



Pasto, 27 de diciembre de 2018

**Respuesta observación a la evaluación de requisitos habilitantes dentro del marco
Convocatoria Pública de Menor Cuantía No. 3186179 de 2018.**

La Junta de Compras y Contratación por medio del presente escrito, se permite dar respuesta a la observación incoada por el Oferente José Félix Yépez Chamorro, respecto a la evaluación de requisitos habilitantes publicada por la Oficina de Compras y Contratación, el día 19 de diciembre del año en curso, es de mencionar entonces, que para la fecha en mención, se consignó en el informe de requisitos habilitantes, lo siguiente:

“SE RECHAZA PROPUESTA La póliza de seriedad de la oferta no asegura la presente convocatoria, dentro del objeto de seguro, ampara la validez y seriedad de la oferta presentada dentro del marco de la convocatoria Pública N° 3186168 que tiene por objeto contractual: “SUMINISTRO DE CEMENTO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO BLOQUE 1 I ETAPA SECTOR NORTE FACEA Y FACIEN DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO – SEDE TOROBAJO”. De este modo se configura la causal de rechazo indicada en el numeral 10.2.18.20, que a su letra señala: “No aportar póliza de seriedad de la oferta correspondiente al proceso”.

El día 19 de diciembre de 2018, la Oficina de Compras y Contratación conforme cronograma recepcionó la presentación de documentos subsanables, observaciones u objeciones a la evaluación de requisitos habilitantes por parte de los oferentes, dentro de la fecha aludida, se recepcionó memorial de subsanación por su parte, en el cual señalo lo siguiente:

“Póliza de seriedad de oferta, con relación a la ley 1150 de 2007 parágrafo 1 del artículo 5, Colombia Compra Eficiente, Circular Externa N° 13 del 13 de junio de 2014. Que expresa: “la ausencia de requisitos o la falta de documentos sobre la futura contratación que no son necesarios para la comparar las ofertas no son título suficiente para su rechazo. En consecuencia, la presentación de la garantía de seriedad de la oferta, y la corrección de errores contenidos en esta también puede acreditarse antes de la adjudicación, siempre que la garantía este vigente desde la presentación de la oferta”.

Que la Junta de Compras y Contratación, en sesión del día 20 de diciembre de 2018, abordó la observación planteada por el proponente José Félix Yépez Chamorro, y determinó, no habilitar su propuesta, en consideración a lo siguiente:

En primer lugar, La póliza de seriedad de la oferta presentada por el oferente en mención, no ampara la Convocatoria Pública de Menor Cuantía N° 3186179 de 2018, toda vez que, la póliza entre dicha, ampara un objeto contractual y un numero de proceso licitatorio diferente.

En segundo lugar, el pliego de condiciones estipula en el numeral 10.2.18.20 que será causal de rechazo: “No aportar póliza de seriedad de la oferta correspondiente al proceso”, de esta manera se debe dar estricto cumplimiento a lo señalado en el pliego de condiciones el cual es de obligatorio acatamiento entre las partes. El efecto vinculante del pliego de condiciones ha sido reconocido por la Jurisprudencia en repetidas oportunidades, en este sentido, el Consejo de Estado en sentencia de 3 de mayo de 1999, expediente 12344, sostuvo:



“...Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.

“(...)

“En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación.¹

“En sentencia posterior, ratificó el carácter vinculante del pliego de condiciones. A continuación se transcriben los apartes pertinentes:

“...y como ya lo ha dicho la Sala, los pliegos de condiciones o términos de referencia son, de un lado, la ley del futuro contrato que quedará por lo tanto enmarcado por las estipulaciones que se anuncien desde el mismo proceso licitatorio y deberá interpretarse y ejecutarse con apego a las mismas; y de otro lado, esos pliegos son también la ley que rige el mismo procedimiento de selección, puesto que contienen las reglas a las cuales deben sujetarse durante el trámite de la licitación o concurso tanto los proponentes como la misma entidad interesada en contratar”²

“Y en sentencia de 8 de junio de 2006, se pronunció en los siguientes términos:³

En tal virtud, en los pliegos de condiciones se consignan un conjunto de reglas para definir el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcances del contrato, sus contenidos son de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración como para los oferentes (licitantes y futuros contratistas), dentro del marco de la licitación, entendida ésta como un procedimiento de formación del contrato mediante la cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable.”

“La jurisprudencia reseñada evidencia con total claridad, que el pliego de condiciones al constituir la ley del contrato, se erige como el marco de referencia dentro del cual deberán actuar, tanto la Administración como los particulares interesados en contratar, en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato; así que, las reglas en él contenidas, son de obligatorio cumplimiento, tal carácter vinculante, impide a la entidad pública modificarlas, con lo cual se busca garantizar que, en el procedimiento de la licitación o el concurso, la selección del contratista se efectúe de manera objetiva, como resultado de la exigencia en el cumplimiento de los requisitos, como en la estricta aplicación de los criterios de selección adoptados en el pliego y su respectiva ponderación. El desconocimiento de tales reglas compromete la validez de los actos expedidos por la entidad pública y también su responsabilidad.” (...)

En tercer lugar, para el día 17 de diciembre de 2018, fecha para la cual se cierra el proceso, la póliza referida, ampara la validez y seriedad de la oferta del proceso N° 3186168 que tiene por objeto contractual: “SUMINISTRO DE CEMENTO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO BLOQUE 1 I ETAPA SECTOR NORTE FACEA Y FACIEN DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO – SEDE TOROBAJO”, y posteriormente, para el día 19 de diciembre del año en curso, acredita una nueva circunstancia, que es amparar la convocatoria Pública de Menor Cuantía No. 3186179 de 2018, la cual se pretende contratar: “SUMINISTRO DE CEMENTO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO BLOQUE 1 I ETAPA SECTOR NORTE FACEA Y FACIEN DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp.15005, M. P. María Elena Giraldo Gómez.



-SEDE TOROBAJO”, configurándose la prohibición señalada tanto en el pliego de condiciones como en el artículo 5º, del parágrafo 1º de la ley 1882 de 2018, que a su letra, dice:

“Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”

En contera, la Junta de Compras y Contratación, determinó en la primera sesión en la cual se abordó el análisis de la observación aludida, no habilitar la propuesta, y dar estricto cumplimiento a lo indicado en el pliego de condiciones, en virtud del principio de legalidad, en razón a que el pliego de condiciones tienen un carácter vinculante entre los oferentes y la administración y a la imposibilidad de acreditar una circunstancia posterior a la fecha de cierre del proceso por parte de los oferentes.

Posteriormente, el día 21 de diciembre de la presente anualidad, se radicó una nueva observación por parte del proponente prenombrado, en la que esgrime lo siguiente:

“En cuanto al error técnico que presenta la póliza, y que además no es de carácter sustancial, toda vez que la modificación no afecta en ningún momento a la valoración de la propuesta, ni con la modificación se pretende mejorar la propuesta, el error fue corregido por parte de la aseguradora a través de un anexo, lo cual se hace siempre cuando se presenta caso como el que nos atañe y en el cual se corrige el objeto contractual”

Cabe resaltar que hacer la corrección, la fecha de expedición se modifica, lo cual no altera ni modifica la fecha de vigencia, ni la fecha de origen de creación de la póliza, sin que dé lugar a inhabilitar la propuesta, ya que la fecha de expedición debe estar acorde a la fecha en que se corrige el error técnico y en ningún momento se configura la extemporaneidad, por lo tanto la póliza de seriedad de la oferta fue presentada en tiempo y lugar estipulado en el pliego de condiciones, y que debido al error técnico se corrige en una fecha posterior sin afectar la vigencia. (...)

Respecto a esta afirmación debemos recordar que la póliza de seriedad de la oferta es un requisito habilitante que por disposición legal, la posibilidad de subsanación de este requisito se restringió cuando la misma no se aporta con la propuesta, la entrega de la póliza de seriedad de la oferta debe realizarse con el lleno de los requisitos legales y según los términos indicados en el pliego de condiciones, no se cumple con el requisito con la simple entrega del documento, este debe adecuarse con el objeto contractual amparado, el número de la licitación, los montos asegurables, el tomador, el beneficiario. Para el caso que nos atañe, la póliza no cumple con uno de los requisitos que es el objeto contractual asegurado, es decir, que la póliza está errada en uno de los elementos esenciales del contrato de seguro que es el riesgo asegurable, puesto lo que se está amparando con la póliza aludida es un objeto completamente diferente al señalado en la convocatoria que nos ocupa, esto se traduce en asegurar un riesgo disímil e inexistente que deja desasegurado el cumplimiento y la validez de la oferta presentada o la misma suscripción del contrato.

En la misma línea de ideas, es relevante precisar, que la póliza anexada con la propuesta tiene fecha de expedición del día 17 de diciembre de 2018, y ampara la validez y seriedad de la oferta del proceso N° 3186168 que tiene por objeto contractual: *“SUMINISTRO DE CEMENTO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO BLOQUE 1 I ETAPA SECTOR NORTE FACEA Y FACIEN DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO - SEDE TOROBAJO”*,

Que la fecha de cierre de Convocatoria Pública de Menor Cuantía No. 3186179 de 2018, la cual tiene por objeto contractual: *“MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DEL COLEGIO LICEO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO – PRIMERA ETAPA, ADECUACIÓN DE BAÑOS PARA PERSONAS CON CAPACIDADES ESPECIALES Y CAMBIO DE*



LUMINARIAS DE CEILAT UBICADO EN LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO SEDE CENTRO’, se efectuó el día 17 de diciembre de 2018 y que el nuevo anexo por medio del cual se corrige el objeto contractual y el número de licitación de la póliza data del 19 de diciembre de 2018, vale decir entonces, que la póliza presentada con la propuesta una vez cerrada la convocatoria no ampara la validez y seriedad de los ofrecimientos realizados dentro de ese proceso y solo empieza a cubrir el amparo de seriedad de la oferta, el día 19 de diciembre de 2018, fecha para la cual el proceso licitatorio ya se encontraba cerrado y no es factible acreditar una nueva circunstancia posterior a la fecha de recepción de propuestas.

Por otra parte, no debemos dejar de lado, una de las razones que motivan el rechazo de la propuesta, el cual es la configuración de la causal de rechazo indicada en el numeral 10.2.18.20, que a su letra señala: “No aportar póliza de seriedad de la oferta correspondiente al proceso”, y es evidente que la póliza aportada con la propuesta no corresponde al proceso, de esta manera, desconocer las reglas señaladas en el pliego de condiciones es transgredir los principios de legalidad y transparencia, puesto que estas condiciones o reglas se fijaron desde la publicación de la licitación y los interesados en participar eran conocedores de las mismas.

Al respecto, sobre el carácter vinculante del pliego de condiciones Consejo de Estado, Sección Tercera, del 3 de mayo de 1999, exp. 12344, señalo que:

*(...)“En esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierto. Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, **el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección**, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes. (...)* (Subrayado y negrita fuera del texto)

Así las cosas, la Junta de Compras y Contratación nuevamente abordado el presente caso, y en virtud de lo anterior, determina no habilitar al proponente y dar estricto cumplimiento a lo indicado en el pliego de condiciones, en atención al principio de legalidad, transparencia y selección objetiva, en razón a que las disposiciones indicadas en el pliego de condiciones son de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad como para los proponentes.