

15 ABR 2016

	RESOLUCION No. 140 DE 2016	Manual de Contratación Decreto 216/14
	"Por medio de la cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SED-002-2016"	

EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR, en uso de sus facultades legales, en especial la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, Decreto Departamental No 124 de 2016 mediante el cual se delega la competencia para contratar, y

CONSIDERANDO

Que el Departamento de Bolívar en virtud de los principios de Eficiencia y Transparencias a que aluden la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 en desarrollo de la actividad contractual, requiere de la celebración de diferentes contratos para el cabal desarrollo de sus funciones.

Que de conformidad con el artículo 25 numerales 7 y 12 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 reglamentario de la Ley 1150 de 16 de julio de 2007, fueron elaborados los estudios previos para determinar la convivencia y oportunidad de la apertura del proceso de selección de contratista a través de la modalidad de Selección Licitación Pública No. LP-SED-002-2016, cuyo objeto es **CONTRATAR EL SERVICIO DE ALIMENTACION ESCOLAR PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES FOCALIZADOS DEL AREA RURAL Y URBANA, REGISTRADOS EN EL SIMAT COMO ESTUDIANTES OFICIALES, PARA LOGRAR EL ACCESO CON PERMANENCIA, FOMENTANDO ESTILOS DE VIDA SALUDABLES Y MEJORANDO SU CAPACIDAD DE APRENDIZAJE.**

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015, la Entidad Estatal ordenó mediante Resolución No 47 del 3 de marzo de 2016 la Apertura del Proceso de selección Licitación Pública No. LP-SED-002-2016, señalando: a) El objeto de la contratación a realizar. b) La modalidad de selección que corresponde a la contratación. c) El cronograma. d) Lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los documentos previos. e) La convocatoria para las veedurías ciudadana. f) El certificado de Disponibilidad Presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes, y g) Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.

Que dentro del proceso de selección, en la etapa de cierre y recepción de ofertas fueron recibidas propuestas de **UT CAPITALIÑOS BOLÍVAR y UNION TEMPORAL POR LOS NIÑOS DE BOLÍVAR 2016**, las cuales presentaron la información del cumplimiento de los requisitos habilitantes solicitados a través de R.U.P. registrado en la Cámara de Comercio de Cartagena.

15 ABR 2016

	RESOLUCION No. 140 DE 2016	Manual de Contratación Decreto 216/14
	"Por medio de la cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SED-002-2016"	

Que el artículo 1º del Decreto 836 de 2009 Modificatorio del tercer inciso del artículo 3º del Decreto 4881 de 2008, define: "La certificación expedida por la cámara de comercio es plena prueba de la calificación y clasificación del proponente y de los requisitos habilitantes que en ella constan según el presente decreto. En consecuencia, las entidades estatales no podrán solicitar información que se haya verificado en el registro único de proponentes, por lo que deberán verificar directamente la que no conste en el mismo."

Mediante correo electrónico el veedor DAVID LOPEZ ROMERO solicitó la revisión de la información suministrada por uno de los proponentes vinculados al proceso de selección LICITACION PUBLICA No. LP-SE-002-2016 por presunta irregularidad en la información aportada, la Administración en cumplimiento a sus deberes legales y en especial en desarrollo del principio de moralidad pública inicio todas las acciones y revisiones pertinentes a fin de determinar la veracidad de los hechos denunciados por el Veedor Ciudadano.

Teniendo en consideración los criterios de la jurisprudencia del Concejo de Estado, de acuerdo a los principios constitucionales y legales que permiten prevenir y sancionar la corrupción en la contratación estatal se entiende que la contratación estatal en Colombia tiene un claro fundamento constitucional, comoquiera que representa uno de los medios que utilizan las entidades públicas para cumplir adecuadamente sus funciones constitucionales y legales y realizar los fines del Estado, en colaboración con los particulares o de otras entidades estatales. Por tanto, toda la actividad contractual, desde la planeación de los futuros procesos de contratación hasta la liquidación de los contratos celebrados y ejecutados, debe tener en cuenta los principios y valores consagrados en la Constitución Política.

En este sentido, el interés público que se pretende colmar a través de la actividad contractual se desarrolla especialmente bajo los principios constitucionales de la función administrativa (artículo 209 C.P.), dentro del marco constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular que ubican a la Administración contratante en un plano de preeminencia sobre el contratista.

Los principios, al igual que las reglas, son considerados normas jurídicas toda vez que establecen un deber ser y demandan un determinado comportamiento. De allí que sean fuente de derecho, integren el ordenamiento jurídico y su desconocimiento pueda ser sancionado. En atención a lo anterior, los principios por constituir un criterio o parámetro de conducta son considerados "*valores de la sociedad transformados por el derecho en criterios o parámetros de conducta fundamentales que instruyen y rigen las relaciones jurídicas en el Estado, pues a la vez que inspiran las reglas de conducta, también se proyectan en el ordenamiento jurídico para irradiar e impregnar esos axiomas, patrones, modelos o*

15 ABR 2016

	RESOLUCION No. 140 DE 2016	Manual de Contratación Decreto 216/14
	"Por medio de la cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SED-002-2016"	

arquetipos de comportamiento ético, cultural o social a las situaciones generales e individuales; y mientras en las reglas el juicio de valor ya se encuentra establecido al consagrar la proposición en que ella consiste, en los principios, sea que se contemplen o no en normas positivas, corresponde al intérprete realizar ese juicio a través de una operación intelectual acerca de la coincidencia de una situación concreta con el valor correspondiente, para determinar su observancia".

Desde el punto de vista de la Administración, los principios han sido reconocidos tanto a nivel constitucional como legal. Por ejemplo, la propia Carta Política señala en su artículo 209 que el ejercicio de la función administrativa se sustenta en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por su parte, el CPACA en su artículo 3 establece que las autoridades administrativas deben interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos tomando en consideración, además de los principios señalados en la Constitución, los establecidos en leyes especiales y en el CPACA. En este último, se definen los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Principios como la transparencia, buena fe y la moralidad administrativa poseen una incidencia determinante en la contratación estatal para alcanzar los fines constitucionales del Estado Social de Derecho ínsitos en dicha contratación.

1. Transparencia

En virtud del principio de transparencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se procura garantizar que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección, en igualdad de oportunidades para quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo, extraña a cualquier factor político, económico o familiar, libre de presiones indebidas y, en especial, de cualquier sospecha de corrupción en las personas de los funcionarios y los particulares que participan en el proceso.

La transparencia es concordante con otros principios de la contratación estatal, entre los que se encuentran los de imparcialidad, igualdad, moralidad, selección objetiva y buena fe.

2. Buena fe

El artículo 83 de la Constitución Política (C.P.) dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas

15 ABR 2016

	RESOLUCION No. 140 DE 2016	Manual de Contratación Decreto 216/14
	"Por medio de la cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SEO-002-2016"	

las gestiones que aquellos adelanten ante estas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), entiende que en virtud del principio de buena fe, *"las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes"* (artículo 3, numeral 4).

En el ámbito de la contratación estatal el Consejo de Estado, Sección Tercera, manifestó que la buena fe se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos, esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido.

La buena fe impone al oferente responsabilidades dentro del contexto de los deberes de rectitud y honestidad como son: *(i)* no incluir en su propuesta información falsa o que no consulte la realidad (Ley 80, artículo 26, num. 7); *(ii)* no ocultar las inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones en las que se pueda encontrar (ibídem), y *(iii)* no formular propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas (Ley 80, artículo 26, num. 6), todo con el propósito de hacer incurrir a la Administración en un error y obtener así la adjudicación del contrato, eventos en los cuales compromete su responsabilidad, así como también en los casos en que el proponente retira su oferta o se niega a celebrar el contrato en las condiciones propuestas o aceptadas.

Conforme a lo expuesto, nada resulta más alejado del principio de buena fe que la ocurrencia de actos de corrupción en la contratación estatal y, por lo mismo, en los procesos de selección las entidades están facultadas para solicitar a los proponentes toda la información que, dentro del ámbito de la buena fe, resulte necesaria para formarse un juicio sobre su idoneidad para asumir el compromiso que involucra el contrato propuesto y que permita verificar su honestidad e integridad en el manejo de los recursos públicos que involucra la contratación estatal.

Con mayor razón los requerimientos de información sobre el particular resultarán aún más vinculantes una vez perfeccionado el contrato estatal, no solo por la obligación de ejecutar los contratos de buena fe, en los términos expuestos, sino por la calidad que el contratista adquiere como colaborador de la Administración (Artículo 3, Ley 80 de 1993) y por la naturaleza *"intuitu personae"* del contrato estatal (artículo 41 de la Ley 80 de 1993).

El artículo 27 de la Ley 1121 de 2006, *"por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones"*, reitera y amplía el señalado deber legal, al disponer que: *"El Estado colombiano y las entidades territoriales en cualquier"*

15 ABR 2016

	RESOLUCION No. 140 DE 2016	Manual de Contratación Decreto 216/14
	"Por medio de la cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SED-002-2016"	

proceso de contratación deberán identificar plenamente a las personas naturales y a las personas jurídicas que suscriban el contrato, así como el origen de los recursos; lo anterior con el fin de prevenir actividades delictivas"(Se subraya).

En consecuencia la anterior disposición conlleva un deber calificado para las entidades estatales, cuyo presupuesto es la buena fe (y como se verá, el principio de precaución), consistente en una *carga de conocimiento* que las obliga a determinar la calidad con la que actúa el proponente o contratista, esto es, persona natural o jurídica, o sucursal de una sociedad extranjera, si pertenece o no a un grupo empresarial, si se trata de una filial o subsidiaria, la composición de su capital, si cotiza o no en bolsa, si es una empresa familiar, la idoneidad personal y profesional de sus representantes legales, entre otros aspectos, así como el origen lícito de los fondos que empleará en la ejecución del objeto contratado, los cuales, por supuesto, no pueden provenir de actividades delictivas en general, o ser el producto de actos de corrupción, en particular.

A semejanza de lo que ocurre en el sector financiero (artículo 112 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), constituye una verdadera *"política de conocimiento del cliente"* aplicada a la contratación estatal que permite a las entidades contratantes exigir a los contratistas *"pactos o compromisos de integridad"*, por ejemplo, en el sentido de que estos, sus socios, representantes legales, casas matrices, o cualquier otro sujeto a ellos vinculados, no se encuentran comprometidos en actividades delictivas, o para el caso concreto de la consulta, en actos de corrupción.

En el mismo sentido, y por expresa disposición del artículo 27 de la Ley 1121 de 2006, dentro de una política preventiva la entidad contratante deberá exigir *"declaraciones de origen de fondos"* en las que el proponente o contratista, bajo la gravedad del juramento, identifique la fuente de los recursos que comprometerá en la ejecución del contrato y su origen lícito.

Así, en el supuesto caso en el que el proponente o contratista haya suministrado información falsa, o que no correspondiera a la realidad, con el propósito de hacer incurrir a la Administración en un error y obtener la adjudicación del contrato, acontecerá una de las siguientes dos situaciones, a saber: (i) si el acto de adjudicación fue expedido, pero el contrato no ha sido suscrito, el acto podrá ser revocado en tanto que se obtuvo por *"medios ilegales"*, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007; (ii) si el contrato ya se ha perfeccionado, dicho vínculo estará viciado de nulidad (artículo 1515 del Código Civil), sin perjuicio de la responsabilidad del contratista en los términos del numeral 7 del artículo 25 de la Ley 80.

Ahora bien, el alcance y consecuencias previstas en el artículo 27 de la Ley 1121 de 2006, no solo tienen como soporte constitucional el principio de buena fe sino que, por su *carácter preventivo*, su aplicación

15 ABR 2016

a la contratación estatal también encuentra respaldo en el deber contractual de planeación y en el principio de precaución, según se expone enseguida.

3. Principio de precaución

El origen del principio de precaución se encuentra en el derecho ambiental e impone a las autoridades el deber de evitar riesgos y daños en la vida, la salud y en el medio ambiente, de conformidad con su consagración en la Constitución Política, en los tratados internacionales y en el desarrollo jurisprudencial.

El principio de precaución paulatinamente ha irradiado otros ámbitos del derecho como la responsabilidad civil contractual, donde se emplea para adoptar medidas que impidan la realización de un riesgo eventual. En tal sentido, el principio de precaución impone a las autoridades el *deber jurídico* de proceder, frente a una situación concreta, con las medidas efectivas que eviten la concreción del riesgo y, por ende, el perjuicio que podría afectar el interés general y la satisfacción de las necesidades públicas, como es el caso de la contratación estatal.

La precaución, como lo enuncia Viney *"es hija de la prudencia, que se impone a los actores públicos y privados cuando las decisiones entrañan riesgos potenciales..."*. Así, el principio de precaución reúne dos elementos esenciales, una constante que se refiere al hecho de que se está frente a una situación de incertidumbre respecto de la existencia de un riesgo de daño grave e irreversible y, como segundo elemento, la exigencia de tomar medidas prematuras, proporcionadas y aptas para evitar el daño sospechado.

En este sentido, dado el interés público ínsito en la contratación estatal, el principio de precaución es aplicable en la materia, con el fin de *"actuar antes de que el daño sea una realidad grave e irreparable"*, de acuerdo con el deber de planeación ya explicado.

Las actuaciones de los servidores públicos en la contratación estatal están presididas por las *"reglas sobre administración de bienes ajenos"* de acuerdo con el artículo 24, numeral 4, de la Ley 80 de 1993, lo que comprende no sólo una forma de actuar, sino que obliga a tomar en cuenta otras circunstancias, como las medidas de prevención y el riesgo sospechado.

El señalado deber de actuar en un grado calificado de prudencia que se desprende del principio de precaución se relaciona con uno de los principios rectores de la función administrativa como es el de eficacia que encuentra sustento constitucional, entre otros, en los artículos 2 y 209 de la Carta. En



RESOLUCION No. **140** DE 2016

15 ABR 2016
Manual de Contratación
Decreto 216/14

"Por medio de la cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SED-002-2016"

efecto, el principio de eficacia impone a la Administración, en aras de la materialización de los fines esenciales del Estado, una obligación de actuación.

Con el principio de eficacia se busca que la Administración no asuma una posición inactiva o pasiva en el ejercicio de sus funciones, situación que puede presentarse por múltiples factores tales como negligencia, congestión o corrupción, de los cuales es posible identificar un incumplimiento de la función administrativa.

En atención a la plena correspondencia que existe entre el principio de precaución y el de eficacia, se derivan las siguientes consecuencias en el campo de la contratación estatal: *(i)* impone a la Administración la obligación de adelantar y brindar soluciones ciertas, oportunas, eficaces y proporcionales a los problemas que surgen en la contratación, entre otros, el de la corrupción; *(ii)* impide que la Administración asuma una posición inactiva o estática frente a las necesidades públicas que buscan satisfacerse con la contratación estatal, lo que en otras palabras significa que existe para esta una obligación de actuar de forma oficiosa, real y efectiva para prevenir los actos de corrupción, y *(iii)* constituye un fin que guía el ejercicio de la función contractual pública.

Conforme a lo anterior, por expreso mandato de la Constitución Política (artículos 2, 80 y 209), el artículo 3 del CPACA que rige las actuaciones administrativas en general y el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que ordena que las actuaciones contractuales estatales se desarrollen, no sólo bajo los principios constitucionales de la función administrativa, sino conforme a los *"principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo"*, debe concluirse que el principio de precaución constituye una verdadera norma jurídica que impone un deber concreto a los servidores públicos, bajo cuya dirección se adelantan las actuaciones contractuales, de impedir la realización de ciertos riesgos y de actuar bajo un grado calificado de prudencia, con el fin de prevenir actos de corrupción en el contrato estatal.

Que mientras la Administración culmina el proceso de verificación de los hechos denunciados por el Veedor Ciudadano en desarrollo del principio de Precaución, se hace necesario la suspensión del proceso selección Licitación Pública No. LP-SED-002-2016 hasta por 10 días de conformidad a lo determinado en la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015.

Por todo lo expuesto,

	RESOLUCION No. 140 DE 2016	Manual de Contratación Decreto 216/14
	"Por medio de la cual se ordena la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SED-002-2016"	

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la suspensión de la Licitación Pública No. LP-SED-002-2016, cuyo objeto es **CONTRATAR EL SERVICIO DE ALIMENTACION ESCOLAR PARA NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES FOCALIZADOS DEL AREA RURAL Y URBANA, REGISTRADOS EN EL SIMAT COMO ESTUDIANTES OFICIALES, PARA LOGRAR EL ACCESO CON PERMANENCIA, FOMENTANDO ESTILOS DE VIDA SALUDABLES Y MEJORANDO SU CAPACIDAD DE APRENDIZAJE**, hasta por el término de 10 días.

ARTICULO SEGUNDO: Ajustese el cronograma de actividades contenido en la presente resolución y los pliegos definitivos del proceso de selección bajo la modalidad de licitación Pública No. LP-SED-002-2016, una vez reanudado el proceso de selección.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición, y debe ser objeto de publicación en el Portal Único de Contratación.

ARTICULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno por reclamación administrativa.

15 ABR 2016

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los


MANUEL ANTONIO AZUERO ANGULO
SECRETARIO DE EDUCACION DE BOLIVAR

Revisa:

Pedro Castillo - Director Oficina Asesora Jurídica

Proyectó:

Enick Castro - Coordinador Grupo de Contratos - SED.

Edgardo Román Elles - Coordinador Grupo de Contratos - Gobernación de Bolívar