

RESOLUCIÓN No. - 5346

(Tunja 01 NOV 2018)

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 5124 de octubre 2 de 2018, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 031 de 2018, cuyo objeto es el: **"PLAN DE MANTENIMIENTO LOCATIVO DE LA PLANTA FÍSICA DE LA UPTC"**

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, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011 y del decreto 1082 DE 2015 procede a decidir lo que en Derecho corresponde respecto del asunto sometido a su evaluación, relativo al recurso de reposición impetrado por HECTOR MAURICIO OCHOA GARCIA.

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 No. 4382 del 21 de agosto de 2018, se ordenó la apertura de la Invitación Pública 031 de 2018, cuyo objeto es el: **PLAN DE MANTENIMIENTO LOCATIVO DE LA PLANTA FÍSICA DE LA UPTC"**, 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 031 de 2018 cuyo objeto es el **PLAN DE MANTENIMIENTO LOCATIVO DE LA PLANTA FÍSICA DE LA UPTC**". 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 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. 031 de 2018, 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. 031 de 2018 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. HECTOR MAURICIO OCHOA GARCIA
2. COMPAÑÍA NACIONAL DE CONSTRUCTORES
3. CEROM DE COLOMBIA LTDA
4. COELCI LTDA

7. Que el comité de contratación emitió el consolidado del informe final de evaluación, el cual fue publicado el dos (2) de octubre del presente año en la página Web de la Universidad.

8. Que conforme al informe de evaluación el comité de contratación recomendó al señor rector declarar desierta la invitación pública No. 031 de 2018.

9. Que Mediante Resolución No. 5124 del 2 de octubre de 2018, se Declaró desierta la Invitación Pública 031 de 2018, cuyo objeto es el: **PLAN DE MANTENIMIENTO LOCATIVO**

5346

DE LA PLANTA FÍSICA DE LA UPTC", 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.

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El dieciseis (16) de octubre de 2018, el señor HECTOR MAURICIO OCHOA GARCIA impetró recurso de reposición en contra de la referida providencia de declaración desierta de la Invitación Pública No. 031 de 2018, argumentando las siguientes razones:

"Son varias las inconsistencias o irregularidades que rodean la decisión final de declarar desierto el proceso en referencia, situaciones que nos obligan a citar un marco normativo desconocido o al menos inaplicado por quienes han intervenido en la actuación contractual en referencia y por lo que desde ahora solicitamos intervención inmediata de la Procuraduría General de la Nación. Aun cuando conocemos que la Universidad rige su actuar contractual por normas de derecho privado, ello no es razón para evitar la aplicación de los principios que orientan la gestión administrativa en los términos del artículo 209 constitucional y la actividad contractual en los términos del artículo 3 de la ley 80 de 1993, normas aplicables a la actuación en referencia si se tiene en cuenta que el artículo 13 de la ley 1150 de 2007 es claro al establecer:

"Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal".

Así las cosas, es claro que la transparencia es y debe ser un principio orientador permanente de la actividad contractual de las entidades que se amparen en procedimientos o regímenes especiales. Transparencia que se sustenta de manera principal en el deber de publicar todas y cada una de las etapas que con ocasión de la selección de contratistas son adelantadas, en este caso por la UPTC. Transparente es aquello que es perceptible por todos sin ningún tipo de restricción, es poder conocer toda la información relativa a la selección de contratistas, sin que haya nada oculto o no evidenciable en cualquier momento por los oferentes, la sociedad o los antes de control. No obstante, lo anterior se encuentra que irregularmente se omite la publicación del informe de evaluación a pesar que la adenda 04 publicada el 17 de septiembre de 2018 estableció con claridad que el 24 de septiembre se publicaría el resultado de la evaluación de manera que entre el 25 y el 27 del mismo mes se corra traslado del informe de evaluación. Nótese como a la fecha dicha obligación, no solo contenida en la adenda sino en la ley para garantizar la publicidad y por ende transparencia del proceso, se omite sin justificación alguna. Sobre al particular,

es preciso recordar que el medio de comunicación, publicidad y acceso oficial a la información es el SECOP tan es así que allí se publicó el inicio y ahora el final del proceso, pero se omite la publicación del fundamental documento que contiene la evaluación y por tanto se vulnera el debido proceso de mi representado a quien se le impide conocer de manera eficaz la evaluación y apreciaciones de su oferta. Sobre el particular la Agencia Nacional de Contratación, órgano rector de la contratación en nuestro país, en la Guía para contratación de entidades con régimen contractual especial G-EEREC-01 versión de 25 de junio de 2018 refiere:

La Ley 1150 de 2007, además de introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, dicta otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, entre las cuales dispone que estas Entidades aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal" (artículo 14). Esta ley señala además que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- cuenta con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos y sirve de punto único de ingreso de información de las Entidades Estatales". De manera que, ante flagrante desconocimiento de la ley, no puede ahora la entidad convocante atribuir cargas negativas a los oferentes que sean consecuencia de su proceder anormal y no del proponente. Basta la simple verificación del SECOP para constatar lo aquí denunciado para además evidenciar una falsa motivación del acto de declaratoria de desierto del proceso, el que en su parte considerativa de manera falaz sostiene: " Que mediante constancia del Comité de Licitaciones y Contratos de fecha veinticuatro (24) de septiembre de 2016, se publicó en el portal web institucional y portal Secop, el informe de Evaluación de las ofertas, donde se indicó a cada oferente las razones de su no admisibilidad, al igual que la causal de rechazo.. " de suerte que siendo contrario a la verdad el hecho de la publicación en el SECOP es claro que la publicidad de las razones de descalificación de las ofertas no fue debidamente dada a conocer.

Vulneración anormal La Ley 1150 de 2007, además de introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, dicta otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos, entre las cuales dispone que estas Entidades aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal" (artículo 14). Esta ley señala además que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- cuenta con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos y sirve de punto único de ingreso de información de las Entidades Estatales". De manera que, ante flagrante desconocimiento de la ley, no puede ahora la entidad convocante atribuir cargas negativas a los oferentes que sean consecuencia de su proceder anormal y no del proponente.

5346

Basta la simple verificación del SECOP para constatar lo aquí denunciado para además evidenciar una falsa motivación del acto de declaratoria de desierto del proceso, el que en su parte considerativa da manera falaz sostiene: " Que mediante constancia del Comité de Licitaciones y Contratos de fecha veinticuatro (24) de septiembre de 2016, se publicó en el portal web institucional y portal Secop, el informe de Evaluación de las ofertas, donde se indicó a cada oferente las razones de su no admisibilidad, al igual que la causal de rechazo.." de suerte que siendo contrario a la verdad el hecho de la publicación en el SECOP es claro que la publicidad de las razones de descalificación de las ofertas no fue debidamente dada a conocer.

Vulneración anormal del deber de publicidad y por ende del principio de transparencia si se tiene en cuenta que el acto recurrido es ambiguo al mencionar de manera escueta que la oferta de mi representado es desestimada "De acuerdo con lo establecido en el numeral 13, literal c, incisos cuarto y sexto, se configura causal de RECHAZO de la propuesta del oferente", es claramente deducible que la determinación adoptada respecto de mi poderdante es contraria a la ley, atentatoria de su debido proceso, impide ejercer un derecho de contradicción material, siendo en todo caso llamar la atención que se concluye, una vez más contrariando la verdad probada, que el oferente MAURICIO OCHOA no atendió los reparos que frente a su oferta hiciera el comité evaluador, dejando de lado analizar y más aún, pronunciarse respecto del oficio aclaratorio radicado el día 24 de septiembre de 2018 en el cual hacia precisión de fondo respecto de la experiencia del recurso humano ofertado, de manera que una vez más el acto recurrido se soporta en afirmaciones falsas que vician la declaratoria de desierto del proceso al no haber analizado documentos que oportunamente fueron radicados por el proponente que represento, oportunidad que justamente fue determinada por la propia entidad en la adenda 004 publicada el 17 de septiembre de 2018 en la cual refiere que el plazo para dar respuesta al informe de evaluación se extendía hasta el 27 de septiembre de 2018.

Es así entonces como el acto recurrido se sustenta en que fue publicado en el SECOP el informe de evaluación y que dentro del término estipulado en el proceso para subsanar o aclarar las propuestas mi mandante no se pronunció respecto de ese informe de evaluación supuestamente publicado, es decir, se sustenta en dos circunstancias absolutamente contrarias a la realidad por cuanto, ni el informe fue publicado en el SECOP, lo que impidió hacer contradicción respecto del mismo, ni es cierto que mi representado no haya dado respuesta a las observaciones de su propuesta, cosa distinta es que de manera irregular la entidad omite exponer, analizar y responder la comunicación radicada ante la entidad el 24 de septiembre de 2018 (dentro del plazo fijado en la adenda 004 publicada el 17 de septiembre de 2018).

No se entiende y será materia de investigación por parte de las autoridades judiciales y disciplinarias competentes, la razón por la cual la señora POLICARPA MUÑOZ FONSECA y el señor JESUS ARIEL CIFUENTES MOGOLLON envían oficio fechado de 19 de septiembre de 2017 en el cual imponen a mi representado como fecha para manifestarse respeto del informe, no publicado, hasta el 21 de septiembre de 2018 contrariando lo dicho oficialmente

por la entidad en adenda 004, comportamiento incoherente de la entidad que genera anormal confusión, ausencia de claridad, más aun, violación al deber de claridad que debe asegurar la entidad a lo largo del proceso. Verifíquese que no existe publicación alguna que modifique la adenda 004 que estipuló como plazo para subsanar hasta el 24 de septiembre, o es que acaso las mencionadas personas tienen atribuciones funcionales para, mediante oficio, modificar una decisión adoptada por el Rector de la entidad a través de una adenda ? creemos que esto no es jurídicamente posible por lo que se solicitará la investigación por una eventual extralimitación de funciones, sin perjuicio de posibles falsedades en documento público en atención a las afirmaciones carentes de verdad a que nos hemos referido.

Pero adicional a lo anterior, desconoce el acto impugnado que la declaratoria de desierto del proceso no puede ni debe ser un acto discrecional, por el contrario, nutrida y uniforme es la jurisprudencia reciente en señalar que tal determinación solo es procedente por la existencia de elementos objetivos que impiden la selección de un contratista, aspecto que en nada se asemeja a lo sucedido en el presente en tanto cada una de las razones por las cuales se reprocha la validez del ofrecimiento del Ingeniero Mauricio Ochoa resulta contrario a la ley y a las buenas prácticas administrativas, no es comprensible el cuestionamiento de no aportar certificado de existencia y representación legal cuando es claro que dicho elemento solo es aplicable a personas jurídicas y que en tratándose de ejercicio de profesiones liberales tal exigencia devienen en ineficaz de pleno derecho en aplicación del contenido del inciso 5 del artículo 23 del Código de Comercio, aspecto que retomaremos más adelante. basta por ahora indicar lo arbitrario del manejo dado al proceso para llegar al resultado que ahora es objeto de recurso y esperamos de investigaciones de fondo por los entes competentes.

El recurrente menciona la providencia el Consejo de Estado en fallo del 31 de agosto de 2017, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Proceso: 25000232600019990074401(25.740), Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

(...)

Aclarado lo anterior, deberá entrarse a analizar si efectivamente la oferta de mi representado esta incurso en causal de rechazo, o si por el contrario su ofrecimiento se ajustó a la ley, la invitación y a la necesidad que pretende resolverse con la contratación habiendo acatado las reglas de selección que fueron igualmente respetadas por la entidad, sin que, Insisto, sea posible atribuirle cargas o consecuencias derivadas de la omisión irregular de publicación del informe de evaluación por parte de la entidad y de la inducción a error al remitir correos electrónicos que modificaban las fechas de subsanación que hubiera establecido la adenda 004 de 2018, fechas que igualmente resultaban imposibles de observar por cuanto como ya se mencionó con suficiencia, la entidad OMITIÓ el fundamental paso de trasladar el informe de evaluación.

5346

Ahora bien, adicional a las anomalías antes registradas, resultan igualmente subjetivas, contrarias al deber de selección objetiva los reparos que se han encontrado que la entidad tuvo en cuenta para desestimar la oferta de mi representado aun cuando llamamos la atención de los entes de control para verificar el informe final de evaluación que la universidad publica el 2 de octubre de 2018, en el que se encontrará que es supremamente ambiguo y general y por ende impide el ejercicio del derecho fundamental de contradicción al no señalar se manera concreta los motivos para concluir que un oferente cumple o no con determinada exigencia, posición de la entidad que además contraria el deber de hacer primar lo sustancial sobre lo formal sacrificando así los principios de transparencia, economía y responsabilidad, dando al traste con el logro del objetivo del proceso de selección como es la escogencia del mejor ofrecimiento para la entidad, veamos:

A pesar que no haya la fecha un informe publicado en el Secop que indique de manera detallada los motivos de rechazo de nuestra oferta se resalta que se cuestiona que la propuesta de mi mandante no refleja el valor puntual de la oferta, exigencia que contraría las reglas de selección trazadas por la misma entidad que en respuesta a observaciones a la invitación publicadas en el SECOP el 30 de agosto de 2018 sostuvo que "Por ser este un contrato de monto agotable, y en el cual las actividades se irán ejecutando de acuerdo a las necesidades presentadas a lo largo del tiempo de ejecución, no hay cantidades ni valor parcial estipulado, solo propuesta de valor unitario por actividad (Negrilla y subrayado-nuestros). De manera que no es jurídicamente posible que se hagan exigencias de imposible cumplimiento solo para justificar de manera anormal e ilegal una descalificación de una oferta como sucedería si por el hecho de no detallar un valor que ni siquiera tiene claro la entidad contratante, se desestima el ofrecimiento del Ingeniero Mauricio Ochoa.

Se reprocha la validez del RUT de mi mandante sin que exista norma habilitante que justifique tan absurda posición, valga decir que a la luz de la ley nacional el RUT de mi mandante tiene o reúne todos los elementos que respaldan su validez sin que sea dado a la universidad hacer cuestionamientos subjetivos sin soporte legal o reglamentario, valga en todo caso preguntara los entes de control destinatario de copia del presente escrito si acaso el RUT válidamente expedido y aportado y vigente además adolece de alguna exigencia de orden legal que impida su valoración y que descalifique o haga improcedente el ofrecimiento de mi mandante ? no sobra en todo caso recordar el contenido del artículo 228 constitucional, aplicable a la presente actuación y transgredido por la entidad contratante al sacrificar una oferta favorable a la universidad y al interés general por aspectos formales subjetivos no respaldados en ley o reglamento alguno, sin siquiera haber observado la carga obligacional del comité de

verificar, si es que alguna duda tenían de la validez de dicho documento, a la DIAN para constatar su plena vigencia y validez.

No menos absurda resulta exigir a una persona que como persona natural y para el ejercicio de profesión liberal presenta ofrecimiento desestimándose el mismo por no aportar certificado de existencia y representación legal, razón de más para insistir en la evaluación de semejante raproche en tanto, como ya se mencionó, dicha exigencia es inaplicable para el ejercicio de profesiones liberales tal como se deduce del contenido del numeral 5 del artículo 23 del C. Co. De suerte que dicho argumento igualmente da al traste con un ofrecimiento serio, ajustado a la ley y en consecuencia viciando la declaratoria de desierto del proceso por fundarse en consideraciones falaces y contrarias al deber de selección objetiva.

En el escueto informe final se refiere que la experiencia de mi representado NO CUMPLE sin detallar las razones de esa conclusión, aspecto que desconoce el debido proceso al impedir ejercer contradicción e tanto no se sabría qué aspecto es el que genera el no cumple escueto del informe final de evaluación. Se exige como oferente respeto por la ley y por la oferta misma, respeto que impone a los funcionarios encargados de evaluar que las razones de sus conclusiones sean expuestas de manera detallada y así poder ser objeto de contradicción, y que adicionalmente sus conclusiones se publiquen, insistiendo que el principio de transparencia se materializa a través de la publicación, no puede hablarse de transparencia si las decisiones se adoptan con sustento en argumentaciones ocultas, escondidas, no informadas. De manera que ante la ausencia de sustento de no cumplir con la experiencia y habiendo revisado en detalle la experiencia aportada frente a la requerida con la convicción del cumplir con lo requerido en la invitación se solicita no rechazar la oferta por motivos inexistentes como sería un incumplimiento de experiencia.

Ante eventuales cuestionamientos al personal ofertado se aclaró mediante escrito aportado y absolutamente ignorado por la entidad, oficio de 24 de septiembre en el cual se aclararon las inconsistencias DE FORMA de las certificaciones aportadas, aspecto que fue oportunamente subsanado, aclarando que no podrá hablarse de modificación de la oferta en tanto que los profesionales ofertados se mantienen desde el cierre hasta la fecha, no se ha cambiado ningún perfil o persona ofertada, tan solo se subsana un documento relacionado con una experiencia que preexistía al momento del cierre, de suerte que no podrá rechazarse por tal motivo a oferta de mi representado. Sobre el particular es preciso indicar que El Consejo de Estado mediante sentencia del 26 de febrero de 2014, bajo el radicado 13001-23-31-000-1999- 00113-01 (25.804) de manera expresa, puntual indico que son



5346

subsanales ' la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc.'. De suerte que, si la entidad hubiese tenido en cuenta, previo a la expedición de la resolución recurrida el documento radicado el 24 de septiembre claramente no se hubiese generado rechazo de la oferta por ese motivo.

Resulta anormal y contrario al deber de selección objetiva y al principio de claridad que gobierna el proceso de selección el modificar las reglas de selección haciendo exigencias al oferente que a lo largo del proceso fueron establecidas solo para el proponente que llegare a resultar seleccionado, así, refiere el pliego (anexo 11) que:

"De acuerdo con el sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, como contratista y/o proveedor deberá dar cumplimiento a los requisitos de acuerdo al objeto del Contrato, según Matriz de Requisitos en seguridad y salud y gestión ambiental

(...)

el contratista debe cumplir con los requisitos establecidos en el formato P-DSP20-F01: Matriz de requisitos en seguridad y salud y gestión ambiental, del Procedimiento P-DS-P20, Gestión de Proveedores y Contratistas en el sistema integrado de Gestión SIG de la Universidad, para la legalización y posterior ejecución de las actividades objeto del contrato, en cumplimiento con las normas de seguridad y salud en el Trabajo, medio ambiente y la normatividad legal que en materia de riesgos laborales les aplique" (Negrilla nuestra).

Nótese como se hace una exigencia que claramente deberá ser verificada una vez sea el contrato adjudicado, por lo que cualquier reparo al cumplimiento de matriz de gestión der seguridad y salud en el trabajo en la fase de selección resulta contrario a lo previsto en el pliego, desbordando y abusándose de las competencias atribuidas al comité evaluador e incluso por parte de quien ahora declara desierto el proceso.

Una revisión, incluso superficial, del contenido del numeral 17.2.2 es suficiente para corroborar lo dicho en el sentido que tales exigencias (referentes a lineamientos de salud y seguridad en el trabajo) solo son exigibles y solo serán verificables respecto del CONTRATISTA, argumento reiterado en el contenido de la adenda 4 en la que con claridad se afirma por la universidad que los documentos SISO y Ambiental junto con la aprobación de garantías tendrá lugar dentro de los 5 días posteriores a la suscripción del contrato.

Pretender ahora descalificar la oferta de mi mandante por el supuesto incumplimiento de requisitos no establecidos para el proponente (etapa en la que se encuentra mi poderdante) no solo desconoce el principio constitucional de buena fe, buena fe y confianza legítima en la que se ampara mi representado para ofertar en la forma que es confeccionada la invitación, no esperando que en la fase de evaluación se modificaran las reglas de escogencia para incluir requisitos no contemplados para el proponente como si para el contratista.

Así las cosas, resulta claro el sin número de irregularidades que rodean la descalificación de la oferta de mi representado, informes de evaluación ocultos, publicaciones escuetas sin motivaciones ni desarrollo técnico, exigencias previstas para contratistas no para proponentes, no valoración de documentación oportunamente entregada, requerimientos por correo electrónico dirigida a mi mandante que contraría la información y plazos oficiales establecidos mediante adenda etc. Llevan a que sea replanteada la decisión de declaratoria de desierto del proceso en la referencia, verificando que mi mandante cumple con todas y cada una de las exigencias establecidas en el pliego o invitación a ofertar, dicho da otro modo, existe un oferente hábil cuya propuesta debe ser ponderada, no encontrándose entonces presente el presupuesto para la declaratoria de desierto del proceso como sería la imposibilidad de escogencia por no existir un oferente hábil dentro del asunto en referencia.

Es por lo anterior que de manera respetuosa solicito sea revocada la resolución 5124 de 2 de octubre de 2018 y en su lugar se declare hábil y proceda a ponderar y adjudicar el proceso, Invitación Pública 031 de 2018 a mi representado Ingeniero Flector Mauricio Ochoa García"

4. ARGUMENTOS PARA DECIDIR EL RECURSO DE REPOSICIÓN

El artículo 209 de la Constitución Política, en su inciso 1º, dispone que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y desconcentración de funciones.

El art. 69 de la Constitución Política, hace una clara señalización sobre la naturaleza y competencia de los entes de educación superior, desarrollado por la Ley 30 de 1992, que faculta a la Universidad en el marco de autonomía para auto-regularse para el cumplimiento de su función social y de su función institucional.

5346

De la autonomía universitaria

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 69, establece que:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.”

En concordancia con la norma constitucional, se tiene que la Ley 30 de 1992, ha desarrollado la autonomía universitaria, a través de los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos -para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

ARTÍCULO 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.*
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.*
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.*
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.*
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.*
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.*

g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

PARÁGRAFO. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES)".

Ahora, en cuanto a la naturaleza jurídica de las Universidades del Estado y de las otras instituciones de educación superior estatal u oficial, el artículo 57, preceptúa:

"Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

<Inciso modificado por el artículo 1º de la Ley 647 de 2001> El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley. (...)"

Es decir, cuando se habla de autonomía se refiere a la capacidad de disponer conforme a la misma Constitución y a la Ley, de un margen de manejo y organización para el ente universitario de administrar su organización al fijar su misión y objetivos, pero siempre bajo la dirección del Estado, lo que significa que tienen la capacidad de autorregulación y autodeterminación, en consecuencia establecen internamente las reglas de comportamiento, en especial derechos y deberes, que van a regir la relación de todos los miembros de la comunidad educativa.

Las universidades estatales son entidades públicas, calidad que no pierden por el hecho de estar sometidas a un régimen especial, a pesar de estar excluidas de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional y, por consiguiente, no pertenecen al sector central o

5346

descentralizado de la Administración por expresa disposición del artículo 38 de la Ley 489 de 1998; gozando de un régimen de autonomía otorgado por la Constitución Política.

En cuanto al principio de la autonomía universitaria, ha indicado la Corte Constitucional en sentencia C-1019 de 2012, que:

"...La autonomía universitaria es un principio consagrado en el artículo 69 de la C.P., que consiste en la posibilidad de que las universidades se auto-dirijan y se auto-regulen, en el marco general del respeto por la ley, y sin la interferencia del Estado. La jurisprudencia de la Corte ha llenado de contenido y ha fijado los límites al principio de autonomía universitaria. En este orden de ideas, se ha definido esta garantía a partir del reconocimiento de la libertad de las universidades para autogobernarse y autodeterminarse respetando los límites fijados por la C.P. y la ley. En estos términos se pronunció la sentencia C-220 de 1997, reiterada posteriormente por la jurisprudencia constitucional: "(...) dicho principio se traduce en el reconocimiento que el Constituyente hizo de la libertad jurídica que tienen las instituciones de educación superior reconocidas como universidades, para autogobernarse y autodeterminarse, en el marco de las limitaciones que el mismo ordenamiento superior y la ley les señalen. La regla general aplicable con fundamento en la C.P. es la de reconocer y respetar la libertad de acción de las mismas; no obstante, esa libertad de acción no puede extenderse al punto de propiciar una universidad ajena y aislada de la sociedad de la que hace parte y, en el caso de las públicas, emancipada por completo del Estado que las provee de recursos y patrimonio. La universidad a la que aspira la sociedad contemporánea es aquella que esté presente siempre y en todo lugar, que supere el revaluado modelo que la identificaba con aquellos campus que materializaban "...guetos cerrados...campos de concentración del saber..." Los límites a esa libertad de acción le corresponde establecerlos al legislador a través de la ley, obviamente cuidando de que ellos no se extiendan hasta desvirtuar el principio de autonomía o impedir su ejercicio por parte de las instituciones reconocidas como tales". En otras palabras, la autonomía universitaria, se hace efectiva cuando se garantizan espacios en los que no haya cabida para las interferencias del poder público en temas académicos y de orientación ideológica, así como en el manejo administrativo o financiero de los entes educativos, los cuales despliegan su libertad de acción con las mínimas restricciones previstas en la ley. Así, en virtud del principio de autonomía universitaria, a través del cual también se garantiza la libertad de cátedra y de investigación, resulta necesario que los centros de educación superior tomen sus decisiones académicas, financieras y administrativas, sin intervenciones externas".

Teniendo en cuenta lo anterior, y lo argumetado por el recurrente a la irregularidad cometida por la universidad al deber de publicidad en el SECOP, es necesario señalar lo siguiente:

Lo primero que se debe señalar es que la administración pública persigue un fin, cual es, la satisfacción y protección del interés general. A él sucumben todos los intereses personales o particulares, incluyendo los de los funcionarios públicos que materializan e impulsan la actividad de la administración. Este es un principio básico no solo para la contratación pública, sino como se señaló, para toda la actividad de la administración y la función pública. Por esta defensa del interés general, es que la ley y la jurisprudencia han dotado a las entidades públicas de las herramientas necesarias y suficientes para poder salvaguardar el interés público. Una de estas herramientas reconocidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido la otorgar autonomía a las entidades contratantes en la elaboración de los pliegos de condiciones, las reglas de participación o términos de referencia y los requerimientos para estructurar técnica, financiera y jurídicamente los procesos de contratación y selección, tal como lo mencionó en sentencia del 19 de julio de 2001, en la que señaló:

"En efecto, el pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. 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. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, 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. Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato. En palabras de Dromi, el pliego de condiciones es "el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante que especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto); las pautas que regirán el contrato a celebrarse; los derechos y obligaciones de oferentes y co-contratante (relación jurídica) y el mecanismo procedimental a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento).



5346

Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes. En efecto, el pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. 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. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, 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." ¹

Con base en lo anterior, se reitera la obligatoriedad de todas las condiciones contempladas en las Reglas de Participación, y la sujeción a ellas, como una materialización del principio de objetividad y transparencia en el proceso de contratación.

En este sentido, es claro que la entidad contratante puede fijar las pautas tanto de la ejecución del contrato, como los derechos y obligaciones de los oferentes durante el proceso de selección y en la elaboración de su oferta. El mayor límite para esta autonomía es al carga de claridad y precisión que asume la entidad al elaborar y redactar los pliegos de condiciones, términos de referencia o reglas de participación, pues los mismos deben ser claros y precisos, de tal manera que garanticen la aplicación de los principios de igualdad, transparencia y objetividad y transmitan los mismos requerimientos para todos los oferentes.

Ahora bien, en cuanto a la publicación de los informes se debe indicar que la Universidad realizó las publicaciones en los términos fijados dentro del cronograma del Pliego o de sus respectivas Adendas; así las cosas es claro que según la fecha indicada en la ADENDA No. 4 la Universidad Publicó en la página Web de la Universidad el informe de evaluación de las ofertas, donde se señaló a cada oferente las razones de su inadmisibilidad, en cuanto a todos los aspectos que conforman la habilitación del oferente, según evaluación adjunt

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero Ponente: ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil uno (2001). Radicación número: 12037.

del área correspondiente acorde a lo señalado en el Pliego Definitivo dentro del numeral 21.1. Factores y puntajes.

Por lo anterior no es de recibo los argumentos del recurrente, quien alega su propia culpa con el fin de originar de ella algún beneficio, al señalar que conociendo los términos establecidos dentro del Cronograma de la Invitación vigentes – Adenda No. 4 - la cual señaló la fecha de publicación del informe de evaluación y fecha para la presentación de observaciones y subsanación, términos que fueron respetados, lo cual puede evidenciarse con la publicación que la Universidad realizó en el portal web.

Para lo anterior, se debe referir la sentencia C-083 de 1995 de la Corte Constitucional, queriendo dar un ejemplo del método de integración de un principio general del derecho al ordenamiento jurídico colombiano que expuso:

“No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio...”

Igualmente debe señalarse que, en efecto al recurrente, previamente a la publicación del informe de evaluación le fue solicitado **aclara** algunas circunstancias que fueron planteadas por el Comité Técnico evaluador respecto a inconsistencias halladas dentro de los documentos aportados en la oferta, por lo que vía correo electrónico se le corrió traslado al señor Ochoa Garcia hasta el día 24 de septiembre de 2018, con el fin de garantizar su derecho de defensa y contratación y de contar con los elementos necesarios y suficiente para realizar la evaluación de manera correcta y objetiva, además de cumplir con las fechas establecidas en el cronograma vigente para este momento. Debe indicarse que en ningún momento se le indicó que éste era un término individual para subsanar, sino la la solicitud era para esclarecer un tema relacionado con documentos aportados en la oferta.

De acuerdo a lo anotado, llegada la fecha y la hora concedida para aclarar las dudas trasladadas al recurrente por parte del Comité de Licitaciones y Contratos de la UPTC, el

5346

señor Ochoa Garcia no se manifestó, por lo que la evaluación del oferente no fue modificada.

Así las cosas y ante la manifestación del señor Ochoa Garcia, en el sentido de no comprender las razones por las cuales le fue solicitada una aclaración, respecto de su oferta por parte de el Comité de Licitaciones y Contratos se hace necesario transcribir lo indicado por el Consejo de Estado:

"En vigencia de la Ley 80 de 1993 -y con mayor claridad en la Ley 1150 de 2007-, la posibilidad de presentar explicaciones o aclaraciones, e incluso de subsanar la oferta, puede hacerse hasta antes de la adjudicación, término que comprende, inclusive, la audiencia de adjudicación. Sin embargo, la Sala hará la siguiente precisión:

La expresión citada no significa que el oferente pueda subsanar la propuesta, a su voluntad, en cualquier momento durante ese lapso, ya que éste se estableció para que dentro de él la entidad requiera al proponente cuya oferta presenta alguna falencia, es decir, es hasta antes de la adjudicación que la entidad tiene la oportunidad de solicitar la adecuación de la oferta, por lo que es ella quién fija el plazo, y los proponentes requeridos deben acogerse a él, so pena de que precluya la oportunidad otorgada para subsanar o aclarar, pues como lo señala el art. 25.1 de la Ley 80, los términos establecidos para cada una de las etapas del procedimiento de selección son "preclusivos y perentorios", es decir, se cierra la oportunidad de actuar si no se hace en el momento oportuno" (Negrilla nuestra).²

Así las cosas, respecto a este tema la Universidad acoge lo establecido por el Honorable Consejo de Estado y se mantiene en su decisión.

Igualmente, en lo relacionado con la presentación del Rut Actualizado, solicitado por la Universidad, es de señalar que inicialmente en Informe de evaluación de las ofertas - Calificación requisitos Jurídicos - respecto de los Requisitos de orden habilitantes, Publicado en fecha veinticuatro (24) de Septiembre de 2018, fecha previamente establecido según Adenda No. 4 al Pliego de Condiciones Definitivo, se señaló que el oferente no

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., noviembre doce (12) de dos mil catorce (2014),

cumplió con el Requisito de tener Rut Actualizado, según se señaló expresamente en el pliego de Condiciones Definitivo

(...)

16.1. Requisitos Jurídicos. Copia del Registro Único Tributario RUT actualizado, expedido por la DIAN”.

Ante lo cual el oferente recurrente no se manifestó ni observando ni subsanando la evaluación realizada dentro del término previsto en Adenda No. 4, según lo manifestado por el Departamento de Contratación, por lo que la calificación de documentos de orden Jurídico se mantuvo como con la no admisibilidad del recurrente. Al respecto se ha señalado que

“...En consecuencia, las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no impliquen la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la Entidad Estatal hasta el plazo anteriormente señalado³.

Por lo antes expuesto la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia no evidencia ningún tipo de irregularidad en la decisión adoptada y se mantiene en lo determinado.

Por otro lado, en cuanto a la exigencia de requisitos que presuntamente solo pueden exigirse al adjudicatario del contrato, debe aclararse que dentro del Proyecto de Pliego de Condiciones y posteriormente el Pliego de Condiciones definitivo, fue señalado en el numeral 17.2.1. *Documentos De Verificación SIG (Sistema Integrado de Gestión) Según matriz de Requisitos en seguridad y salud y gestión ambiental que estableció en su inciso final que “...Lo cual será verificado por parte del SIG de la Universidad. (En la oferta lo que corresponde a REQUISITOS INICIALES que constituyen REQUISITOS HABILITANTES)”*, e igualmente en el numeral 21.1. FACTORES Y PUNTAJES fue establecido como requisito de orden Habilitante *“Documentos SIG” ADMISIBLE/NO ADMISIBLE, el cual su verificación dentro del Sistema Integrado de Gestión SIG se realizará*

³ Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente



5346

por parte de la Oficina de Direcciónamiento de SIG..."; lo cual correspondería como requisito de orden habilitante, en cumplimiento y acreditación de los requisitos de orden SIG conforme con lo establecido en el anexo No. 11 (requisitos iniciales), requisitos de conocimiento de los oferentes desde el inicio de la Invitación, y los cuales fueron valorados dentro del plazo para evaluación de ofertas y donde se concluyó que el recurrente como oferente no cumplió por cuanto no los acredita en su totalidad y como se requirió, señalándose las razones de lo mismo. Frente a dicha evaluación dentro del término para subsanar y observar la evaluación – según cronograma de Adenda No. 4 - el oferente no se manifestó al respecto, por lo que su evaluación final en ese aspecto se mantuvo como no admisible, por cuanto no cumple la oferta con los requerimientos mínimos y obligatorios establecidos en el Pliego de Condiciones.

5. NO PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION

Teniendo en cuenta lo anterior, se precisa aclarar al recurrente que, como es sabido, según las voces del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 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.

Asimismo, conforme al 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 Código Contencioso Administrativo.

Y el acto de **declaratoria de desierta** de un proceso de selección es –a no dudarlo- de aquellos expedidos con motivo u ocasión de la actividad contractual, pues uno de sus efectos es nada menos que frustrar el proceso contractual mismo.

No se puede desconocer que la declaratoria de desierta es aquella determinación que adopta la Administración de no elegir ninguna de las propuestas recibidas para la adjudicación del contrato ofrecido, cuando se presentan motivos o causas que hacen imposible cumplir con una selección objetiva, debiendo la entidad dar cuenta en forma expresa en el respectivo acto administrativo de las circunstancias que propiciaron dicha declaración.

Como la declaratoria de desierta se adopta mediante un acto administrativo producido con motivo u ocasión de la actividad contractual, le resultan predicables las dos hipótesis a que hace alusión el inciso 1º del artículo 77 de la Ley 80 y que resultan relevantes en este caso, esto es: (i) le son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa y (ii) sólo es susceptible de recurso de reposición en sede administrativa.

Así las cosas, debe aclararse que siendo La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, UPTC, 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 que *La Corte Constitucional en Sentencia C-248/13 ha establecido la 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 surtirse 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 desista el recurso de Reposición no es procedente.

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.



5346

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

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 y economía.

De acuerdo a lo anterior, la selección de contratista está sometida a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, 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 licitación 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. 5124 de 2018, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 031 de 2018, lejos de contrariar lo exigido en el Pliego de Condiciones de la Invitación Pública mencionada, 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 contrato⁴ 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

⁴ Consejo de Estado. sentencias 10399 del 3 de febrero de 2000 y 12344 del 3 de mayo de 1999.



5346

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 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".⁵ (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”.⁶

Por lo anterior, no le asiste razón al recurrente, pues la propuesta presentada dentro de Invitación Pública No. 031 de 2018 no se ajusta estrictamente a lo establecido en el pliego de condiciones, por cuanto pese a haberse declarado no admisible en varios aspectos de calificación el oferente HECTOR MAURICIO OCHOA GARCIA y según documentación del Departamento de Contratación el mismo oferente NO se manifestó dentro del plazo establecido a fin de subsanar u observar su calificación teniendo pleno conocimiento de la fechas establecidas según Adenda No. 4, como si lo hicieren los demás oferentes; por lo que la calificación respecto del oferente se mantuvo como quedo reflejado de la en informe final, con base en el cual el Comité de Licitaciones y Contratos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, recomendó al señor Rector de la Universidad, **REALIZAR LA DECLARATORIA DE DESIERTA**, de conformidad con lo establecido en el numeral 22 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, (...) “...2. Cuando ninguna de las propuestas se ajuste al presente pliego de condiciones...”, en razón a que conforme a los establecido por el Comité Técnico evaluador, las ofertas se encuentra incursas en causal de rechazo acorde al numeral 17.2.3; numeral 13, literal c, incisos cuarto y sexto del Pliego de Condiciones Definitivo.

⁵ Sentencia T-154 de 1998. MP. Antonio Barrera Carbonel.

⁶ Sentencia del 30 de noviembre de 1994, expediente 9652.

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 esta Dependencia 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. 5124 del 02 de Octubre de 2018, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 031 de 2018, 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 del recurrente no son razonables, porque el pliego de condiciones es un acto jurídico integral, que no puede escindirse y separarse para tomar únicamente lo que podría servir al recurrente.

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. 5124 del 02 de Octubre de 2018, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública 031 de 2018, cuyo objeto es: "**PLAN DE MANTENIMIENTO LOCATIVO DE LA PLANTA FÍSICA DE LA UPTC**", por cuanto del

5346

informe final de Evaluación se establece que la propuesta del oferente HECTOR MAURICIO OCHOA GARCIA, al igual que la de los demás oferentes no cumplen con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

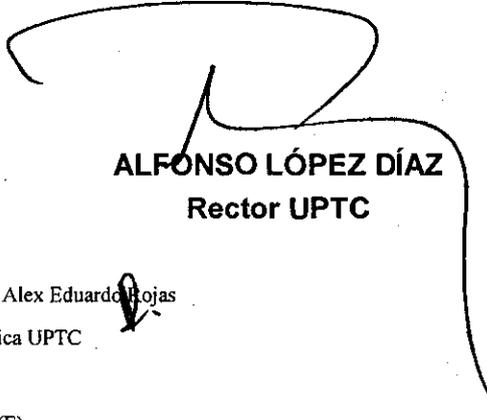
ARTÍCULO SEGUNDO: De persistir la necesidad por la entidad, se autoriza adelantar nuevamente el proceso de selección.

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

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

Dada en Tunja, a los 01 NOV 2018

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ALFONSO LÓPEZ DÍAZ
Rector UPTC

Proyectó: Yudy Astrid Rojas Mesa/ Alex Eduardo Rojas
Abogados Dirección Jurídica UPTC

Revisó: Eliana Paola Coy Suarez
Directora Jurídica-UPTC (E)