POR MEDIO DE LA CUAL SE SANEA UN VICIO DE PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN BAJO LA MODALIDAD DE CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO No DC-PDA-CMA-010-2023.

LA DIRECTORA TECNICA DE CONTRATACION DELEGADA COMO ORDENADORA DEL GASTO

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 305 de la constitución política; en concordancia con la Constitución Nacional, en especial con las facultades expresas en la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007, el artículo 2.2.1.1.2.2.3. del decreto 1082 de 2015, Decreto 411 del 27 de mayo 2020 Decreto No. 000731 de fecha 18 de mayo de 2021

CONSIDERANDO:

Que, según lo establecido en el articulo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP del decreto 1082 de 2015 "*La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.*
La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto"

Que, En una licitación pública cualquier interesado puede presentar observaciones o solicitar aclaraciones frente al proyecto de pliego de condiciones a partir de la fecha de publicación de estos durante un término de diez (10) días hábiles; igualmente al pliego de condiciones definitivo, dentro del término señalado en el cronograma del proceso desde su publicación, y en general a los Documentos del Proceso, las cuales deben ser atendidas y su respuesta dependerá del contenido de la observación.

Que, de acuerdo con la normativa del Sistema de Compra Pública, la Entidad Estatal debe responder por escrito y de fondo toda observación realizada por los proponentes a los pliegos de condiciones.

Que, La Ley 80 de 1993 en su artículo 24 frente al principio de transparencia consagra: "*En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones." Además, señala: "Las actuaciones de las autoridades serán publicadas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política."*

Que, El Consejo de Estado en sentencia 17767 del 31 de enero de 2011 ha señalado frente al principio de transparencia que "este principio excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual, al contrario, propende por una selección

objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación en forma clara limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares."

Que, el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 prevé que debe suministrarse al público en general, la información que le permita formular observaciones a su contenido en la etapa de publicación de proyectos de pliegos de condiciones y estudios previos.

Que, las normas anteriores aplican a la modalidad de licitación pública y establecen, entre otros, los términos mínimos de Ley para presentar observaciones. Sin embargo, indistintamente de la etapa del proceso o la modalidad de selección, las observaciones deben ser atendidas por las Entidades Estatales al considerarse como un derecho de petición.

Que, Conforme a las disposiciones legales referidas al derecho de petición, toda autoridad debe dar respuesta pronta y de fondo a las peticiones hechas en cualquier momento, en los términos que dispone la Ley, por lo tanto, siempre que haya un interesado en hacer observaciones al proyecto de pliego o al pliego de condiciones definitivo, lo puede hacer, y la Entidad Estatal le debe responder como se indicó en los numerales anteriores.

Que, la Corte Constitucional en sentencia T-077 del 2 de marzo de 2018 se ha referido al derecho que le asiste a los ciudadanos a presentar peticiones y a obtener una respuesta clara, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende "i) La posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que estas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; ii) La respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; iii) Una respuesta de fondo a contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia de la propia solicitud, según el ámbito de su competencia desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo formas evasivas y elusivas"

Que, mediante resolución No 01860 del 29 de Agosto 2023, se dio apertura al proceso de selección que nos ocupa, en el cual se estableció que el mismo se encuentra limitado a Mipymes del departamento del Caquetá según las solicitudes presentadas.

Que, según cronograma de actividades se estableció como fecha máxima para presentar observaciones al pliego de condiciones definitivo el día 01 de septiembre de la presente anualidad hasta las 02:00 p.m.

Que, en la sección "mensajes" del proceso de selección que nos ocupa se evidencio que observación por parte de NELSON ENRIQUE PAREJA LÓPEZ, la cual no fue resuelta por el comité asesor y evaluador, lo cual implica un vicio en el procedimiento del proceso de selección.

No obstante lo anterior y en aras de garantizar los principios de la contratación estatal consagrados en el estatuto general de contratación, tales como:

"Principio de transparencia. El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como: i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la Administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; v) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la Administración. Conforme a estos parámetros, el Consejo de Estado ha señalado varios casos en los cuales se viola este principio, por ejemplo: cuando una entidad pública se obliga a celebrar contratos futuros con una persona determinada; cuando una entidad pública adjudica un contrato a una persona que presenta dos propuestas diferentes; cuando una entidad pública adjudica un contrato por medio de una modalidad diferente a la que establece la ley; etcétera.

Principio de economía. Este principio tiene como finalidad asegurar la eficiencia de la Administración en la actividad contractual, traducida en lograr los máximos resultados, utilizando el menor tiempo y la menor cantidad de recursos con los menores costos para el presupuesto estatal.

En desarrollo de este principio, la norma legal busca asegurar la selección objetiva del contratista mediante los procedimientos y etapas que sean estrictamente necesarios, dentro de términos preclusivos y perentorios, con el impulso oficioso de la Administración para evitar dilaciones en la escogencia. Bajo esta misma orientación, la propia normativa señala que la interpretación de las disposiciones que regulan los procedimientos contractuales no debe dar lugar a trámites diferentes o adicionales y proscribe la falta de decisión de la Administración cuando ella se fundamenta en defectos formales o inobservancia de requisitos. Las reglas del procedimiento deben estar al servicio de los fines estatales y la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos, al tiempo que propende por la adopción de procedimientos que solucionen prontamente las controversias.

Principio de selección objetiva. Este principio se define a partir de los siguientes criterios: el precio, el plazo, el cumplimiento en contratos anteriores, la calidad, la experiencia, etc., los cuales, considerados integralmente (ponderación) permiten determinar la propuesta más favorable. Dichos factores podrán concurrir todos o los que la administración discrecionalmente establezca, de acuerdo con las necesidades del servicio y el fin del contrato.

En otras palabras, la selección objetiva comporta: i) la obligación de fijar previamente los criterios de selección (art. 24 ord. 5º), ii) el llamado público para que, en igualdad de oportunidades, se presenten las ofertas (principio de concurrencia (art. 30 num. 3), y iii) la transparencia (art. 24).

Este principio busca que la selección de los contratistas se realice bajo criterios claros, objetivos y que no generen desigualdad entre los proponentes.

Principio de publicidad. Se manifiesta de dos formas: como deber y como derecho. Por una

parte, se trata del deber que tienen las entidades contratantes de comunicar a los administrados la totalidad de las actuaciones que realizan dentro de los procesos de selección de sus contratistas. Ello no podría ser de otro modo, pues la publicación generalizada de la información referida a los procesos de contratación que adelantan las entidades del Estado es la que permite que a los mismos asistan todas aquellas personas interesadas en la ejecución de los proyectos allí tratados y que toda la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer la actividad contractual de la Administración, como garantía de transparencia. En otras palabras, el principio de publicidad implica que todas las autoridades deben dar a conocer sus actuaciones y decisiones a través de los distintos mecanismos previstos en la ley, como comunicaciones, notificaciones o publicaciones, a fin de que sean vinculantes y puedan ser controvertidas por sus destinatarios

Principio de igualdad. El principio de igualdad implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados y participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones.

Por ende, este principio implica, entre otros aspectos, que las reglas deben ser generales e impersonales en el pliego de condiciones; otorgar un plazo razonable para que los interesados puedan preparar sus propuestas (No. 5 artículo 30 de la Ley 80 de 1993); la prohibición de modificar los pliegos de condiciones después del cierre de la licitación, y como contrapartida que los proponentes no puedan modificar, completar, adicionar o mejorar sus propuestas (No. 8 art. 30 ídem); dar a conocer a los interesados la información relacionada con el proceso (presupuesto oficial, criterios de selección, pliego de condiciones, etc.) de manera que estén en posibilidad real de ser tenidos en cuenta por la administración; aplicar y evaluar las propuestas bajo las mismas reglas y criterios, verificando que todas las propuestas cumplan con los requisitos y condiciones establecidas en los pliegos, sin que puedan rechazarse ofertas por elementos u omisiones no sustanciales e irrelevantes, y la de culminar el proceso de selección con el respectivo acto de adjudicación del contrato ofrecido a quien haya presentado la mejor propuesta, sobre las mismas condiciones que rigieron el proceso.

Libre concurrencia. Busca permitir el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Este principio también implica el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisible la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato.

Que, el artículo 49 de la Ley 80 de 1993 establece que: "Artículo 49. DEL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO DE FORMA. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio".

Que la discrepancia entre el procedimiento establecido en el pliego de condiciones y el establecido en el Decreto 399 de 2021, no constituye causal de nulidad alguna al proceso de selección. Que a su vez el numeral 3º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, señala que: "Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados".

Que, igualmente el numeral 11 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, señala que: "En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa".

Que, la finalidad de los procesos de selección de contratistas busca esencialmente el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la continua prestación de los servicios a cargo de las entidades y la prevalencia del interés general, siendo la responsabilidad de la administración, buscar el cumplimiento de dichos fines, conforme a la normatividad vigente, buscando evitar la generación de decisiones inhibitorias o que vayan en contravía de los intereses de los asociados.

Que, teniendo en cuenta la no respuesta a la observaciones presentadas, es pertinente sanear un vicio que afecta de manera clara la finalidad última que se persigue con el proceso de selección y que, de no sanearse, afectaría de manera la decisión final del proceso, razón por la cual se hace necesario publicar las respuestas a las observaciones, para lo cual se retrotraerá la actuación administrativa hasta la etapa de publicación la respuesta a las observaciones en adelante y así garantizar la prevalencia de los principios de responsabilidad, selección objetiva, debido proceso y de contradicción, así como las reglas de la buena administración permitiendo no sólo la presentación de un informe de evaluación ajustado y conforme a la nueva reglamentación.

Que en merito a lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Sanear el vicio de procedimiento presentado en el proceso No**. DC-PDA-CMA-010-2023** que tiene por objeto **"REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DEL BARRIO LA ESMERALDA DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ"**, por el valor de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($55.000.000) M/CTE Incluido** IVA, impuestos y descuentos de ley**,** amparado en los 15254 del 10 de julio de 2023.

ARTICULO SEGUNDO: Retrotraer el procedimiento de selección de Concurso de Méritos Abierto No **DC-PDA-CMA-010-2023**, hasta el momento previo a la publicación de la respuesta a las observaciones al pliego de condiciones definitivo.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, la Entidad fija como nuevo cronograma del proceso, en la plataforma secop 2.

ARTÍCULO CUARTO: Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno y rige a partir de la fecha de su expedición.

ARTICULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Florencia, Caquetá, el 05 día del mes de septiembre de 2023.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDY JOHANA CRUZ PALENCIA
Directora Técnica de Contratación
Delgada como ordenadora del gasto
Decreto No. 000731 de fecha 18 de mayo de 2021

Elaboró:
Faiber Eduardo Vásquez Velásquez
Abogado contratista.
PDA.