la adjudicación hecha por la entidad pública esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones hechos por la entidad o sus consultores o asesores.

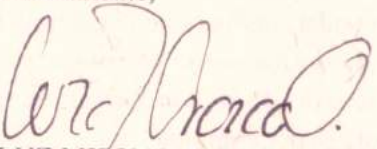
Se reitera que se evaluó en cumplimiento de la convocatoria que es el documento que rige y establece la normas de selección y rechazo.


12. Tampoco se está ante un detrimento patrimonial, pues es una obligación del servidor público actuar conforme sus funciones y las normas. Actuar de manera diferente implicaría por el contrario una indebida celebración de contrato.

De acuerdo a lo anterior, no se puede acceder a su solicitud de realizar una nueva evaluación técnica ni evaluación final. El proceso en el SECOP, se encuentra terminado, sin embargo, se está tramitando actualmente el caso, para que cambien el estado del mismo y poder publicar los documentos solicitados.

Por último, teniendo en cuenta que a la decisión de rechazo no le proceden objeciones, las observaciones se toman como un derecho de petición.

Atentamente,


LUZ MIRYAM OROZCO OSORIO
Profesional Especializado


ANDRÉS FERNANDO MUÑOZ
Ingeniero Civil Unidad de Desarrollo Físico.

Reviso: Carolina Sánchez López