



BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACION DE BOLIVAR

RESOLUCION 210 2016.

13 MAY 2016

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISION DENTRO DEL PROCESO LICITATORIO LP-SED-002- 2016 OBJETO: SERVICIO DE ALIMENTACION ESCOLAR PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FOCALIZADOS DEL AREA RURAL Y URBANA, REGISTRADOS EN EL SIMAT, COMO ESTUDIANTES OFICIALES, PARA LOGRAR EL ACCESO CON PERMANENCIA FOMENTANDO ESTILO DE VIDA SALUDABLES Y MEJORANDO SU CAPACIDAD DE APRENDIZAJE”

EL SECRETARIO DE EDUCACION DE BOLÍVAR

Debidamente facultado mediante Decreto de Delegación No 0124 del 04 de mayo de 2016, y en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

Que en desarrollo de sus competencias legales, la Secretaria de Educación, definió la necesidad de contratar la **SERVICIO DE ALIMENTACION ESCOLAR PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FOCALIZADOS DEL AREA RURAL Y URBANA, REGISTRADOS EN EL SIMAT, COMO ESTUDIANTES OFICIALES, PARA LOGRAR EL ACCESO CON PERMANENCIA FOMENTANDO ESTILO DE VIDA SALUDABLES Y MEJORANDO SU CAPACIDAD DE APRENDIZAJE”**

Que el proyecto del pliego de condiciones se publicó en el Portal Único de Contratación – Pagina Web www.contratos.gov.co desde el día Nueve (9) de Febrero de 2016, con una antelación no inferior a diez (10) días hábiles a la expedición del acto administrativo de apertura, según lo ordenado en el Decreto 1082 de 2015. Durante tal publicación, fueron resueltas las observaciones presentadas y publicadas en el SECOP, según lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del decreto 1082 del 2015.

Que la Secretaria de Educación de la Gobernación de Bolívar, elaboró y publicó los pliegos de condiciones definitivos donde se establecieron las referencias y requisitos que regirían el proceso de Licitación Pública, bajo los principios de equidad, honestidad y transparencia, contando para ello, con una indeclinable actitud hacia la optimización en la prestación del servicio, a través de una adecuada dinámica organizacional es la misión institucional de la Secretaria de Educación de la Gobernación de Bolívar.

Que el valor estimado del contrato es de **DIECISEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$16.670.477.458,00)**. Este requerimiento se encuentra incluido dentro del Plan de Adquisiciones de Bienes, Servicios y Obras de la entidad y las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicio que llegare a celebrarse se pagaran con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 90, Código: 03.4.21.01.01 Y 03.4.40.21.01, Rubro: alimentación escolar, Vigencia 2016, expedido el 04 de febrero de 2016.

Que dentro del proceso licitatorio se presentaron las siguientes propuestas:

UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS BOLIVAR
UNION TEMPORAL POR LOS NIÑOS DE BOLIVAR 2016.

Que la administración publicó el informe de evaluación de los requisitos habilitantes, el cual se encuentra publicado en el portal SECOP y además se encuentra inserto en el Acta de Audiencia de Decisión respectiva. De dicho informe se extrae el siguiente **ORDEN DE ELEGIBILIDAD PARCIAL:**



GOBERNACION DE BOLIVAR

PROPONENTE	ORDEN	PUNTAJE
UNIÓN TEMPORAL POR LOS NIÑOS DE BOLÍVAR 2016	1	900 PUNTOS
UNION TEMPORAL CAPITALIÑOS BOLIVAR		0 PUNTOS

De dicho informe de evaluación, se dio traslado por el termino de cinco días hábiles para que los proponentes presentaran las observaciones correspondientes, atendiendo los principios de contradicción, concurrencia y debido proceso.

En este orden de ideas, los proponentes presentan los correspondientes documentos de subsanación solicitados y la Administración Departamental procede a dar RESPUESTAS A OBSERVACIONES, en los términos que se encuentran registrados en el Acta de Decisión respectiva. Se extrae resumen de la misma, así:

"EL COMITÉ EVALUADOR DECIDE REVISAR los documentos allegados como subsanación conforme la jurisprudencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUB-SECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (2015) y determina que frente a la COPIA DEL DIPLOMA O TITULO DE PROFESIONAL EN NUTRICIONISTA Y DIETISTA, el mismo se entiende subsanado, respecto de la Poliza, es indispensable allegar la misma, como requisito indispensable para la valoración del comité.

Al tiempo, la administración manifiesta en la oportunidad que conforme lo dispuesto en la Ley, y lo conceptuado así, por la Procuraduría General de la Nación, así como lo señalado por Colombia Compra Eficiente.

En los Procesos de Contratación los oferentes deben acreditar que están inscritos en el RUP, incluso cuando presentan su oferta antes de que la inscripción esté en firme. Sin embargo, mientras la inscripción no esté en firme, la Entidad Estatal no puede considerar que el oferente está habilitado y evaluar su oferta.

En Palabras de la Procuraduría:

"(...) Respuesta: La Ley 1150 de 2007 en su artículo 5 párrafo 1 establece que las Entidades Estatales pueden solicitar al oferente subsanar los requisitos y documentos del Proceso de Contratación que no son necesarios para la comparación de las propuestas, en cualquier momento antes de la adjudicación del contrato. En consecuencia, el oferente cuenta con el periodo que transcurre desde la presentación de la oferta hasta la adjudicación, para llevar a cabo la subsanación requerida por la Entidad Estatal. En el caso de modalidades de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, el oferente puede subsanar en cualquier momento antes de la realización de la misma.

Según el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, los sujetos de derecho antes de presentar sus ofertas al Estado, por regla general deben inscribirse en el RUP. En concordancia con lo anterior, el artículo 8° del Decreto 1510 de 2013 establece que "las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP". En concordancia con el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 la inscripción en el RUP que se encuentre en el plazo de firmeza puede acreditarse para participar en los Procesos de Contratación, pero en tales eventos, el RUP debe estar en firme hasta antes de la adjudicación o hasta el momento previo a la realización de la subasta en las modalidades de selección que admiten dicho procedimiento.(...)" (negrilla fuera de texto).

Siendo que el cierre del proceso de selección se desarrolló el día 22 de marzo de 2016, deviene que Los contratistas que pretendan mantener su actividad contractual con el Estado Colombiano, tienen que renovar su Registro Único de Proponentes, a más tardar el quinto día hábil de abril de cada año, para el 2016, hasta el 07 de Abril de 2016, lo que le permitirá participar en procesos de contratación, a excepción de los casos previstos en la ley. El artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015, señaló que:

GOBERNACION DE BOLIVAR

"...La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento...". (subrayado y resaltado fuera de texto).

De acuerdo a lo destacado en el texto anterior, se estableció la obligación de renovar el RUP a más tardar el quinto día hábil de cada año. En caso de no efectuarse la renovación, los efectos del Registro Único de Proponentes cesan en los términos de la Ley. De otra parte, se debe destacar que según el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, luego de pasados diez (10) días hábiles, el Registro Único de Proponentes quedará en firme. Este término debe contarse a partir del momento de la publicación en el Registro Único Empresarial y Social (RUES).

Para la fecha actual, resulta indispensable para la evaluación de las propuestas que los proponentes (los miembros de los consorcios) alleguen el RUP renovado vigencia 2016, como lo advierte la Procuraduría General de la Nación, ya que durante el plazo de la licitación, los mismos cesaron sus efectos por el acaecimiento del plazo máximo para renovar. Hasta el momento los mismos no han sido allegados.

Al tiempo, resulta igualmente importante señalar que conforme a lo preceptuado en la Ley la revisión de las condiciones de las bodegas de almacenamiento de alimentos, debe desarrollarse por el ente encargado legalmente para ello conforme la Ley 1122 art 34 Literal C

El proponente **UNIÓN TEMPORAL POR LOS NIÑOS DE BOLÍVAR 2016**, allegó certificación expedida por la Secretaria de Salud del Municipio de Turbaco y suscrita por una funcionaria de nombre ilegible, con cedula de ciudadanía No. 45.438.806.

Siendo que la actividad de la Administración es reglada conforme el artículo 6 y 124 constitucional, la certificación de inspección y vigilancia requiere ser suscrita por quien las normas legales y reglamentarias o los estatutos le habilitan para desarrollar una actividad, esto es, le asignan una competencia.

Sobre el proponente **UNIÓN TEMPORAL CAPITALINOS BOLÍVAR**, no reposan documentos de subsanación alguno".

En Audiencia de decisión, dentro del orden del día de la misma y para efectos de garantizar derechos de contradicción y debido proceso, se da el uso de la palabra a los oferentes, así:

Marco Antonio Mejia Posso, representante legal de la **UNION TEMPORAL POR LOS NIÑOS DE BOLÍVAR 2016**, manifiesta no tener observación adicional sobre el informe de evaluación.

No se hizo presente el proponente **UNIÓN TEMPORAL CAPITALIÑOS BOLÍVAR**.

Consideraciones de la Administración Departamental para tomar la decisión dentro del presente proceso de selección de contratista:

La administración determina que se subsanaron los aspectos mencionados tomando en consideración el documento aportado, tan solo en lo referente a la COPIA DEL DIPLOMA O TITULO DE PROFESIONAL EN NUTRICIONISTA Y DIETISTA, en relación con la Poliza de seriedad, renovación de los RUP, y lo relacionado con la bodega de almacenamiento, no se allegaron documentos que permitan establecer la habilitación del proponente.

Es menester señalar que el **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), señaló:



GOBERNACION DE BOLIVAR

“La vinculatoriedad de los pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones se instituyen como uno de los principales instrumentos que desarrollan y permiten la efectividad no solamente del principio de planeación en la etapa previa a la celebración del contrato, sino también de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, pues en éste se incorporan las reglas claras, completas y objetivas que van a regir no sólo el proceso de selección del contratista, sino que también determinan el contenido del futuro negocio jurídico que se va a celebrar[viii].

Así las cosas los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica, pues de una parte y previamente a la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el proceso de selección del contratista y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste y, de otra parte, una vez celebrado el contrato se convierte en el marco jurídico o conjunto de reglas que determina el contenido y alcance del negocio jurídico celebrado[ix].

De esta forma, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige las licitaciones públicas y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que el desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad.

En efecto, como desarrollo, entre otros, del principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas este que se contiene precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente este se constituye en una regulación que cubija imperativamente a todo el iter contractual.

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.

(....)

5. Subsanación de vicios y falencias en las propuestas contractuales ante las entidades estatales.

5.1) Regla general. La estructuración de propuestas contractuales. Carga estructuradora del interesado.

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

Así pues, el pliego se erige en uno de los conjuntos normativos que rigen 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, al momento de la confección del pliego de condiciones la entidad deberá tener presente que el establecimiento de factores y demás reglas, debe atender a premisas de carácter coherente, tal y como lo dispone el artículo 24 numeral 5 de la Ley 80 de 1993.

Dichas reglas constituyen una garantía de objetividad en el proceso de selección, razón por la cual se exige que estas sean "claras, es decir, no generen dudas o discusiones profundas sobre el alcance de la misma; completas, en el sentido de que su proposición debe comprender la totalidad de los aspectos formal y esencialmente indispensables para identificar la idea o el propósito de la administración con la existencia de la regla o de la norma correspondiente; por último, debe tratarse de disposiciones justas, esto es, conformes con el ordenamiento jurídico y sin la virtualidad de atentar contra los derechos fundamentales de los participantes en el proceso de escogencia, obligándolos incluso a cumplir exigencias que atenten contra su dignidad, su patrimonio o los derechos adquiridos con justo título".

Es decir, que los pliegos no deben contener términos ambiguos que generen duda o induzcan en error a los proponentes y mucho menos estar redactados de tal manera que se dirijan a un solo oferente, actuar de esta manera, implicaría quebrantar los principios que inspiran el recto ejercicio de la administración y acarrearía las responsabilidades previstas en la ley.

Lo expuesto, se soporta en el desarrollo de los principios que rigen la contratación estatal, como el de transparencia, que impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas que se contienen precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente, constituye una regulación que cobija imperativamente a todo el itercontractual [xvii].

Es decir que, la entidad tendrá la facultad de establecer los requisitos que considere necesarios para que los proponentes puedan hacer parte del proceso y se celebre el futuro contrato, no obstante, dicha facultad no es de carácter absoluta, y en todo caso, se encuentra sujeta a lo establecido en el estatuto de contratación.

Así lo reconoció la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia del primero de octubre de 2014[xviii], en donde señaló que la facultad de confeccionar el pliego de condiciones, está limitada por las reglas y principios constitucionales y legales en la materia, de manera que la facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyen a la selección objetiva del futuro contratista, y por el contrario restringen la aplicación de dicho principio[xix].

De manera pues, que si bien la entidad goza de libertad configurativa a la hora de crear el pliego de condiciones, también es cierto, que le está vedada la posibilidad de establecer causales de rechazo de los proponentes diferentes a las establecidas en la ley[xx], como por ejemplo señalar que la no presentación del RUP constituye per se, un factor de rechazo de la propuesta. Igualmente, está completamente proscrita la posibilidad de consagrar inhabilidades o incompatibilidades no establecidas en la Constitución o en la Ley; actuar así, significaría para la entidad inmiscuirse en un terreno prohibido por la Carta Política y por la normatividad vigente en materia contractual.

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.

El desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende, cualquier acto administrativo que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad. Así lo ha referido la doctrina al afirmar que "el desconocimiento de las reglas de construcción de los pliegos o términos de referencia tiene expresa sanción en el inciso final del artículo 24.5 de la Ley 80 de 1993 a través de la figura de la ineficacia de pleno derecho que prácticamente hace



210

BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACION DE BOLIVAR

debe ser impuesta, directamente, por los responsables de la contratación, sin necesidad de intervención de autoridad jurisdiccional alguna. En caso de que la autoridad sea renuente a declarar ineficaz de pleno derecho el pliego o alguna parte del mismo, conforme a lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 87 del CCA, es procedente el inicio de una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa[xxi].”

Conforme a lo anterior, se tiene que se dieron las oportunidades legales para que los proponentes hubieren subsanado los defectos posibles de sus propuestas, con miras a la habilitación dentro del proceso, y agotada la oportunidad los mismos no han hecho eficiente uso de su respectivo derecho.

En esta medida, éste es el consolidado final del resultado de las evaluaciones:

Proponente	Jurídica	Técnica	Financiera	Hábil /no hábil
UNIÓN TEMPORAL CAPITALIÑOS BOLÍVAR				NO HABIL
UNION TEMPORAL POR LOS NIÑOS DE BOLÍVAR 2016				NO HABIL

En virtud de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar desierto el proceso de LICITACION PUBLICA LP-SED-002-2016 OBJETO: SERVICIO DE ALIMENTACION ESCOLAR PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FOCALIZADOS DEL AREA RURAL Y URBANA, REGISTRADOS EN EL SIMAT, COMO ESTUDIANTES OFICIALES, PARA LOGRAR EL ACCESO CON PERMANENCIA FOMENTANDO ESTILO DE VIDA SALUDABLES Y MEJORANDO SU CAPACIDAD DE APRENDIZAJE”, por las razones expuesta en las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese a los proponentes el contenido de la presente resolución en la forma como lo establecen los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de estrados.

ARTICULO TERCERO: Contra la decisión de la declaratoria desierta procede el recurso de reposición, el cual se puede interponer de acuerdo con el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación, y debe ser objeto de su publicación en el Portal Único de Contratación y en la página web de la Gobernación de Bolívar.

13 MAY 2016


MANUEL ANTONIO AZUERO ANGULO
Secretario de Educación Departamental
Delegado