



UNIVERSIDAD DE NARIÑO
RESPUESTA OBSERVACIONES

Convocatoria Pública de Menor Cuantía No. 3186179 de 2018.

El día 19 de diciembre de 2018, la Oficina de Compras y Contratación conforme cronograma recepción 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 recibió memorial de subsanación por parte del oferente José Feliz Yépez Chamorro, en el cual señaló 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 para el día 20 de diciembre de 2018, el proponente Reinel Rolando Romero Benavides, indicó lo siguiente, respecto a la subsanación de la póliza de seriedad de la oferta aludida:

“Por medio de la presente, me permito formular las siguientes observaciones a la evaluación de requisitos habilitantes de la convocatoria pública de la referencia, en los siguientes términos:

1. La Universidad de Nariño, el día 12 de diciembre de 2018, dio apertura al proceso de Convocatoria Pública de Menor Cuantía N° 3186179 de 2018, en el cual estableció de manera taxativa en el numeral 10.2.18.20. que no aportar la póliza de seriedad de la oferta correspondiente al proceso configuraría causal de rechazo de la oferta.

2. En el informe de requisitos habilitantes de la convocatoria en mención se dejó la siguiente anotación:

“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 NOR TE 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”.

3. En la subsanación allegada el día 19 de diciembre de 2018 por el oferente José Feliz Yépez Chamorro refiere, que es posible realizar aclaraciones o modificaciones a la póliza de seriedad de la oferta, cuando esta ha sido expedida antes de la fecha de cierre del proceso licitatorio por tratarse este documento de un requisito habilitante que no es objeto de comparación de propuestas.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, es necesario hacer hincapié en la modificación que incluyo la Ley 1882 de 2018 respecto al tema que abordamos en el momento, la precita norma ha establecido lo siguiente respecto a la presentación póliza de seriedad de la oferta:

(...)



Artículo 5°. De la selección objetiva.

(...)

Parágrafo 3°. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

Es relevante precisar, que la norma se refiere lógicamente a la póliza de seriedad de la oferta que ampara el proceso licitatorio, al cual el oferente está participando y no a otra distinta, proceso que se debe identificar en la póliza, con el número de la licitación y el objeto contractual a amparar, de esta manera no es plausible subsanar una póliza de seriedad de la oferta que no consigna como mínimo los requisitos señalados anteriormente, pues se trata de una póliza ajena a la licitación, que no ampara en ningún momento la seriedad de la oferta presentada.

De igual manera, el pliego de condiciones en el numeral 10.2.7.2, “amparos de la Garantía de Seriedad”, dispone que la garantía de Seriedad de la oferta deberá cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento, es decir, debe obligatoriamente identificar claramente el proceso licitatorio y su objeto contractual como mínimo, para que estos se encuentren cubiertos por la garantía ofrecida, de no ser así, cualquier ofrecimiento se encontraría sin amparo alguno.

En el mismo orden de ideas, la convocatoria en referencia, como se mencionó líneas arriba, tiene estipulado una causal de rechazo que indica que la no presentación de la póliza de seriedad de la oferta correspondiente al proceso licitatorio configura el rechazo de la oferta, al respecto debemos recordar que las condiciones y reglas señaladas en un pliego de condiciones son de obligatorio cumplimiento para las partes, y un desacato a las mismas, es una flagrante violación al pliego de condiciones el cual se categoriza como Ley imperante para las partes intervinientes.

De igual modo, cabe mencionar que las causales de rechazo en un proceso de selección son las que se encuentran en el pliego de condiciones y las que establece la Ley, de esta manera, la causal de rechazo señalada en el numeral 10.2.18.20 del pliego de condiciones se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 5, parágrafo 3 de la Ley 1882 de 2018, y su aplicación resulta razonable, esencial y proporcionada para el presente caso.

Ahora bien, respecto a lo manifestado por el prenombrado oferente, debemos puntualizar, que si bien, la póliza de seriedad de la oferta no es un documento que sirva como medio de comparación de propuestas, este no tiene la característica de ser completamente subsanable, puesto que la Ley 1882 de 2018 restringió la subsanación de este documento, al punto de que, si no se presenta con la propuesta inicialmente, automáticamente se configura como una causal de rechazo de los ofrecimientos hechos.

Por otra parte, es importante mencionar que el pliego de condiciones aludido trae consigo, la siguiente anotación importante:

“LOS REQUISITOS HABILITANTES Y DEMÁS DOCUMENTOS QUE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO ESTIME NECESARIOS PODRÁN SER SUBSANADOS DENTRO DEL TÉRMINO CONSAGRADO PARA TAL EFECTO DENTRO DEL CRONOGRAMA DE LA PRESENTE CONVOCATORIA. REGLA QUE APLICARÁ SIEMPRE QUE LA FALENCIA Y SU SUBSANACIÓN NO GENEREN ASIGNACIÓN DE PUNTAJE. EN EJERCICIO DE ESTA POSIBILIDAD **LOS PROPONENTES NO PODRÁN SUBSANAR CIRCUNSTANCIAS OCURRIDAS CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS, ASÍ COMO TAMPOCO SE PODRÁ REALIZAR ADICIONES QUE MEJOREN EL CONTENIDO DE LA OFERTA”** (negrilla y subrayado fuera del texto).



Ahora bien, la póliza presentada por el oferente José Feliz Yépez con la propuesta no concuerda con el número de la licitación, el monto asegurable y mucho menos con el objeto contractual, en otras palabras, es una propuesta que no se encuentra amparada por una póliza de seriedad de la oferta, y pretender subsanar dicha póliza, es acreditar una circunstancia con posterioridad a la fecha de recepción de propuestas, puesto que se pasa de una situación en la cual tenemos inicialmente una propuesta, que no está amparada por el motivo de señalar otro objeto contractual y número de licitación diferente (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”), a acreditar una nueva circunstancia en la cual la oferta ya se encuentra amparada con la modificación del objeto contractual y del número de la licitación con un documento que tiene fecha de expedición posterior a la fecha de recepción de propuestas, es decir con la expedición de un nuevo anexo.

Así las cosas, solicito que de no ser acogidas las observaciones formuladas anteriormente, se me informe de manera clara y precisa el motivo por el cual la Universidad dejara de dar aplicación a una causal de rechazo que se encuentra consignada en el pliego de condiciones de manera taxativa, y que además se adecua de forma clara a la situación anteriormente abordada, ya que lo único que se requiere para la configuración de la causal de rechazo, es el supuesto en la cual póliza de seriedad de la oferta no corresponda al proceso y esto exclusivamente se puede verificar con el número de convocatoria amparada y su objeto contractual.

De igual manera requiero se me informe que le permite a la entidad deducir inequívocamente, que la póliza de seriedad de la oferta ampara la propuesta cuando esta no coincide, en su objeto, número de licitación, ni tampoco en el monto asegurado”.

Que la Junta de Compras y Contratación, en sesión del día 20 de diciembre de 2018, determinó, no habilitar la propuesta del proponente José Feliz Yépez Chamorro, 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 número 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 *Nº 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 -SEDE TOROBAJO”*, configurándose la prohibición señalada tanto en el pliego de condiciones como en el artículo 5º, del párrafo 1º de la ley 1882 de 2018, que a su letra, dice:

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.



“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 una vez realizado el análisis del caso suscitado, determinó, no habilitar la propuesta del proponente José Feliz Yépez Chamorro, 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.

JUNTA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN