



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición y se adjudica la Invitación Pública N° 003 de 2012 cuyo objeto es “Contratar la Obra Blanca, Acabados y Obras Complementarias para el Polideportivo de la entidad, con cargo al proyecto N° VIARE 0620062011, con su correspondiente estudio de conveniencia y viabilidad expedida por la Oficina de Planeación de la Universidad de los Llanos.”

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

En uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas en la Ley 30 de 1992, el Acuerdo Superior No. 004 de 2009, el Acuerdo Superior No. 007 de 2011, Resolución Rectoral 2661 de 2011, y,

CONSIDERANDO

Que la Arquitecta de la Universidad de los Llanos, solicitó mediante Oficio de fecha 16 de Febrero de 2012, la contratación incluidas especificaciones técnicas para la “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA” con cargo al formato para la presentación de proyectos N° VIARE 0620062011, con su correspondiente estudio de conveniencia y viabilidad expedida por la Oficina de Planeación de la Universidad de los Llanos.

Que la Universidad de los Llanos requiere la contratación para la OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA y así cumplir a satisfacción con los espacios requeridos para el bienestar de la comunidad universitaria.

Que el valor de la obra a contratar se encuentra en el rango superior a mil trescientos (1300) SMMLV y menor o igual a dos mil quinientos (2500) SMMLV, por lo que el proceso de selección a adelantar es el de Invitación Pública de acuerdo con el Artículo 59 de la Resolución Rectoral N° 2661 de 2011 Manual de Procesos y Contratación de la Universidad de los Llanos.

Que para la presente contratación se cuenta con los recursos necesarios para cumplir con el objeto contractual según se aprecia en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 31403 de fecha 02 de Enero de 2012.

Que el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos, en sesión ordinaria N° 0002 de 2012, autoriza al Rector de la entidad, para adelantar el proceso tendiente a contratar la “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA”.

Que en la página Web de la entidad, el día 28 de febrero de 2012, se publicó bajo la modalidad de Invitación Pública, el pliego de condiciones cuyo objeto consiste en contratación



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

incluidas especificaciones técnicas para la “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA” con cargo al formato para la presentación de proyectos N° VIARE 0620062011, con su correspondiente estudio de conveniencia y viabilidad expedida por la Oficina de Planeación de la Universidad de los Llanos.

Que mediante aviso de fecha 05 de Marzo de 2012, la Universidad de los Llanos de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 literal e) de la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011, por la cual se adopta el “Manual de Procesos y Contratación de la Universidad de los Llanos”, informa a los interesados en el presente proceso de selección, que la Universidad prorroga el plazo de publicación del proyecto de Pliego de Condiciones, por el término de dos (2) días hábiles más, es decir, permanecería publicado hasta el día 07 de Marzo de 2012, plazo considerado proporcional frente a la solicitud elevada por el Profesional Evaluador Técnico y el Profesional Evaluador Jurídico, con el fin de elaborar los estudios necesarios para dar respuesta a las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones, las cuales fueron presentadas ante la Secretaría de la Vicerrectoría de Recursos Universitarios el día 02 de Marzo del año en curso, dentro del término establecido para tal actuación.

Que mediante Resolución Rectoral N° 0534 de fecha 08 de Marzo de 2012, se ordenó la apertura del proceso de Invitación Pública No. 003 de 2012, para que los interesados presentaran propuestas conforme al Pliego de Condiciones definitivo para contratar la “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA”.

Que el día 09 de Marzo de 2012, la Universidad de los Llanos de acuerdo a lo establecido en el numeral 10° del pliego de condiciones, celebro la visita al sitio de la obra, a la cual asistieron: **1. CONSORCIO POLIDEPORTIVO**, representado legalmente por la señora LUZ ALIZON RAMÍREZ QUIROGA, identificada con cedula de ciudadanía N° 40.436.643 de Villavicencio, quien autoriza al Arquitecto CARLOS ENRIQUE PRIETO INOCENCIO, identificado con cedula de ciudadanía N° 17.196.365 de Bogotá **2. CONSORCIO EDUNILLANOS 2012**, representada legalmente por el señor ÁLVARO ANDRÉS PACHECO MUÑOZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 86.052.033 de Villavicencio, quien autorizo al Ingeniero Civil GIOVANNI ÁVILA LEÓN, identificado con cedula de ciudadanía N° 86.060.601 de Villavicencio. **3. POLIDEPORTIVO BARCELONA 2**, representado legalmente por el Ingeniero Civil HERNÁN GONZÁLEZ MARTÍNEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 17.329.101 de Villavicencio.

Que en Adenda N° 01 de fecha 14 de Marzo de 20102, la Universidad de los Llanos presenta aclaraciones al pliego de condiciones definitivo, en cuanto a especificaciones técnicas, solicitadas por los interesados en la visita de obra, adicionalmente se aclaran el numeral 12° del pliego de condiciones relacionado a la acreditación de experiencia y así mismo se modifica el calendario del proceso establecido en el pliego de condiciones definitivo, conforme a lo establecido en el artículo 61 literal h de la Resolución Rectoral N° 2661 de 2011.

Que el día 20 de Marzo de 2012, fecha de cierre de presentación de las propuestas, se recibieron propuestas de: **1. CONSORCIO POLIDEPORTIVO**, representado legalmente por



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

la señora LUZ ALIZON RAMÍREZ QUIROGA, identificada con cedula de ciudadanía N° 40.436.643 de Villavicencio. **2.** CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, representada legalmente por el señor ÁLVARO ANDRÉS PACHECO MUÑOZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 86.052.033 de Villavicencio. **3.** POLIDEPORTIVO BARCELONA 2, representado legalmente por el señor HERNÁN GONZÁLEZ MARTÍNEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 17.329.101 de Villavicencio.

Que el día 20 de Marzo de 2012, en la reunión de apertura de las propuestas, éstas fueron entregadas a los Profesionales Evaluadores, esto es, el Asesor Jurídico de la Universidad de los Llanos, el Jefe de la División Financiera y la Arquitecta, para proceder con las evaluaciones correspondientes.

Que en Adenda N° 02 de fecha 23 de Marzo de 2012, la Universidad de los Llanos en uso de las potestades establecidas en la Resolución Rectoral N° 2661 de 2011, específicamente lo establecido en el artículo 21 literal d), se permite suspender el presente proceso de selección teniendo en cuenta la solicitud elevada mediante oficio de fecha 23 de marzo de 2012, por el Profesional Evaluador Técnico, quien requería un plazo de evaluación más prolongado para valorar los ofrecimientos de índole técnica, en búsqueda de una selección objetiva del contratista, por lo tanto, se modifico el cronograma de la Invitación Pública.

Que en la pagina web de la Universidad de los Llanos, el día 28 de Marzo de 2012, se publican las evaluaciones presentadas por los Profesionales Evaluadores, esto es, el Asesor Jurídico, el Jefe de la División Financiera y la Arquitecta, luego de revisar, verificar y evaluar los requisitos jurídicos, económicos, técnicos y financieros, en los cuales establecen e identifican individualmente la valoración de la propuesta de cada participante.

Que en Adenda N° 03 de fecha 09 de Abril de 2012, la Universidad en uso de las potestades establecidas en la Resolución Rectoral N° 2661 de 2011, específicamente lo establecido en el artículo 21 literal d), y el art. 61 del literal j), se permite suspender el proceso de selección teniendo en cuenta la solicitud elevada mediante oficio de fecha 9 de abril de 2012 por los profesionales evaluadores técnico y jurídico, quienes requieren un plazo para dar respuesta a las observaciones presentadas a los informes evaluativos, por parte de los oferentes CONSORCIO EDUNILLANOS 2012 y UNIÓN TEMPORAL POLIDEPORTIVO BARCELONA 2. Por lo tanto se modifico el cronograma de la Invitación Pública.

Que en Adenda N° 04 de fecha 11 de Abril de 2012, la Universidad de los Llanos en uso de las potestades establecidas en la Resolución Rectoral N° 2661 de 2011, específicamente lo establecido en el artículo 21 literal d), y el art. 61 del literal j), se permite suspender el presente proceso de selección teniendo en cuenta la solicitud elevada mediante oficio de fecha 11 de abril de 2012 por los profesionales evaluadores técnico y jurídico, quienes requieren segunda prórroga para dar respuesta a las observaciones presentadas a los informes evaluativos, por parte de los oferentes CONSORCIO EDUNILLANOS 2012 y UNIÓN TEMPORAL POLIDEPORTIVO BARCELONA 2. Por lo tanto se modifica el cronograma de la Invitación Pública No. 003 de 2012.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

Que el día 13 de Abril de 2012, se publican en la pagina web de la Universidad de los Llanos, las respuestas presentadas por el evaluador jurídico y técnico, respecto a las observaciones presentadas por los oferentes CONSORCIO EDUNILLANOS 2012 y UNIÓN TEMPORAL POLIDEPORTIVO BARCELONA en contra de las evaluaciones jurídica y técnica, en las cuales se manifiesta que ninguno de los participantes en el proceso de selección cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Que la Universidad de los Llanos profirió la Resolución Rectoral No. 0893 el día 16 de abril de 2012, mediante la cual se declara desierta la Invitación Pública No. 003 de 2012, por que se consideró no admitir la oferta del CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, al no cumplir con los requisitos exigidos en los Pliegos de Condiciones.

Que la Universidad de los Llanos publicó en la página web la Resolución Rectoral No. 0893 del 16 de abril de 2012, surtiendo la respectiva notificación del acto administrativo.

Que el CONSORCIO EDUNILLANOS 2012 presentó Recurso de Reposición en fecha 23 de abril de 2012.

Que la Universidad de los Llanos cumplió el trámite contractual según lo establecido en el Acuerdo Superior N° 007 de 2011 y en la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Procede el CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, a través de su representante legal, a presentar Recurso de Reposición el día 23 de abril de 2012, haciendo una exposición de motivos en ejercicio de su derecho de contradicción, considerado presupuesto fundamental del debido proceso, al cual se le dará respuesta de conformidad con lo expuesto en las normas que rigen el presente proceso de selección integrado por el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Contencioso Administrativo, el Acuerdo Superior No. 007 de 2011, la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011 y el Pliego de Condiciones. Estos son sus argumentos:

Primer Argumento.

“El argumento en el cual sustenta su calificación el evaluador técnico se centra en el cambio en la descripción de porcelana por porcelanato, toda vez que “por funcionabilidad, economía y mantenimiento para la entidad no le sirve el cambio de especificación técnica así sea de mejor calidad”.

Menciona el evaluador que la Universidad no puede “cambiar la calidad por la funcionabilidad y el mantenimiento de esta ya que resulta más costoso para la entidad”.

(...)

De conformidad con lo anterior en el régimen jurídico colombiano es claro que se viola el principio de selección objetiva cuando no se somete a los proponentes a las mismas condiciones, o cuando se les evalúa conforme a criterios no contemplados en los pliegos de condiciones.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012
(Junio 1)

Tal como lo expresamos en memorial que antecede, al explicar el concepto de porcelana y porcelanato, este último es una porcelana de mejores especificaciones, de tal manera que con el ofrecimiento del mismo lo que se está es mejorando la calidad del material a utilizar, con el propósito de construir una obra de la mejor calidad.

En este orden de ideas, no se entiende la razón de la calificación otorgada por el evaluador a nuestra oferta, más aún si tenemos en cuenta que en ninguna parte del pliego esta situación es calificada como causal de rechazo o declaratoria de No hábil.

Aclarado en qué consiste el postulado de Selección Objetiva al cual hace referencia la Universidad en las normas que regulan sus procesos de Selección, de manera atenta quiero llamar la atención sobre los argumentos expuestos por el evaluador técnico para descalificar nuestra oferta, toda vez que los mismos se constituyen en una flagrante violación a este principio al crear el evaluador una causal de rechazo no contemplada en el pliego de condiciones.

Para lo anteriores efectos me remito a los argumentos expuestos en el escrito de observaciones a los informes de evaluación en los cuales de manera clara explique que la evaluadora técnica estaba interpretando el pliego de condiciones de manera equivocada, toda vez que el mismo en el literal l) del numeral 16. CAUSALES DE RECHAZO DE LA PROPUESTA, señala de manera textual lo siguiente:

"l) La modificación de las condiciones técnicas establecidas, en detrimento de lo solicitado en los Pliegos de Condiciones y de los intereses de la Universidad, representados en ofrecer un producto con especificaciones técnicas inferiores a las estipuladas en el presente proceso." (resaltado nuestro)

Es claro el pliego de condiciones al disponer como causal de rechazo que las especificaciones del producto sean inferiores a las exigidas por la entidad, por lo tanto el caso nuestro no se enmarca en este numeral.

Es de señalar que al dar respuesta a nuestras observaciones, la evaluadora acepta que las especificaciones ofrecidas en nuestra oferta son mejores a las exigidas en el pliego de condiciones, pero en esta oportunidad acude de manera tosuda (sic) a un nuevo argumento con el propósito de ratificarse en su posición, señalando de manera textual lo siguiente:

"Lo que le quiero aclarar es que por Funcionabilidad, economía y mantenimiento para la entidad no le sirve el cambio de especificación técnica así sea de mejor calidad la que usted ofrece."

(...)

Analizada la definición de funcionalidad y de funcional, en realidad no se entiende cual es el argumento expuesto por la evaluadora, y lo que queda claro es un desespero extraño por encontrar una causal para rechazar nuestra oferta, pues es claro que el funcionamiento de la porcelana es igual al del porcelanato, la economía (sic) de la Universidad no se afecta para nada (pues entregamos un producto de mayor calidad al mismo precio) y su mantenimiento es el mismo."

En el caso *sub examine*, en donde se define la Invitación Pública No. 003 de 2012, más exactamente, se desata el Recurso de Reposición interpuesto por el CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, la Universidad de los Llanos considera esencial en la interpretación de los fundamentos legales y técnicos de la decisión, que la misma se base en la obediencia estricta al Pliego de Condiciones, ya que este es un principio fundamental de los procesos de selección, que desarrolla la objetividad propia y esencial de los mismos, en consideración a que éste es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes. En efecto, el Pliego de Condiciones está definido por sus dos elementos, como el reglamento que disciplina el procedimiento de selección del contratista, y delimita el contenido y alcance del futuro contrato.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

El Pliego de Condiciones es el documento que establece las preceptivas jurídicas de obligatorio cumplimiento para la administración y el particular interesado en contratar con el Estado, no sólo en la etapa precontractual, sino también en la de ejecución del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a las que se someterá el correspondiente contrato una vez sea adjudicado el respectivo proceso.

Menciona el proponente CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, a través de su representante legal, Ingeniero Álvaro Andrés Pacheco Muñoz, que la Universidad de los Llanos viola la selección objetiva, (entendiéndose que se refiere al principio de selección objetiva), al declarar que la oferta se rechaza por criterios no contemplados en el Pliego de Condiciones, en este caso, que la mención de un material diferente al solicitado en un ítem de los análisis de precios unitarios (APU) de la oferta, lo cual no era causal de rechazo, por el contrario, dicho cambio favorecía el desarrollo del objeto contractual y redundaba en un mejor resultado constructivo. Al respecto, vale la pena citar textualmente el Pliego de Condiciones, el cual establece:

“6.1 ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS

*El proponente para cada ítem de pago deberá presentar el análisis de precios unitarios correspondientes, so pena de rechazo de la propuesta. Los precios unitarios deberán indicarse en pesos colombianos y deberán cubrir todos los costos, directos e indirectos, que impliquen la ejecución de las obras, y todos los demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio del contrato, inclusive los imprevistos, gastos de administración, impuestos y contribuciones y utilidades del Contratista. **ANEXO NRO. 3º***

Se deberá hacer el análisis para cada uno de los ítems de acuerdo con lo expresado en la lista de cantidades de obra relacionadas en el numeral 5º.

Para elaborar los análisis de precios unitarios correspondientes a cada ítem, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

a. Que estén de acuerdo a los ítems de pago de las especificaciones generales y particulares dadas en los presentes pliegos.

b. Las condiciones de la región en cuanto a los costos básicos y la disponibilidad de equipos, mano de obra, materiales de construcción, factores de producción, régimen de lluvias, accesos a los sitios de trabajo, sistemas de explotación y producción de los agregados pétreos y demás aspectos que puedan influir en el costo final de los precios unitarios.

c. La unidad de medida deberá estar de acuerdo a la especificación correspondiente y lo establecido en el numeral 6º.

d. Es necesario relacionar las cantidades requeridas para ejecutar cada ítem, incluyendo desperdicios y los materiales auxiliares y o adicionales transitorios.

e. Los precios de los materiales deben corresponder a valores en el sitio de colocación incluyendo todos los fletes.

g. Los precios unitarios son fijos y no están sujetos a revisiones ni cambios. No se considerarán reajustes de precios.

h. En la mano de obra se deben considerar los jornales de las cuadrillas de obreros y de personal especializado teniendo en cuenta el jornal básico o el vigente en la región, afectado del porcentaje de prestaciones sociales de acuerdo con disposiciones legales vigentes. Los rendimientos establecidos deberán ser el resultado de un estudio cuidadoso que determine óptimamente el tiempo de ejecución de la unidad del ítem considerado.

i. Los precios unitarios deberán ajustarse al peso, bien sea por exceso o por defecto.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

j. En la determinación de los costos indirectos se deben tener en cuenta las condiciones de la zona y la localización de la obra con respecto a los centros de producción y abastecimiento, discriminando los gastos por administración y los porcentajes para imprevistos y utilidad (AIU). También los impuestos y demás gravámenes que se desprendan de la ejecución del objeto.” (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, es pertinente hacer un análisis de los dos apartes normativos mencionados, así como el del Numeral 6. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, para determinar su alcance y reflejarlo en la decisión tomada por los evaluadores y la Universidad de los Llanos, pues en virtud del principio de legalidad en el que se debe desenvolver el Estado, en especial en los procesos contractuales, las estipulaciones contenidas en el Pliego de Condiciones deben ser de naturaleza garantista y deben ajustarse en todo momento a la Constitución, empezando por establecer claramente las instrucciones en ellos. En el numeral 6. Especificaciones Técnicas se entrega la lista numerada de los ítems que conforman el objeto del contrato, así como su unidad y cantidad, y se establece en el inciso segundo que:

“Para fines de evaluación se considerarán las cantidades, indicadas en el cuadro anterior. El número del ítem, la descripción, la unidad de medida y las cantidades que en él aparecen, no podrán ser modificados por el proponente al diligenciar el formato, so pena del rechazo de la propuesta.” (Subrayado fuera del texto)

De éste numeral, es posible determinar con facilidad que el oferente está obligado a tomar como referencia las cantidades indicadas en el cuadro (Anexo No. 2) que se presenta con los ítems del contrato de obra, también, que NO podrán ser modificados el número del ítem, la descripción, la unidad de medida y las cantidades incluidas en éste so pena de rechazo. Pero dicha causal de rechazo se dirige a eliminar las propuestas que modifiquen los elementos introducidos en el Anexo No. 2 presentado por el oferente, pero no se pronuncia acerca de un rechazo por modificar los datos del Anexo No. 3., ya que el aparte normativo que habla del Anexo No. 3 es el 6.1 subsiguiente. Aclaro que no es permitido hacer analogías entre las normas del Pliego de Condiciones, pues la evaluación debe hacerse taxativa conforme el contenido literal. Al respecto se pronuncia del Consejo de Estado en sentencia del 2 de febrero de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Sección Tercera:

“Sobre la naturaleza jurídica de la propuesta que se formula por el particular interesado en la invitación de la administración, los estatutos contractuales y particularmente los Términos de Referencia señalan los requisitos y formalidades que ésta debe atender, tales como los relativos al sujeto o calidades que debe reunir el potencial oferente, los del objeto, su forma, etc. y en general todos los pormenores que la administración exige para que ésta sea jurídicamente eficaz y válida, que lo será si se ajusta material y formalmente a los Términos de Referencia. En sentencia del 16 de enero de 1975, Expediente 1503, esta Corporación manifestó que “La propuesta implica un sometimiento a los Términos de Referencia y quien propone es porque tiene conocimiento de éste y se somete a sus exigencias”. (El resaltado es nuestro)

Establece taxativamente el Pliego de Condiciones para el ítem bajo estudio:

6	ENCHAPES		
6,1	Enchape Porcelana Pared	m2	309,89
6,2	Enchape porcelanato Piso	m2	198,76
6,3	Juego de Incrustaciones Tipo Acuaser (sic)	und.	8,00

Siguiendo el curso del análisis normativo propuesto, encontramos que el numeral 6.1. ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS, contiene el formato para incluir las especificaciones



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

que deben tener cada uno de los ítems que conforman el objeto contractual, representado en el anexo No. 3, es éste anexo un apartado técnico en donde se incluye cierta información individualizada y más detallada de cada uno de los ítems del objeto, estableciéndose en éste otras obligaciones, a saber:

- Presentar todos los APU por cada ítem de pago.
- Nombrar en pesos colombianos los precios unitarios, e incluir todos los costos y gastos en que incurre el contratista en la ejecución del contrato.
- Cada APU debe estar de acuerdo a los ítems de pago y sus especificaciones incluidas en el Pliego de Condiciones.
- Contemplar otros factores que inciden en la ejecución del objeto tales como condiciones de la región, en cuanto a los costos básicos y la disponibilidad de equipos, mano de obra, materiales de construcción, factores de producción, régimen de lluvias, accesos a los sitios de trabajo, sistemas de explotación y producción de los agregados pétreos y demás aspectos que puedan influir en el costo final, así como las cantidades requeridas para ejecutar cada ítem, incluyendo desperdicios y los materiales auxiliares y adicionales transitorios, jornales, fletes, etc.

De lo anterior se desprende que el Pliego de Condiciones delimita el contenido de los APU, pero no los hace tan restrictivos que someta a un rechazo taxativo de la propuesta al apartarse de la descripción hecha en el Anexo No. 2 al estructurar los APU, solamente establece como causal de rechazo automática la NO PRESENTACIÓN de todos los APU, en su inciso 1, evidenciando una clara falencia en su norma, al guardar silencio acerca de una posible modificación de los ítems del contrato, y dejando el rechazo de dicha actuación a las causales generales del numeral 16, también mencionado. La causal citada por el evaluador técnico, es la siguiente:

"16. CAUSALES DE RECHAZO DE LA PROPUESTA:

(...)

l) La modificación de las condiciones técnicas establecidas, en detrimento de lo solicitado en los Pliego de Condiciones y de los intereses de la Universidad, representados en ofrecer un producto con especificaciones técnicas inferiores a las estipuladas en el presente proceso." (Subrayado fuera de texto)

Al romper, la Universidad de los Llanos manifiesta que es su deber ser lo suficientemente clara en el proceso de evaluación de las ofertas, al punto de rechazar aquellas que no se ajusten a los pliegos de condiciones en requisitos que permitan la comparación objetiva, y habilitar las que sí lo hagan. En tratándose de la evaluación hecha a la propuesta del CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, éste Despacho considera que no procedería el rechazo de la propuesta sugerido en el informe de evaluación, ni el efectivamente decretado en el Informe Final Evaluativo y la Resolución Rectoral No. 0893 del 16 de abril de 2012, a la luz de ésta causal de rechazo, pues el pliego en su redacción permite dichas modificaciones, al no establecer de manera general el rechazo por modificaciones, sino únicamente a los cambios que *"vayan en detrimento"* de lo pedido en el Pliego o de los intereses de la Universidad, y aclara al final *"representado en ofrecer un producto"* con especificaciones técnicas inferiores a las estipuladas.

Es así que, para éste Despacho no es clara la ponderación que debió hacerse por parte de los Profesionales Evaluadores de los dos materiales ofrecidos, es decir, una comparación



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

entre el enchape porcelana pared solicitado, y el enchape porcelanato pared ofrecido, ni tampoco observa una valoración de cada uno de los materiales, en donde se diga con un soporte técnico contundente que es mejor la porcelana que el porcelanato, es más, no se desvirtúa irrefutablemente la manifestación hecha por el oferente, de que el porcelanato es una clase de porcelana, y por consiguiente, no se estaría modificando el pliego, sino mejorando el ofrecimiento con una mejor clase de material de porcelana por un mismo precio. Dice el oferente en oficio de fecha 30 de marzo de 2012:

1. *“La cerámica es el arte de fabricar recipientes, vasijas y otros objetos de arcilla, u otro material cerámico y por acción del calor transformarlos en utensilios de terracota, loza o porcelana. También es el nombre de dichos objetos.*
2. *La porcelana es un material cerámico. Es una cerámica de pasta compacta, impermeable, que se fabrica con mezcla de caolín y sílice, adicionadas de algo de feldspatos para hacer más fusible la masa*
3. *El porcelanato es la última generación de la cerámica,*
4. *El porcelanato es una masa de gres cerámico que, como su nombre lo indica, tiene apariencia de porcelana sobre una superficie homogénea.*

De lo anterior es claro que se trata del mismo material una cerámica, donde el porcelanato corresponde a una porcelana de mejores especificaciones, por tal razón no se cambia la especificación técnica simplemente se está mejorando la calidad del material a utilizar, lo cual no genera causal de rechazo alguna a la luz de los pliegos de condiciones”

En este mismo sentido, tampoco se observa que el argumento esgrimido por el Evaluador relacionado con la funcionalidad de la obra, y de cómo se afecta por la modificación en el material propuesto, sea irrefutable, pues únicamente se remite a mencionar que:

“Por Funcionabilidad (sic), economía y mantenimiento para la entidad no le sirve el cambio de especificación técnica así sea de mejor calidad la que usted ofrece. Por lo tanto lo ofrecido por usted no cumple lo solicitado por la entidad (sic) así sea de mejor calidad y me ratifico nuevamente en mi decisión de que no es técnicamente viable. No podemos cambiar la calidad por la Funcionabilidad y el mantenimiento de esta ya que resulta más costoso para la entidad.

En el informe evaluativo final, el Profesional Evaluador Jurídico se aparta del rechazo técnico por la presunta modificación de lo pedido, de la siguiente manera:

“Frente al rechazo de la propuesta presentada por el oferente CONSORCIO POLIDEPORTIVO 2012, el Profesional Evaluador Jurídico se pronuncia (sic) respecto del mismo, y se aparta de dicha posición por cuanto el Pliego de Condiciones, establece que los oferentes pueden variar lo ofrecido, siempre y cuando no vaya en detrimento de la Universidad de los Llanos y la calidad de los elementos, por lo tanto, no considera que se incurra en causal de rechazo, por cuanto no se determinó si dicho cambio afectaba la calidad del material o de la obra.”

Por tal motivo, se tiene que el criterio denominado funcionabilidad (o funcionalidad), no estaba incluido desde un principio en los criterios de evaluación, y mucho menos en aquellos de rechazo de las propuestas, por lo tanto no debe ligarse a la selección de la propuesta más favorable dicho concepto, pues se da por entendido que el concepto de “oferta más favorable”, de que habla la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011, es idéntico al expresado por la Ley 80 de 1993 -art. 29-, no obstante, no puede significar que las entidades estatales gocen de plena discrecionalidad para decidir la adjudicación o declaratoria de desierto de un proceso de selección, cuando el contexto en que se enmarca esa expresión es el de la necesidad de reglar el proceso de evaluación de requisitos



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

definitorios, determinando los criterios -en forma clara, concreta y completa- con base en los cuales se debía realizar la adjudicación.

Al señalar que la evaluación de los requisitos que permiten una comparación objetiva de las propuestas se debe hacer ciñéndose rigurosamente a los pliegos de condiciones, no sólo en cuanto a los criterios de evaluación sino también en cuanto a la ponderación de los mismos. La necesidad de que los criterios de adjudicación del proceso fueran dados a conocer previamente a los participantes, configura, 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”. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, expreso y completo significan:

*“Expreso, sa. (...) 2. Claro, patente, especificado.
Completo, ta. Llano, cabal. 2. Acabado, perfecto...”*

Los dos conceptos, significan que los criterios de comparación de los cuales se desprende una ponderación favorable, o un contraste de propuestas si se quiere, deben especificarse en el pliego en forma clara, y deben estar, además, regulados de manera completa. En este sentido, resulta inadmisibles, que la Universidad de los Llanos pudiera, con posterioridad a la presentación de las ofertas, introducir criterios no previstos en los pliegos, pues se atentaría contra la exigencia legal de que estuvieran contenidos, en forma *expresa y completa*, previamente. Interpretando estos dos conceptos, que nada tienen que ver con los conceptos jurídicos indeterminados, porque éstos son precisos y concretos, y la administración no puede reservarse la facultad de crear, con posterioridad a los pliegos, criterios de adjudicación no previstos en ellos.

No podrían evaluarse los ofrecimientos del CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, con unos criterios redefinidos una vez evaluadas las propuestas con los factores de evaluación establecidos en el pliego, pues resultarían siendo una sorpresa para los participantes en el proceso de selección, y para la sociedad entera, quien está interesada en que los procesos de selección se lleven a cabo ajustándose a la ley y a los pliegos de condiciones.

Segundo argumento.

Dice el oferente CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, que la Universidad de los Llanos descalificó su propuesta de manera imparcial, al esgrimir como argumento para el rechazo de sus ofrecimientos la omisión de incluir taxativamente en la propuesta la dedicación del personal profesional como se pide en el literal f del numeral 11.2.

La Universidad de los Llanos considera que, el Pliego de Condiciones exige en el numeral f) diversidad de requisitos, relacionados con la oferta técnica como tal, pues solicita información detallada, sobre la organización técnica y administrativa del futuro contratista, adicionalmente pide establecer el número de personas a utilizar en desarrollo del objeto y la dedicación en tiempo expresada en un porcentaje, definido para cada uno de los profesionales.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

La propuesta presentada por el CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, efectivamente menciona los profesionales exigidos para adelantar el objeto, y allega los documentos con los que se respalda su participación, idoneidad y experiencia, sin embargo no hace mención de la dedicación de dichos profesionales en la propuesta, provocando la manifestación de rechazo de la misma por parte del Evaluador Técnico.

Al respecto, cabe señalar que la Universidad de los Llanos al adelantar el procedimiento de evaluación y comparación, debe tener en cuenta primordialmente lo establecido en la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011, especialmente, los artículos que determinan y definen los principios que sirven de marco a su actividad contractual, a saber el artículo 11:

“ARTÍCULO 11. PRINCIPIO DE ECONOMÍA. Se encuentra consagrado como principio de la función administrativa en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia e igualmente reglado en el artículo 3º inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, mediante su formulación se pretenden suprimir trámites, requisitos y autorizaciones innecesarias para asegurar la selección objetiva, así como desarrollar en el proceso la agilidad y eficiencia, buscando la supresión de trámites, y estipulando los procesos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva del contratista. Se busca definir que las normas en esta materia sean interpretadas de tal manera, que no den lugar a seguir trámites distintos a los expresamente previstos en la Ley, optimizando costos y evitando dilaciones injustificadas que puedan causar perjuicios a las partes, especialmente a la Universidad al entorpecer el cumplimiento de sus fines.

También establece que la carencia de algún requisito o el error en algún formalismo que no implica la comparación objetiva de propuestas, no es causal para la descalificación de una propuesta. Con ello se aplica efectivamente el principio constitucional de la buena fe y se evita con ello que aspectos fútiles, den al traste con el esfuerzo administrativo de la Universidad y privado del proponente. Se basa fundamentalmente en los siguientes elementos:

(...)

- b) Procesos y etapas estrictamente necesarias.
- c) Interpretación proporcional y razonable de las reglas contractuales.
- d) Los procesos contractuales tienen como fin la satisfacción del interés público.

(...)

- g) Declaratoria de desierto del proceso de selección únicamente cuando no sea procedente la selección objetiva.” (El resaltado es nuestro)

En este sentido, y a pesar de que la propuesta presentó un margen de separación entre lo ofrecido y lo solicitado en el Pliego de Condiciones, es imperativo para la Universidad determinar, cómo afecta dicha omisión el logro del objeto primordial de la administración al pretender ejecutar el contrato, es decir, si dicho inconveniente es de tal magnitud que se afecte de manera grave la obra como tal, a la luz de su norma rectora procedimental en materia contractual, esto es la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011, la cual hace énfasis en la continuidad del proceso por sobre la ausencia de formalidades, es decir, que se sobreponen los intereses de la comunidad académica sobre la carencia de algún requisito o el error en algún formalismo que no implica la comparación objetiva de propuestas, conjurando un rechazo de dichos ofrecimientos evitando que aspectos sin importancia, o establecidos tácitamente en otro aparte de la propuesta, den al traste con el esfuerzo administrativo de la Universidad de adelantar el proceso de selección.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

Los porcentajes de dedicación del personal a emplear en la obra, no constituyen un elemento fundamental en la integridad de la oferta, pues dicha mención -constituida como un requisito más solemne que ponderable o habilitante-, se satisface con la mera inclusión por escrito de dicha información, en los mismos porcentajes establecidos en el Pliego de Condiciones, sin siquiera dar la posibilidad de modificarlos, ni otorgar puntaje en caso de que se decidiera ofertar más dedicación por algún oferente, quedando de esta manera por fuera de la órbita de lo comparativo, pues dicha cifra porcentual no permite hacer una comparación como tal, teniendo en cuenta que debe ser la misma en todas las propuestas.

Los evaluadores, pueden advertir la presencia de errores o irregularidades en las propuestas con relación a los lineamientos contenidos en el pliego de condiciones. De darse esa situación, deberán definir si los errores son o no de carácter sustancial, con el objeto de corregir los no sustantivos, de tal forma que no se elimine la propuesta que pueda resultar más favorable. La jurisprudencia se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la evaluación de las ofertas y ha destacado la exigencia legal, relativa a que dicha evaluación debe hacerse con base en los pliegos de condiciones, sin negarle a la Administración la posibilidad de corregir las ofertas, en caso de advertir que ellas contengan errores, susceptibles de dicho procedimiento. En caso de que permita ofrecimientos donde hay una relativa libertad del oferente pero que se reserva el derecho de aceptarlos o rechazarlos, debe entonces pronunciarse sobre los mismos y el momento para ello no es otro que el de la adjudicación, porque al decidir la administración cual es la oferta más conveniente la está aceptando y quedan tanto ella como el proponente, obligados a continuar con los trámites necesarios para el perfeccionamiento del contrato.

Para la Universidad, es intrascendente la falta de un dato que no aporta elemento alguno para la ponderación de las propuestas, fuera del de cumplir con la exigencia del pliego de condiciones de manifestar que se va a dedicar uno u otro profesional por cierto porcentaje de tiempo. Para el estudio de las propuestas que se aparten de alguna de las exigencias del pliego, siguiendo la lógica de lo razonable, ha entendido que la entidad contratante puede tener un manejo flexible del mismo, cuando el apartamiento del proponente no sea de requisitos sustanciales ni determinantes de las condiciones de contratación. Por eso se admite que cuando el apartamiento del pliego es solo en cuestiones de detalle, sin transcendencia, respetándose el pliego en todo lo demás, especialmente en las prescripciones fundamentales, no existe inconveniente para que, si es el ganador, se le declare adjudicatario. No ajustarse a las condiciones mínimas establecidas en el pliego ha sido siempre una razón para que, en strictu sensu, deba el proponente declinar sus pretensiones contractuales pues como no todos los preceptos ni condiciones del pliego tienen el mismo rango, su inobservancia tampoco determina los mismos resultados. Al respecto dice el Consejo de Estado:

“En un Estado de Derecho la actividad de la administración está determinada por un principio de legalidad, el que, al tiempo que le otorga prerrogativas le impone también sujeciones; entre éstas se destacan, dentro de la etapa previa a la celebración del contrato, el cumplimiento riguroso de las formalidades establecidas por la ley para la selección del contratista; con esa finalidad, la entidad pública interesada tiene a su favor la prerrogativa de elaborar un pliego de condiciones pero, una vez elaborado y adquirido por los posibles oferentes, tiene la sujeción de actuar en consonancia con las reglas que, en un amplio margen de discrecionalidad, consagró unilateralmente en dicho pliego.”



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

De allí que, en el camino de escoger al contratista y de celebrar el contrato con quien resulte agraciado, el pliego de condiciones sea la ley que deben observar y obedecer tanto el particular como la administración pública; posteriormente, durante la ejecución contractual, será valioso instrumento para la interpretación de las cláusulas pactadas y para la definición de los conflictos.

Siendo, pues, "la ley del contrato", como es común reconocerlo, el pliego de condiciones, como toda ley, es susceptible de interpretación en cuanto sea necesario de aplicar sus normas a circunstancias dudosas o ambiguas; es, por consiguiente, objeto de interpretación, en sí mismo, y en consideración a su carácter de "ley", e instrumento para interpretar el contrato resultante, en tanto antecedente del mismo.

En este orden de ideas, la aplicación del pliego a las circunstancias, muchas veces imprevistas e imprevisibles, que se presenten en desarrollo de la licitación, no puede ser el resultado de una operación simplemente mecánica; corresponderá al intérprete asistir activamente al encuentro del precepto jurídico con los hechos para lograr el sentido que más se acomode a la justicia y a la conveniencia pública.

Las premisas anteriores conducen a concluir que el oferente tendrá que ajustarse a las exigencias del pliego si pretende que su propuesta sea considerada en el concurso; este principio, sin embargo, no se puede llevar a extremos tales que obliguen a la administración a dejar de considerar una propuesta favorable por el desconocimiento de requisitos menores que no justifican el rechazo de la oferta. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 1993 Expediente No. 6265. C.P.: Dr. Juan de Dios Montes Hernández).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo de lo Contencioso ha manifestado:

*"La situación sujeta a estudio ha sido analizada por la doctrina nacional y extranjera y encaja dentro de lo que se conoce como **defectos o errores subsanables de la oferta**. Al respecto el tratadista Enrique Sayaguez Laso en su obra *La Licitación Pública* (Acalí Editorial Montevideo, 1978, págs. 94 y 95), expresa lo siguiente:*

"Claro está que si se aplicara este criterio en forma absolutamente estricta, en infinidad de casos habría que rechazar la mayoría y quizás la totalidad de las propuestas, porque en algún detalle no han aceptado las exigencias del pliego, que cumplen debidamente en todo lo demás. Y esto ocurre con tanta más frecuencia cuando más analítico es el pliego de condiciones (supra No. 74).

*"Por eso **admítase que cuando el apartamiento de las cláusulas del pliego es sólo en cuestiones de detalle, sin trascendencia, respetándose el pliego en todo lo demás, especialmente en las prescripciones fundamentales, no existe inconveniente para que, si está en primer término, se le declare adjudicatario**. Habría, sí, alguna pequeña irregularidad en la adjudicación; pero como es insignificante, de poca importancia, no dará lugar, consecuente con el criterio general sobre el punto (infra No. 105), a nulidad alguna".*

*"El anterior criterio es compartido por el tratadista argentino José Roberto Dromi, para quien: **'Los meros defectos formales que no afecten sustancialmente la validez, de la oferta, no provocan su rechazo. Es más, el licitante puede emplazar al oferente para que perentoriamente los subsane bajo apercibimiento de rechazo o desestimación**. (La licitación pública. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980, pág. 345).*

"A lo dicho puede agregarse que muchos autores sostienen la tesis de que los oferentes o proponentes tienen el derecho a que la entidad licitante les indique cuáles son los defectos subsanables de su oferta, para efecto de que los corrijan, dentro de un plazo prudencial, so pena de que sus ofertas sean desestimadas. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de febrero de 1987 Expediente No. 4694. C.P.: Dr. Julio Cesar Uribe Herrera). (Subrayado fuera del texto)

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en la oferta presentada por el CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, más exactamente en la Carta de presentación de la propuesta, el representante legal del mismo hace unas declaraciones de voluntad que de una manera directa e inequívoca permiten a la administración exigir el cumplimiento de los porcentajes sobre los que se guardó silencio, en virtud de la obligatoriedad de la sujeción de



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

la propuesta a los Pliego de Condiciones. Dice la Carta obrante a folios 001 al 002, lo siguiente:

*“... por medio de la presente declaro libre y voluntariamente que me **comprometo a cumplir con la propuesta** sería e irrevocable que anexo al presente, conforme a lo previsto en los Pliego de Condiciones para contratar la “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA”.*

(...)

*En caso de que me sea adjudicado el contrato **me comprometo** igualmente a firmarlo, publicarlo, a constituir la garantía única de cumplimiento exigida, y a ejecutarlo en su totalidad dentro del plazo previsto, conforme a lo pactado en el contrato **y a las condiciones previstas en el Pliego de Condiciones.**”*

(...)

*2. Que he examinado cuidadosamente los Pliegos de Condiciones correspondientes a esta Convocatoria Pública, y que me he enterado perfectamente del significado de todo lo que en estos se expresa. En el mismo sentido manifiesto que **acepto el contenido de dichos términos, y que en caso que me sea adjudicado el contrato, nos obligamos a cumplir con todos los términos y condiciones estipulados.**” (El resaltado es nuestro)*

Como conclusión de lo anterior es de resaltar que en materia de contratación estatal, debe tenerse en cuenta que las decisiones de la Administración sólo pueden fundarse en la necesidad de cumplir los fines que le son propios, y deben adoptarse con arreglo a los principios que la rigen. La contratación de la obra pretendida en el objeto de la Invitación Pública No. 003 de 2012, entendida como un instrumento para alcanzar los fines estatales y satisfacer el interés público, es un deber de la administración, así como responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro del fin perseguido; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, la cual se configuraría en el caso de que se decidiera rechazar las ofertas con defectos formales.

Así las cosas, el hecho de que se adelante la Invitación Pública, significa que la administración debe por obligación fomentar y aplicar las medidas para que se llegue a la normal culminación de la misma, decidiendo una vez finalizado el mismo, si contrata o no y con quién, a través de un acto administrativo. La Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este tema, en un caso en el cual la decisión finalmente tomada por la Administración fue la de declarar desierto el procedimiento, con relación a la sujeción de esta clase de contratación a los principios generales de la Ley 80 de 1993, se dijo: “*Quiere esto decir, ni más ni menos, que los procesos licitatorios, deben culminar con un acto administrativo mediante el cual se decida sobre la adjudicación del contrato y se dirija la actividad contractual a cumplir con los fines del Estado*”. Dice la Constitución Política de Colombia al respecto:

“ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012
(Junio 1)

Y el Código Contencioso Administrativo:

ARTÍCULO 2. Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley.

ARTÍCULO 3. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

(...)

En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado.

Tercer argumento.

*“De otra parte resulta evidente que al acoger el acto aquí recurrido los argumentos del evaluador, el mismo se encuentra viciado por una **FALSA MOTIVACIÓN**, por encontrarse estos ajenos a la realidad.”*

Manifiesta el representante legal del CONSORCIO EDUNILLANOS 2012 que la Resolución Rectoral No. 0893 del 16 de abril de 2012 adolece de falsa motivación, ante lo cual establece este Despacho que no hay presencia de los elementos que la constituyen, entendiendo que ésta se configura cuando para fundamentar el acto administrativo se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad.

La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable. Esta no es una motivación que se avenga a los requerimientos propios de un Estado de Derecho, que la exige precisamente con la finalidad de frenar la arbitrariedad que puede cometer la administración cuando está en ejercicio de un acto discrecional, no sin antes recordarle 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.

La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, resaltando al señor representante



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

legal del CONSORCIO EDUNILLANOS 2012 que, quien la aduce tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos. De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales transcritos, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a) La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.
- b) Quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.

Para el caso bajo estudio no ha sido demostrado fehacientemente en el Recurso de Reposición que la Universidad de los Llanos incurriera en dicho vicio del acto administrativo, lo que ha ocurrido es que el Pliego de Condiciones dejó unos vacíos jurídicos que los evaluadores llenaron fundamentalmente haciendo analogías con otras normas del Pliego de Condiciones, las cuales conducían a un rechazo de la propuesta del CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, constituyéndose una apreciación errada en norma de evaluación, lo cual no es viable, dado que la favorabilidad ante una norma de difícil aplicación o contradictoria en la contratación, debe entenderse a favor del oferente, y no vulnerar sus garantías haciendo interpretaciones que superan el alcance que legalmente se tiene como ente administrativo.

Cuarto argumento.

“Con un último esfuerzo la evaluadora técnica, logra llegar a la conclusión que el pliego exige un ingeniero Hidráulico o sanitario, con experiencia profesional de 5 años, concluyendo que el presentado por nosotros es un ingeniero civil con especialización en una de las ramas de la hidráulica, pero que no acredita la experiencia exigida.

Al respecto quiero señalar, que los pliegos de condiciones en ninguna parte señalan lo manifestado por el evaluador pues no son taxativos al decir que la experiencia profesional era antes o después de la especialización.

De conformidad con lo anterior, se concluye que para tener la calidad de ingeniero Hidráulico, la misma se obtiene con un postgrado en el área realizado por un Ingeniero Civil, tal como se acredita por el profesional por nosotros propuesto, y entonces mas hace la entidad al contar la experiencia del mismo a partir de haberse graduado en el postgrado, cuando el pliego nada dice al respecto, y la experiencia profesional se obtiene es a partir de la obtención del título de pregrado.

De todas formas es pertinente tener claro que aun en el caso de que el supuesto argumento expuesto por la evaluadora fuera cierto y el personal no cumpliera con los requisitos, la consecuencia de ello simplemente sería que no otorgaría puntaje, mas en ningún momento estos es causal de rechazo de la oferta, toda vez que el pliego de condiciones así lo establece.”

Dice el Pliego de Condiciones respecto del Ingeniero Hidráulico que:

“HOJA DE VIDA DEL INGENIERO HIDRÁULICO: 50 PUNTOS



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012
(Junio 1)

<i>HASTA</i>	<i>PUNTOS</i>
1	20
2	30
3	50

Para acreditar el número de proyectos, se deben anexar las certificaciones donde conste su participación como ingeniero hidráulico en instalaciones hidrosanitarias.”

Al respecto, considera este Despacho que ésta observación es un requisito de PONDERACIÓN de la oferta, por lo tanto, su incumplimiento, o cumplimiento erróneo afecta directamente su puntaje, los puntos a los que puede aspirar al presentar sus profesionales, de lo cual ya hubo la debida calificación en la Evaluación Técnica, la cual reflejaba su incumplimiento en una baja puntuación. Pero, bajo ninguna circunstancia debe entenderse que la no presentación, o la presentación defectuosa sean causales de rechazo, desconociendo la naturaleza ponderativa de éste requisito, y no habilitante, es decir, que se traduce en puntos y no en rechazo de los ofrecimientos.

Teniendo en cuenta los anteriores fundamentos facticos y legales, la Universidad de los Llanos considera que los motivos para declarar desierto el proceso de Invitación Pública No. 003 de 2012, cuyo objeto es la contratación de la “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA”, no proceden, en especial las supuestas causales de rechazo aplicadas a la propuesta del oferente CONSORCIO EDUNILLANOS 2012 bajo unas causales inexistentes que no se ajustan a la realidad evidenciada dentro del proceso.

Por ende y al transgredirse la normatividad precitada se incurre en la primera causal de violación descrita por el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que señala:

“Artículo 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley...”*

Adicionalmente se acoge lo preceptuado por el Artículo 71 del citado ordenamiento, al indicar:

“La revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aún cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.

En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos de contenido general y las que se refieran a aquellos de contenido particular y concreto en relación con los cuales no se haya agotado la vía gubernativa o no se haya admitido la demanda ante los tribunales contencioso administrativos dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación”.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

Adicionalmente, al analizar la instancia sobre la cual puede revocarse un acto administrativo sin el consentimiento del titular del derecho en él reconocido, la jurisprudencia del Consejo de Estado se orienta en el siguiente sentido:

“Tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1º del 73 del Código Contencioso Administrativo, tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los uno ni las otras, en forma unilateral por la administración.

Sin embargo, no debe olvidarse que los derechos individuales según nuestra constitución, merecen protección en tanto hubieren sido adquiridos conforme a las leyes, es decir, con justo título; y que el interés público prima sobre el interés particular. Dicho en otros términos, sólo los derechos adquiridos con arreglo a las leyes merecen protección; así lo establecía la Constitución de 1886 en su artículo 30 y también lo consagra la de 1991 en su artículo 58.

De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de los medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores...” porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos”. (Sección Segunda Sentencia 4260, mayo 6/92 M. P. Clara Forero de Castro).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señala lo siguiente:

“Sin embargo, al reparar en el límite del poder de revocación de los administradores frente al óbice de los derechos adquiridos de los administrados, surge la pregunta de rigor: ¿Conforme al ordenamiento jurídico nacional existen derechos “absolutos”? ¿Los llamados derechos adquiridos, por serlo, y dada su estirpe, son acaso un “intocable” “un tabú”?

Al menos en lo que al derecho colombiano se refiere la respuesta debe ser negativa. Siendo como es todo derecho subjetivo un interés que el derecho objetivo reconoce y protege, el reconocimiento y protección que el último procura al primero también tiene un límite. Ese límite es el interés público, el cual, según el mismo artículo 30 de la Carta, prevalece, en caso de conflicto, sobre el interés privado. En las relaciones simplemente generales de poder entre el Estado y los ciudadanos todos los derechos y deberes son recíprocos, formando, por ello, lo que se denomina “la relación jurídica completa”. Así, por ejemplo, el Estado garantiza la propiedad y los derechos adquiridos pero sobre la propiedad versan las obligaciones emanadas de su función social, y el interés privado que se acoraza con los derechos subjetivos debe ceder al interés público o social.

Los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, etc.) si entran en conflicto con el interés público deben subordinarse a éste. Si aquellos han nacido de un acto administrativo, “donde se verifique semejante conflicto, sea porque el interés público fue mal apreciado en la emisión de la disposición, sea porque haya sufrido una sucesiva modificación, tales derechos e intereses deben caer”.

En suma, el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica. Si aun en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o los imperativos del interés social, con mayor razón el titular de los derechos subjetivos derivados de una resolución administrativa sólo podrá estar precavido contra la revocación o reforma de ésta mientras su interés privado no entre en pugna con el interés público o social”. (Sentencia de fecha mayo 5 de 1981- Proceso No. 1012 Magistrado Ponente Dr. RICARDO MEDINA MOYANO).



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS
RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012
(Junio 1)

Como aspecto relevante y final de motivación del presente acto administrativo, es necesario citar el artículo 14 de la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011, en donde establece que la Universidad de los Llanos puede hacer uso de la discrecionalidad administrativa, siempre y cuando la actuación contractual permita dicha aplicación y esté completamente sujeta a derecho. Dice la norma

“ARTÍCULO 14. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Una medida discrecional en materia contractual debe cumplir los siguientes parámetros:

- a) Razonabilidad: Debe tener una finalidad legítima y conforme a derecho en obediencia del Principio de Legalidad.*
- b) Proporcionalidad: Debe ser proporcional, es decir que la medida discrecional no debe sacrificar principios de mayor jerarquía constitucional, y será tomada a través de un mecanismo idóneo y necesario, entendiéndose esto como aquel mecanismo adecuado para alcanzar el fin por el medio menos oneroso posible.”*

En conclusión, la Revocatoria de la Resolución Rectoral No. 0893 del 16 de abril de 2012, y la adjudicación de la Invitación Pública No. 003 de 2012, cumplen con los elementos propios de un acto discrecional legítimo, según el análisis al que fue sometido el caso, pues en él se conjugan todos los elementos de la proporcionalidad constitucional: **1)** Es un acto discrecional con una finalidad legítima consistente en habilitar una oferta presentada dentro de una carga de legalidad suficiente, aunado a una interpretación normativa favorable al oferente, para cumplir con los fines trazados para este proceso de selección por parte de la Universidad, necesarios para la satisfacción de una necesidad, cubierta por el manto de legalidad que otorgan el Acuerdo 007 de 2011 y la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011, **2)** De igual forma, se busca mediante una figura jurídicamente adecuada proceder a adjudicar a una propuesta habilitada ante la insuficiencia de motivos para ser rechazada, por el medio menos oneroso posible al evitarse una nueva apertura de un proceso de selección, o cualquiera otro que la ley determine para ello; y lo mas importante, sin sacrificar ninguna garantía constitucional con ello, pues si bien el Pliego de Condiciones define unos requisitos, la propuesta habilitada cumplía a cabalidad dentro de un contexto de universalidad de la propuesta.

En atención a lo anterior, en ejercicio de las facultades otorgadas en el Acuerdo Superior No. 007 de 2011 y en la Resolución Rectoral No. 2661 de 2011, el Rector de la Universidad de los Llanos,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la Resolución Rectoral No. 0893 del 16 de abril de 2012, por medio de la cual se declara desierta la Invitación Pública No. 003 de 2012 cuyo objeto es la contratación del “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA”.



UNIVERSIDAD DE LOS LLANOS

RESOLUCIÓN RECTORAL No. 1648 DE 2012 (Junio 1)

ARTÍCULO SEGUNDO: Adjudicar la Invitación Pública No. 003 de 2012, cuyo objeto es contratar la “OBRA BLANCA, ACABADOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO DE LA ENTIDAD, SEDE BARCELONA” al CONSORCIO EDUNILLANOS 2012, cuyo representante legal es el señor **ÁLVARO ANDRÉS PACHECO MUÑOZ**, con número de Cédula de Ciudadanía No. 86.052.033 de Villavicencio, por un valor de **NOVECIENTOS NOVENTAY SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON DIECIOCHO CENTAVOS M/CTE (\$997.841.398,18)**, ya que su propuesta cumple con los requisitos exigidos y es favorable para la Universidad de los Llanos.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente la presente Resolución Rectoral al señor **ÁLVARO ANDRÉS PACHECO MUÑOZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 86.052.033 de Villavicencio.

ARTÍCULO CUARTO: Publicar el presente acto administrativo en la pagina Web de la Universidad de los Llanos.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno en Vía Gubernativa.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Villavicencio Meta, a los (01) días del mes de junio de dos mil doce (2012).

Original Firmado
OSCAR DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ
Rector

Vo. Bo: L.M.G.P – V.R.U.
Proyectó: M.G.C – Asesor Jurídico