



GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCION No **1193** DE 2020

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante en la Resolución No.1146 de 2020 que declaró desierta la Licitación Pública LP-SED-001-2020"

EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

En uso de sus facultades legales, en especial los Decretos No. 75 y 05 de 2018, la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y 1075 de 2015 mediante el cual se asigna la competencia para contratar dicho servicio y

CONSIDERANDO

I. SOBRE LAS MOTIVACIONES DEL RECURSO – RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS:

Para efectos de suficiencia, efectividad y congruencia entre lo recurrido, los argumentos expuestos y la determinación de la administración, nos permitimos resumir los argumentos, atendiendo punto central del recurso gira en torno a la declaración de desierta del proceso de selección, como resultado de considerar la Entidad lo manifestado por el Comité Evaluador referente a los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones, los cuales no fueron cumplidos por los proponentes.

1. ASPECTOS Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO.

- 1.1 Principios de intangibilidad del pliego de condiciones.
- 1.2 Prevalencia del pliego de condiciones frente a las reglas del contrato.
- 1.3 Aplicación errónea de principios de la contratación estatal.

• SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN EL RECURSO

Para efectos de evitar cualquier omisión sobre la naturaleza de los argumentos expuestos, los mismos se insertan en su totalidad en el presente acto así:



Atestamos: 22 de mayo de 2020.

COMUNICACIÓN DE BOLIVIA

Anexo: Recurso de reposición Resolución 1146 del 30 de abril de 2020.
Ref. LP-SED-001-2020

PEDRO ELIAS SANCHEZ ANGARITA, identificado criminalmente como aparece al fin de respectivamente firma, actuando en calidad de representante legal de la sociedad DELTAMAC 1 SEGURIDAD LTDA, mediante el presente escrito, interpongo RECURSO DE REPOSICION en contra de la Resolución No. 1146 del 30 de abril de 2020, la cual fue publicada en el paginero web del SEICOP el día 14 de mayo de 2020, por medio de la cual se declaró desierto el proceso selectivo No. LP-0020-01-2020.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Gobernación de Bolívar, dentro de la instancia de adjudicación, respondió la solicitud referente al resultado de la invitación definitiva de las propuestas publicadas en el SBOPC, de la siguiente forma: *“En respuesta a los reglones del pliego los documentos aportados son los que se puede apreciar la importancia son: cronograma, acta de reunión final por coordinación”*. En los documentos aportados por el proponente no se registran el acta de la institución educativa. El labor del comité evaluador en una actividad subjetiva y vagante que consiste en la comparación del pliego de condiciones frente a los propuestas presentadas por los proponentes, de acuerdo al principio de integridad del pliego, no este orden de labor el pliego de condiciones definitivo modificados por la Admisión 2 manifestando que la importancia esencial se había verificado con: cronograma, acta de reunión o coordinación no son que demuestre el cumplimiento de los requisitos en la participación por los antecedentes de los estudiantes a las pruebas en el objeto del contrato, por que este forma se establece de forma clara y precisa en el planteamiento al sistema “con base a los documentos técnicos que se han presentado”. La documentación aportada no cumple el requisito del pliego de condiciones para acreditar la experiencia esencial.

Macanassa, Liv 16 x 11-12 Imperial Macanassa Inc. 401.667.6886
 Macanassa Co. 42 Mo. St. - 77 Santa Cecilia Ave. 400 370 40 016 1306.777
 Macanassa Co. 400 31 Mo. St. - 33 Macanassa St. 330.667.6886
 Macanassa Co. 400 31 Mo. St. - 33 Macanassa St. 330.667.6886



contrato, aunque el pliego de condiciones del proceso del cual resulta la adjudicación y celebración del mismo lo regula como regla de orden público.

La interpretación de la Gobernación de Bolívar no es procedente y es contraria al derecho porque de acuerdo al principio de inarguibilidad dicho Estado de Excepciones, del pliego de condiciones hace parte integral del contrato suscrito, y con base a esta prerrogativa legal y jurisprudencial se convocó al proceso convocados por la Gobernación de Bolívar, en igualdad de condiciones esperando de la entidad la transparencia debida, la cual hasta ahora han traído de cabeza e inculculado.

Reiteramos una vez más, lo que consta en la evaluación hecha por la Gobernación de Bolivia y publicada en el SDCOP, que en la documentación aportada dentro de la propuesta se demuestra fehacientemente el cumplimiento del requisito de experiencia específica exigido en los pliegos de condiciones ya que existen:

*Experiencia Específica: Esta experiencia es acreditada con los contrastes oportunos para acreditar la experiencia general y que cumple con lo siguiente:

2. Acreditarse la importancia general y que cumple con lo siguiente:
a) Que se están logrando a regular el 90% del Presupuesto Oficial.

2. Acreditarse la superación en general y que siempre sea la siguiente:

a) Que se acredite haber superado íntegramente un nivel igual o superior al 50% de los puntos de trabajo.

3. Accretion is asymmetric: growth is more rapid on the side of the star closest to the companion.

4) ¿Qué hoya prestando el servicio de Vigilancia se por lo sucesos en número igual o superior al 90% del número de instituciones subsecutor donde se prestará el servicio.

En consonancia o relación temporal con la experiencia adquirida (servicio de vigilancia privada; puestos de trabajo, instituciones educativas, vigilantes y roles del criminal) será tomada en cuenta de acuerdo con el porcentaje de participación en la cual fue adquirida.

La experiencia adquirida durante el vigiliante primario, que incluye: guardias, actividades recreativas, vigiliantes y vados del control en camiones o sectores temporales, así como en cuartos de comando con el porcentaje de participación en la lucha temporal y definitiva, en la cual son seleccionados.

Street Address City State Zip Telephone Fax E-mail Web Site
 1234 Main St New York NY 10001 (212) 555-1234 (212) 555-5678 info@1234.com www.1234.com
 Contact Person Title Phone Fax E-mail Web Site
 John Doe President (212) 555-1234 (212) 555-5678 john.doe@1234.com www.1234.com



LA COMISIÓN LA PRESENTACIÓN como las discusiones oportunas SURENAS el requisito de información que tiene a la deficiente ley de instituciones educativas de conformidad a la establecido en la Ley 773 de 2001 y Decreto 1075 de 2001, así como la conformidad en la independencia del Consejo de Estado respecto a la autonomía y autonomía del control interno y el pliego de condiciones. POR CONSIGUIENTE LA DECLARACIÓN DE DESIERTO DEL PROCESO FUE FUNDAMENTADA EN UN BIEN PORQUE el alegar el principio de integridad de la información entre otros es de doble sentido de principio como lo ha establecido el Consejo de Estado en la Sentencia C-394 F-19779 DE 2004, ORIGINAL, en la cual se anuló como procedente. "Merece, pues, para practicar el examen de esta ordenación jurisprudencial, considerarse como un convenio que, en el pliego de condiciones, se designaron dos grupos sucesivos: los que rigen el procedimiento de selección de candidatos y los que rigen el contenido del currículo que habrá de enseñarse. Respecto del primero la integridad del pliego se impone en desarrollo de los principios que rigen la licitación, tales como el de igualdad, transparencia y de selección abierta del candidato, bajo el entendido de que según estrictamente victorioso de las mismas, que la entidad modificase, o no, en virtud, las reglas de la selección. En relación con el segundo grupo, se dice con las mismas que estas mismas las disposiciones legales impuestas del contrato a celebrarse, la integridad del pliego garantiza la efectividad de las directrices y obligaciones previstas para los futuros contratistas. Por tanto, no se procedió a modificar fundamentalmente el pliego, mediante la adición de un contrato que contenga idénticas reglas y las previsiones en efecto, porque ello comprome una vulneración de los facultades y deberes previstos en favor de las reglas que participan en el procedimiento de selección del candidato referidos y verificados. En otras palabras, las reglas generales que el solicitante y entidad le consensuó a la decisión en el pliego de condiciones, fueron respecto del contenido del contrato que tiene el carácter de un contrato de adhesión, en el cual el contratista no puede introducir cambios innecesarios las cláusulas del contrato que le ha celebrado" (negrita funcional). Esto indica que de la misma manera que afirman la integridad para hacer prevenciones la regla del pliego de la licitación LP-540 2011-2020 también ordenó haberse hecho para las reglas de la licitación No. 004 de 2011 del Departamento del Atlántico, a la que pertenece el contrato y Estado de investigación aportado dentro de la propuesta, para no ser procedente que la Gobernación alegue el principio de integridad para el proceso de selección de la ley y el no niego por las demás normas de selección elaboradas por otros otros organismos, violando fundamentalmente el principio de legalidad y selección objetiva.

En consecuencia, la Gobernación de Bolívar, aunque está en la obligación legal de aplicar el principio de Intergubernialidad depositado en su respuesta sobre los documentos aportados en la demanda, no lo hizo, sino que lo aplicó de forma errónea y arbitraria. El error y sesgo consistió en que incluyeron el listado de instituciones educativas que aportamos como parte de la demanda.

1. The first part of the document is a list of references. The references are as follows:



El proponente debe anexar con la propuesta las siguientes documentaciones para acreditar la experiencia específica: copia del contrato, acta de recibo final y/o certificación, en el rubro de contratos con entidades privadas se debe aportar adicionalmente copia de los facturos, tanto por parte de las empresas como el momento de la factura y habilitación DIAM, para vincularla a los contratos que son acreedores la experiencia específica.

En el caso de conductas o acciones impetivas, por lo menos uno de los integrantes debe cumplir con esta requisito.² La regla y curso es nuestra.

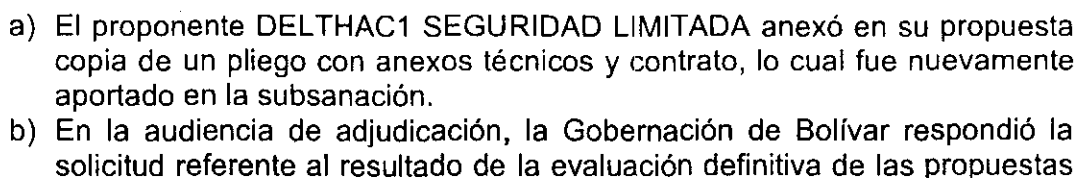
Y el proponente demuestra el cumplimiento a:

OBJETIVO DEL PUNTO	EVALUACIÓN Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD Acreditada, Evaluadora y Acreditado
1. <i>Acreditación de la importancia general y que cumple con lo siguiente:</i> <i>el Que se valore igual o superior al 50% del Programa Oficial.</i>	Acreditado, Evaluado y Acreditado
2. <i>Acreditación de la importancia general y que cumple con lo siguiente:</i> <i>el Que se evalúe haber acreditado una cantidad igual o superior al 50% de los puntos.</i> <i>del Estado.</i>	Acreditado, Evaluado y Acreditado
3. <i>Acreditación de la importancia general y que cumple con lo siguiente:</i> <i>el Que el plan de educación sea igual o superior al 50% del programa.</i>	Acreditado, Evaluado y Acreditado
4. <i>Acreditación de la importancia general y que cumple con lo siguiente:</i> <i>el Que haya presencia de servicios de vigilancia en su país o menos de inferior igual o superior al 50% de las instituciones educativas donde se prestan el servicio.</i>	Acreditado, Evaluado como no cumple porque como en su texto no enumera las instituciones educativas donde se prestó el servicio, pero luego de conclusiones de sus comités estatal y distrital del mismo comité dice que basados de instituciones educativas hace por integral del mismo.

SECRETARÍA DE LA ENTIDAD

INSTITUTO DE LA ENTREVISTA

[illegible]



publicadas en el SECOP, de la siguiente forma: *"De acuerdo a las reglas del pliego los documentos aportados con los que se puede acreditar la experiencia son: (contratos, acta de recibo final y/o certificaciones). En los documentos aportados por el proponente no registran el número de instituciones educativas. La labor del comité evaluador es una actividad objetiva y reglada que consiste en la comparación del pliego de condiciones frente a las propuestas presentadas por los proponentes, de acuerdo al principio de intangibilidad del pliego, en este orden de ideas el pliego de condiciones definitivo modificado por la Adenda 2 estableció que la experiencia específica se debía acreditar con: contrato, acta de recibo o certificación en los que demuestre el conocimiento derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato, ya que de esta forma se evidencia de forma clara y expresa lo ejecutado en el mismo"* con base a este argumento declaró que **"NO SUBSANÓ: La documentación aportada no cumple la exigencia del pliego de condiciones para acreditar la experiencia específica.**

La administración debe sin embargo, y pese a la decantación sobre cada uno de los puntos expuestos, a efectos del aplicación del principio de congruencia, efectividad y suficiencia de la respuesta, señalar que a diferencia de lo expuesto por el recurrente, la razón en que se fundamenta la declaratoria de desierta no se fundamenta en un error, sino que la decisión de la Entidad fue el resultado aplicar irrestrictamente las reglas del pliego de condiciones (selección objetiva), recuérdese que el comité evaluador se ciñe exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. Tal como se manifestó en el informe de evaluación y las respuestas a las observaciones formuladas, el proponente no cumple y no subsanó lo establecido en el punto 2.5.4 referente a la presentación del servicio de vigilancia *"en por lo menos un número igual o superior al 50% número de instituciones educativas donde se prestará el servicio"*. En este sentido, corresponde a este censor, expresar que estamos en presencia de un recurso llamado a fracasar en su pretensión, por cuanto, el proponente pese a que tuvo oportunidad de aportar la documentación para acreditar la experiencia específica, no satisfizo la exigencia del pliego de condiciones.

Así las cosas, es menester recordar como lo señala el Consejo de Estado que ***"En materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad y puestos a consideración de los proponentes en el escenario del proceso de selección. Es decir, que la administración deberá elaborar el pliego de condiciones de manera concienzuda con su necesidad, de forma clara y completa, estableciendo reglas justas que permitan escoger objetivamente al mejor proponente y por supuesto, todo esto con sujeción a la Constitución, a la ley y a los principios de la contratación estatal***

(...)

Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que **para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas.** (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376)).

En el asunto en comento, resulta palmario que el proponente pretendió que ante la auto sustracción del deber de probar los hechos que alega, el ente hiciera una interpretación de las reglas del pliego a su favor. Recuérdese que la máxima corporación de lo contencioso ha sido enfática en señalar "si lo que ocurre en un determinado proceso de selección es que uno de los proponentes le ha dado una interpretación equivocada a una de las reglas de calificación de las propuestas previstas en el pliego de condiciones y con fundamento en ésta presentó su propuesta, es evidente que en esa circunstancia no es admisible que la administración deba realizar un nuevo ejercicio interpretativo para favorecer sus intereses, pues se repite dicha hipótesis sólo resulta admisible ante circunstancias en las que las reglas fijadas reporten algún grado de duda o ambigüedad para los oferentes o futuros contratantes. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C. Veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación: 25000-23-26-000-2002-00077-01 (30.264)

Así las cosas, es claro que el proponente no dio estricto cumplimiento a las reglas y requisitos previstos en el pliego; lo que en aplicación del principio de legalidad¹, obliga a rechazar o eliminar la oferta que no se sujete a los mismos. Por demás, equivale igualmente a la aplicación del principio de selección objetiva mediante la atención de los precisos factores de escogencia, honrado los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, buena fe, economía y responsabilidad.

¹ En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6 de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, pues señala expresamente que: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impute a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos.

Por su parte, el artículo 121 de la Carta reitera el contenido del principio de legalidad, al señalar que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley", y el artículo 123 estipula que existe un sistema de legalidad que vincula a todos los servidores públicos y a todas las autoridades no sólo a la Constitución y la ley, sino que la extiende al reglamento, ello para poner de presente que las autoridades administrativas de todo orden deben respetar la jerarquía normativa y acatar, además de la Constitución y la ley, los actos administrativos producidos por autoridades administrativas ubicadas en el nivel superior.

Ahora bien, si ello es así, si tanto los servidores públicos como los órganos y sujetos estatales están ligados al derecho y la Administración en su actuar siempre debe respetar y obedecer el ordenamiento jurídico, esto es, cumplir lo establecido en las distintas categorías jurídicas: la Constitución, las leyes, los actos administrativos y en general las restantes fuentes que integran el sistema normativo, es indispensable cuestionarse respecto a la necesidad de un sistema de control que permita garantizar el buen funcionamiento de la administración pública". (Corte Constitucional, Sentencia C-028 del 2006)

Como lo dispone la doctrina, una entidad pública debe siempre sujetarse estrictamente a las reglas señaladas en el pliego de condiciones para la elección de las propuestas.

II. PREVALENCIA DEL PLIEGO DE CONDICIONES FRENTE A LAS REGLAS DEL CONTRATO.

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato por ser la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que "las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes"². De tal forma que para esta Honorable Corporación "el pliego es la ley del contrato y, que frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquél; el pliego, según la jurisprudencia, contiene derechos y obligaciones de los futuros contratantes, quienes no pueden modificar libremente sus disposiciones del pliego en el contrato que han de celebrar"³.

Frente a la manifestado por el recurrente en cuanto a que *"la Gobernación de Bolívar desconoce la prevalencia del pliego de condiciones frente a las reglas del contrato, cuando existen discrepancias entre ellas, debido a que aunque el pliego de condiciones del que resultó la celebración del contrato aportado expresa claramente que el listado de instituciones educativas hace parte del contrato"*, se destaca que el recurrente pretende de manera reiterada que la entidad estatal invierta la carga de la prueba de los supuestos de hecho.

Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado *"Cabe diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y **probar o acreditar que los mismos se cumplen**: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito en sí mismo considerado, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe. Esto supone que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia CE SIII E 10779 DE 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779), C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia CE SIII E 10779 DE 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779), C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B *Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01082-01(38339).* En el caso en comento la administración respetuosa de los principios que orientan la contratación del estado, no ha señalado que el sujeto no tenga los requisitos (principio de buena fe), sino que no los acredita conforme a lo dispuesto en el pliego de condiciones.

De manera que en el pliego de condiciones ha establecido uno parámetros con reglas justas y claras a fin de una selección objetiva, definición de condiciones de costo y calidad de los servicios fin del cumplimiento efectivo del contrato estatal, y quien se sustrae de probar que tiene los requisitos antes señalados, no puede pretender constituirse en adjudicatario de la administración.

De ahí que de conformidad a lo establecido en el informe de evaluación del oferente DELTHAC1 SEGURIDAD LIMITADA, los contratos y certificaciones aportadas NO PRESENTAN DESCRIPCIÓN DEL NÚMERO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ATENDIDOS, por lo que no se puede predicar el cumplimiento del requisito de la experiencia específica establecido en el pliego de condiciones del proceso: *"4) Acreditar la experiencia general y que cumpla con lo siguiente: a) Que haya prestado el servicio de vigilancia en por lo menos un número igual o superior al 50% número de instituciones educativas donde se prestará el servicio".* Si bien DELTHAC1 en su propuesta anexó los pliegos de condiciones de los contratos de vigilancia que suscribió (dicho sea de paso, se desconoce si hubo adendas, ajustes o modificaciones a los mismos o al contrato), dentro de los cuales se encuentra el del proceso licitación No. 004 de 2013 del Departamento del Atlántico, estos no son los documento idóneos para acreditar la experiencia a la luz del numeral 2.5.4, el cual estipula que *"el proponente debe anexar con la propuesta los siguientes documentos para acreditar la experiencia específica: copia del contrato, acta de recibo final y/o certificación"*. Pese a que el proponente DELTHAC1 tuvo la oportunidad de subsanar la circunstancia, tampoco presentó subsanación alguna sobre los demás contratos presentados como experiencia a fin que quedar habilitado en el proceso.

Pese a la integridad del pliego dentro de los procesos de contratación, un anexo del pliego de condiciones no era el documento idóneo para la acreditación de la experiencia en la Licitación Pública LP-SED-001-2020, teniendo en cuenta que este no le permite a la administración efectuar una evaluación integral frente a las actividades que fueron "ejecutadas", máxime cuando en desarrollo de los contratos, las partes bien pudieron realizar modificaciones, suspensiones o alteraciones a las actividades a ejecutar en el mencionado contrato.

III. APLICACIÓN ERRÓNEA DE PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

El recurrente insistentemente alega que el acto acusado desconoció los principios de legalidad, igualdad y selección objetiva, en la medida que la Entidad rechazó su oferta fundada en el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 2.5.4 experiencia, cuando aportó al proceso pliego de condiciones definitivo (sin hacer referencia a la posibilidad de adendas u otro instrumento) con anexos técnicos, contrato y certificación, siendo estos parte integral del contrato.

Resulta oportuno destacar que uno de los principios que gobiernan el estatuto contractual es el principio de transparencia consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1992 y una de sus manifestaciones es, precisamente, la obligación legal de escoger el contratista previo el agotamiento de un proceso de selección objetiva, en el que la regla general la constituye la licitación pública como mecanismo que garantiza la igualdad de los concurrentes.

El mencionado principio garantiza la imparcialidad de la administración y, por consiguiente, la escogencia objetiva de contratista, lo cual significa que dentro de sus elementos esenciales se encuentra la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones.

Así lo sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 19 de julio de 2001, radicación 12037, con ponencia del Consejero Doctor Alirio Eduardo Hernández, en la cual señaló que la sujeción cabal 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."*

Como ya se ha explicado a lo largo del presente acto, el pliego de condiciones es ley del contrato y a él deben ajustarse integralmente las propuestas que se formulen, vincula en los estrictos y precisos términos en él contenidos, de manera que la Entidad debe actuar en consonancia de sus reglas.

Así las cosas, comoquiera que el pliego de condiciones estableció el requisito habilitante de experiencia técnica que debía ser acreditado los proponentes, siendo una obligación a la que estaban sujetos; por consiguiente, la Entidad estaba facultada para descalificar las ofertas que no cumplieran con lo requerido.

Lo anterior se acompasa con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"(...) De esta manera, según el régimen normativo de contratación estatal vigente, se encuentra que el rechazo de una propuesta o, lo que es lo mismo, la exclusión de una oferta del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sólo puede adoptarse o decidirse de manera válida por parte de la respectiva entidad estatal contratante, cuando verifique la configuración de una o varias de las hipótesis que se puntualizan a continuación, las cuales se distinguen para facilitar su comprensión, aunque desde alguna perspectiva pudieran asimilarse o entenderse como comprensivas unas de otras, así: i) cuando el respectivo proponente se encuentre incurso en una o varias de las causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; ii) cuando el respectivo proponente no cumple con alguno(s) de los requisitos habilitantes establecidos, con arreglo a la ley, en el pliego

de condiciones o su equivalente; iii) cuando se verifique "la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente" que en realidad sean necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, "para la comparación de las propuestas" y, claro está, iv) cuando la conducta del oferente o su propuesta resultan abiertamente contrarias a Principios o normas imperativas de jerarquía constitucional o legal que impongan deberes, establezcan exigencias mínimas o consagren prohibiciones y/o sanciones."

Es una obligación de la Entidad propender por el desarrollo eficaz y completo del contrato que pretende adjudicar, de manera que el requisito habilitante consagrado en el pliego de condiciones permitía realizar una selección objetiva del proponente que convenía más a la Administración.

Así se estableció en el numeral 1.2.6 del pliego de condiciones cuando señaló que una de las causales para declarar desierta la licitación era "(b) ninguna de las Ofertas resulte admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el Pliego de Condiciones".

En ese orden de ideas y de conformidad con los lineamientos generales expuestos acerca de la selección objetiva y los límites que deben observar las entidades estatales al elaborar los pliegos de condiciones, es oportuno precisar que la Entidad no ha desconocido ni ha aplicado erróneamente los principios de la contratación estatal. El acto administrativo que declaró desierto el proceso licitatorio se motivó conforme a la ley, en tanto se erigió en la situación fáctica que se generó por no cumplir a cabalidad con los requisitos jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el Pliego de Condiciones.

III. PROBLEMAS, HIPÓTESIS Y ARGUMENTOS.

- **¿Resulta lesivo a los principios de contratación estatal y al interés general la declaración de desierto de un proceso atendiendo las razones expuestas por la administración?**

La respuesta es que no, y es que en materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, (carga estructuradora) lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la Entidad y puestos a consideración de los proponentes en el escenario del proceso de selección. Siendo que el pliego se erige en uno de los conjuntos normativos que reina los procesos contractuales del Estado y "constituyen un todo lógico y sistemático conformado por reglas objetivas definidas a partir del objeto del proyecto consolidado por la administración y de las necesidades reales de la comunidad" quedando por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes sometidos imperativamente a él, en virtud de lo contemplado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, 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.

En el caso en concreto, el pliego de condiciones, con apego irrestricto a la Ley (ley 1150 de 2007) estableció que los proponentes debían *"4) Acreditar la experiencia general y que cumpla con lo siguiente: a) Que haya prestado el servicio de vigilancia en por lo menos un número igual o superior al 50% número de instituciones educativas donde se prestará el servicio"*, y para el caso en concreto la compañía DELTHAC 1 no aportó conforme al pliego de condiciones los documentos que dieran cuenta del número de instituciones educativas en donde prestó el servicio, lo que equivale al incumplimiento del deber de probar y de la regla del pliego de condiciones.

Parafraseando al Consejo de Estado⁴ *"ateniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas"* y quienes no dan cumplimiento a las disposiciones legales y al pliego de condiciones no pueden pretender resultar adjudicatarios de un contrato del Estado.

Recuérdese que como lo señala la Corte Constitucional *"la Administración en su actuar siempre debe respetar y obedecer el ordenamiento jurídico, esto es, cumplir lo establecido en las distintas categorías jurídicas: la Constitución, las leyes, los actos administrativos y en general las restantes fuentes que integran el sistema normativo"* (Corte Constitucional, Sentencia C-028 del 2006) es por ello, que el departamento, no puede sustraerse de aplicar las reglas autoimpuestas en los pliegos de condiciones (principio de autotutela declarativa), desconociendo la naturaleza del pliego, el principio de intangibilidad del mismo y el principio de selección objetiva, so pretexto de incurrir en responsabilidad, como bien lo señala el recurrente basado en los artículos 6, 121 y 123 constitucionales.

Al tiempo, reconocemos, como lo dispone la jurisprudencias que *"la administración no tiene la facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección de contratista pues dicha decisión sólo resulta procedente cuando medien causales y circunstancias previamente contempladas: "y por ello no cualquier hecho conduce a la declaratoria de desierta (...) sino que es menester que el mismo impida*

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376)

⁵ Sentencia 23734 de 2013. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C., tres (3) de mayo de 2013. Radicación número: 25000232600019981825 01 Expediente número: 23.734

la selección objetiva de la propuesta dentro del marco dispuesto por el ordenamiento jurídico". En tal virtud, la determinación que adopta la Administración de declarar frustrado un proceso de selección, procede por presentarse motivos que hacen imposible cumplir con una selección objetiva, ya que el proponente incumplió el mandato del pliego. Esto es, no se cumplió uno de los supuestos definidos por el legislador y en rigor, las causas, razones y motivos devienen de la insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones—numeral 1º artículo 24 Ley 80 de 1993. Ahora bien, el rechazo procedió después de haberle brindado al proponente afectado, de manera real y efectiva, la oportunidad de desplegar sus derechos de defensa y de contradicción; sustrayéndose del mismo, lo que devino en verificar la ausencia de requisitos necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, para la comparación de las propuestas y por tanto, la declaración de desierto.

En este sentido, no existe un ápice de duda en el ordenamiento jurídico, jurisprudencia y doctrina en relación con el deber de apego a la ley (en virtud del principio de legalidad de la actuación administrativa) para la administración y el deber correlativo del proponente que pretenda ser favorecido, de cumplir su carga estructuradora, consistente en ajustarse a la ley y las condiciones del pliego, so pena de no resultar adjudicatario.

IV. SOBRE LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL RECURRENTE

- **¿Por qué no fue admitido el contrato por la Gobernación de Bolívar en la evaluación?**

Se reitera que el proponente no aportó copia del contrato que acredite "*Que haya prestado el servicio de vigilancia en por lo menos un número igual o superior al 50% número de instituciones educativas donde se prestará el servicio*", pues dentro de su contenido no se hace referencia al número de establecimientos educativos atendidas, lo que imposibilita predicar que este cuenta la experiencia específica establecida en el numeral 2.5.4. del pliego de condiciones.

Por consiguiente, la propuesta fue rechazada, no porque se ponga en duda la existencia del contrato aludido por el proponente para acreditar la experiencia específica del proponente como requisito habilitante exigido por el pliego de condiciones del proceso, sino porque el contrato, no contiene como ya se dijo la información solicitada por la Entidad.

- **¿Por qué desconocieron la normatividad vigente y la jurisprudencia?**

En primer lugar, se pone de presente el respeto y la garantía de todas las etapas procesales establecidas del proceso de selección LP-SED-001-2020. Al momento de la estructuración del proceso de selección se estableció el numeral 2.5.4. con la finalidad de garantizar la correcta satisfacción del objeto contractual. Regla que fue aplicada en igualdad de condiciones a la totalidad de proponentes que presentaron su oferta en el proceso de selección, evitando con esto favorecer unos sobre otros.

A la luz de lo señalado, no encuentra la Entidad normatividad vigente que prohíba establecer requisitos necesarios en sus procesos de selección orientados a la satisfacción del objeto contractual, y que por obligación las Entidades Estatales

deben estructurar sus proyectos con el objetivo de proteger e interés general, el correcto manejo e inversión de los recursos públicos, de conformidad con los principios y las normas aplicables.

Vemos entonces que se dio aplicación a los principios como el de planeación, transparencia, selección objetiva y libre concurrencia, en la medida en que se elaboraron los documentos y los estudios necesarios para efectos de iniciar el respectivo proceso de selección, adicionalmente se estableció un cronograma, el cual fue cumplido a satisfacción, no se discrimino en ninguna forma la participación de ofertas, se dio respuesta a la totalidad de inquietudes presentadas y la totalidad de las actuaciones que llevaron a cabo en el marco del proceso se encuentran publicadas en la plataforma SECOP.

- **¿Por qué la Gobernación de Bolívar ha violado tan recurrentemente el principio de integralidad del contrato estatal, al negar que las reglas del pliego no hacen parte del contrato aportado en la propuesta?**

Se recuerda que en el pliego de condiciones del proceso se estableció que la experiencia se acreditaba mediante "*copia del contrato, acta de recibo final y/o certificación*", de manera que traer al proceso un anexo del pliego de condiciones de un contrato ejecutado por el proponente, no es el documento idóneo para la acreditación de la experiencia específica, teniendo en cuenta que no permite a la administración efectuar una evaluación integral frente a las actividades que fueron ejecutadas o si quiera contratadas por el proponente, máxime cuando en desarrollo de los contratos, las partes bien pudieron realizar modificaciones, suspensiones o alteraciones a las actividades a ejecutar en el mencionado contrato.

- **¿Por qué no recurrirían la resolución de declaratoria de desierto para tomar la decisión que en derecho corresponde, la cual es adjudicar a DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA el proceso de licitación, sí el error cometido es manifiesto y abiertamente ilegal?**

De acuerdo con lo señalado, la Entidad evidencia que el proponente DELTACH 1 no acredita la experiencia específica como requisito habilitante exigido por el pliego de condiciones del proceso LP-SED-001-2020:

OBJETO: CONTRATAR EL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA, MODALIDAD SIN ARMAS, PARA LA ADECUADA PROTECCIÓN, CUSTODIA, AMPARO Y SALVAGUARDA DE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES DE PROPIEDAD DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES			
SANACION DELTHAI SEGURIDAD			
	COMPONENTE	SUBSANADO SI/NO	OBSERVACIONES
Técnica-	Experiencia General y Específica	NO	El proponente debía acreditar dentro del cuerpo de los contratos, acta de liquidación o certificación la atención del número de establecimientos educativos atendidos con el contrato, sin embargo el documento aportado no lo acredita, puesto que se considera en el pliego, un requisito para acreditar la experiencia específica.

RESULTADO FINAL : NO HABILITADO ASPECTOS TÉCNICOS
No subsano: Experiencia específica

Asimismo, ninguno de los otros proponentes cumplió con las condiciones justas, claras y objetivas descritas en el pliego de condiciones:

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
UNIDAD PÚBLICA LP-SEP-001-2020
EVALUACIÓN DEFINITIVA

SUBJECT: CONTRACT FOR THE SERVICES OF VIGILANCE AND SECURITY PROVIDED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE PROTECTION, CUSTODY, AND SAFEGUARDING OF THE PERSONS AND PROPERTIES OF THE INSTITUTIONS EDUCATIONAL OFFICIALS OF THE DEPARTMENT OF GUADALUPE.

En consecuencia, no se puede considerar que el acto administrativo de declaratoria de desierto del proceso adolece de *"error y es abiertamente ilegal"*, toda vez que los criterios de adjudicación del proceso fueran dados a conocer previamente a los participantes, siendo esta, una potestad reglada, a cargo de la administración que está sujeta a la exigencia de que los criterios de evaluación se consagren en forma *"expresa"* y *"completa"*.

Por lo cual, la Resolución No. 1146 de 2020 fue debidamente motivada, y ella obedece a criterios de legalidad, certeza de los hechos y apreciación razonable.

Se le recuerda al oferente que una adjudicación o una declaratoria de desierto de un proceso de selección no es un acto discrecional, sino un acto reglado como vimos con anterioridad, por lo que los argumentos expuestos en su escrito de reposición no son suficientes para que esta Entidad proceda con la revocatoria del acto por medio de la cual se declaró desierto la Licitación Pública LP-SED-001-2020.

V. SOBRE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS.

Señala el **Artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, Requisitos**. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

Por su parte, el **Artículo 78 ibidem**, señala: **Rechazo del recurso**. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.

En el caso en comento, el recurrente ha acreditado lo antes descrito.

Para efectos de análisis integral de la exigencia de la Ley, en cuanto a la formulación de recursos, la Entidad procede inicialmente a dilucidar la Naturaleza Jurídica del Acto Administrativo declarativo de desierto que en palabras de la jurisprudencia "(...) **Cuando el proceso de selección se define declarándolo desierto, el acto que así lo dispone no crea derechos ni obligaciones en relación con ninguno de los partícipes del procedimiento administrativo**, tal como lo sostuvo el mismo apelante adhesivo. Todo lo contrario, impide que la actuación administrativa prosiga, de modo que enerva cualquier posibilidad de que sea celebrado el contrato. (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03862-01(32434)

Recuérdese que la declaratoria desierta del procesos de selección por insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones ha sido un aspecto pacífico en la jurisprudencia en el sentido que "la administración deberá adjudicar el contrato a quien hubiere presentado la oferta más favorable y se ajuste

a los pliegos de condiciones y solo podrá declarar desierto el procedimiento, si se presenta una causal que impida la comparación objetiva de las ofertas o no se cumpla uno de los supuestos definidos por el legislador cuando así lo previó el pliego de condiciones." (...) En rigor, las causas, razones y motivos tendrán que ver con la insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones—numeral 1º artículo 24 Ley 80 de 1993-. Y aunque la pretensión principal es que todo proceso de selección culmine normalmente con el acto de adjudicación, de modo que el participante que presente la mejor propuesta sea el beneficiario."

En consideración a todos los aspectos de fondo y forma revelados, se

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1146 de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

SEGUNDO: Deniéguese el recurso de alzada, por improcedente en los términos del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, art. 12.

TERCERO. Notifíquese al recurrente el presente acto administrativo, conforme lo dispone el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, haciéndoles saber que, contra el presente acto, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado a los

104 JUN 2020


VERÓNICA MONTERROSA TORRES
Secretario de Educación
Delegado Gobernador de Bolívar