

OBSERVACIONES A LA EVALUACION ECONOMICA

2 messages

Karen Viviana Amezquita Chavarro <karen.amezquita@imprenta.gov.co>
To: Contratacion 2016 <contratacion2016@icfes.gov.co>
Cc: "andrea.bejarano@camarcasas.com" <andrea.bejarano@camarcasas.com>

Wed, Jul 26, 2017 at 11:38 AM

Buenos días.

Adjunto enviamos observaciones realizadas a la evaluación.

Agradecemos de antemano la atención.



Karen Amézquita Ch.

Grupo Licitaciones

*Imprenta Nacional de
Colombia*

 Cr 66 No. 24 – 09 / ZIP: 111321208

 4578000 ext. 2742

 karen.amezquita@imprenta.gov.co

Seguimos



 **OBSERVACIONES ICFES - INCAM2017-07-26_11-05-39.pdf**
5879K

Contratacion 2016 <contratacion2016@icfes.gov.co>

Wed, Jul 26, 2017 at 11:46 AM

To: Sandra Jaber <sjaber@contratista.icfes.gov.co>, Giovany Babativa <gbabativa@icfes.gov.co>, José Gabriel Silva Barros <jsilva@icfes.gov.co>, Maria José Dangond <mdangond@contratista.icfes.gov.co>, María Sofia Arango Arango <marango@icfes.gov.co>

Remito la observación de la UT INCAM

Cordialmente,
[Quoted text hidden]

 **OBSERVACIONES ICFES - INCAM2017-07-26_11-05-39.pdf**
5879K

Bogotá D.C., 26 de julio de 2017.

Señores

Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación- ICFES
Comité de evaluación
Ciudad

Ref.: Observaciones Evaluación económica Proceso NúmeroPH-002-2017 Distribución.

De conformidad con la presentación de ofertas económicas presentadas el día 25 de julio del año en curso nos permitimos de manera respetuosa poner en su consideración las siguientes observaciones las cuales se efectúan en atención de la especial naturaleza de la Entidad:

1. Se le solicita a la Entidad que, conforme a lo establecido en el documento enviado a los interesados en el proceso, de fecha 19 de julio de 2017 denominado solicitud de Oferta, se de plena aplicación a lo establecido en el artículo 13 de la ley 1150 de 2007 el cual establece que:

“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”

En ese orden de ideas se ruega a la Entidad que en aplicación directa del contenido orgánico del principio de legalidad el cual obliga a que las autoridades traten igualmente a todas las personas sin ningún tipo de discriminación y se dé un trato administrativo uniforme se dé plena aplicación a la causal de rechazo del ofrecimiento que viole las condiciones propuestas en el mencionado documento de presentación de la oferta el cual establece que:

“4.1. Oferta Económica

La evaluación de la oferta económica se realizará sobre el valor total de la oferta consignada en el Formato No. 2 – Oferta Económica, antes de IVA, utilizando como método de evaluación, el menor valor.

El método de menor valor consiste en establecer la Oferta de menor valor y la asignación de puntos en función de la proximidad de las Ofertas a dicha oferta de menor valor.

Se asigna el puntaje máximo de 270 puntos a la oferta de menor valor, a las demás en orden ascendente obtendrán puntaje con una diferencia de 30 puntos entre cada una de ellas, es decir la segunda oferta obtendrá 240 puntos y así sucesivamente, de forma tal que entre dos ofertas económicas consecutivas habrá 30 puntos de diferencia en el puntaje asignado. **La modificación de este formato o la falta de diligenciamiento de cualquiera de sus campos, o el uso de otro formato, serán causales de rechazo de la oferta.**

Esto quiere decir que, la alteración o el indebido diligenciamiento de la oferta económica, acarrearán como consecuencia jurídica el pleno rechazo del ofrecimiento, norma que no solo se encuentra cobijada del trato igualitario que debe dar la administración si no que aplica plenamente el principio e moralidad pública.

Conforme se visualiza en el "formato N° 2 de todas las propuestas", el cual fue diligenciado y presentado por los proponentes, se observan ofertas que no cumplen con lo estipulado en el numeral 4.1 del documento "3. Solicitud oferta prueba", toda vez que no diligenciaron la totalidad de los campos requeridos conforme era exigido.

El no diligenciamiento de la totalidad de los campos y o la modificación del anexo conlleva al rechazo de la oferta tal como lo estableció la Entidad en dicho numeral "***La modificación de este formato o la falta de diligenciamiento de cualquiera de sus campos, o el uso de otro formato, serán causales de rechazo de la oferta.***"

Por lo cual, resulta procedente que la Entidad verifique el diligenciamiento de la totalidad de los campos de todas las ofertas presentadas como también la observancia del formato preestablecido e inmodificable, el cual no puede presentar alteraciones en ninguna de sus casillas más aún cuando existen campos que al ingresar los valores el mismo formato arroja el resultado.

Sobre estos principios el Consejo de Estado ha preceptuado:

"Así, el artículo 3° del CPACA desarrolla el principio de igualdad como criterio rector de las actuaciones administrativas: "Artículo 3° Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales (...) 2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta." A diferencia del estatuto anterior, el legislador desligó la igualdad del principio de imparcialidad el que adquirió autonomía propia para señalar sin ambages que las

autoridades administrativas están obligadas a dar el mismo trato a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones, sin perjuicio del trato diferenciado a las personas o colectivos que son objeto de una protección constitucional reforzada. Solo resulta constitucional y legalmente procedente dar trato distinto cuando existe justificación válida para el efecto. Por su parte el artículo 10 consagra de manera expresa el deber de las autoridades administrativas de aplicar de manera uniforme las normas jurídicas a situaciones que compartan los mismos supuestos fácticos o jurídicos: "Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."²³ Como se observa, de esta norma se derivan dos mandatos: el deber de resolver de manera igual los casos iguales mediante la aplicación uniforme de las normas constitucionales, legales o reglamentarias aplicables, y la obligación de tener en cuenta las decisiones de constitucionalidad (Sentencia C-818 de 2011) y las sentencias de unificación del Consejo de Estado en que tales normas se hayan interpretado. Dicho de otra manera, se establece una prohibición general de resolver de manera distinta casos iguales."¹

Así mismo la Corte Constitucional ha señalado que:

Si las autoridades deben sometimiento a la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones, deben también sujeción al principio de igualdad que la propia Ley Superior prescribe: implícito en la obligación para las autoridades de sometimiento a la Constitución y la Ley, se encuentra el deber de igualdad en el ejercicio de la función pública como mandato fundamental. En otras palabras, el deber de las autoridades de trato igualitario a las personas emana de la obligación general de acatamiento de la Constitución y la ley, inscrito en la noción de Estado de Derecho. De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley -actos de legislación-, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito de la administración pública como en la esfera de los procesos judiciales. Del principio de igualdad de todos ante la ley, se deriva el derecho ciudadano de recibir "la misma protección y trato de las autoridades" (CP, art 13). Su garantía y realización efectiva obliga a todos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, lo mismo autoridades administrativas que jueces, también como expresión del sometimiento del poder al derecho y la proscripción de la discriminación, la arbitrariedad y la inseguridad. Así mismo, de esta obligación constitucional de igualdad de "protección y trato" de las personas, se desprende: (i) el deber a cargo de la administración y la judicatura de adjudicación igualitaria del derecho; (ii) y el derecho de las personas a exigir de sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones administrativas o judiciales, reconozcan los mismos derechos a quienes se hallen en una misma situación de hecho prevista en la ley. En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 11 de septiembre de 2012, exp. 2010-0020

jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas. Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas. Una mirada a ellos resulta ilustrativa para el examen de la tensión que puede darse entre el deber de adjudicación igualitaria de los derechos mediante la extensión de la jurisprudencia o la aplicación del precedente judicial, y a través del carácter auxiliar de tal jurisprudencia.²

2. Lo anterior, contemplando el régimen excepcional que la ley le otorga a su Entidad, suma un nuevo componente a considerar y es que en el marco de sus actividades contractuales y conforme a lo establecido en el manual de contratación claramente sometido al régimen de contratación privado se incluye de pleno derecho el Principio de Pacta Sunt Servanda el cual constituye un principio básico del derecho civil y que obliga a estarce a lo pactado.

En el caso que nos atañe para todos los oferentes es claro que las normas impuestas por la Entidad no pueden ser vulneradas, y mucho menos pueden ser objeto de transgresión, mucho menos las relativas a aquellas que otorgan puntaje en una invitación pública.

Sobre este principio el Consejo de estado ha preceptuado que:

Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato). (...). En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los

² Sentencia C-816/11.

contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial. (...). En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

Para todos los operadores jurídicos públicos y privados, es claro que las etapas precontractuales, preparatorias o de alistamiento del negocio jurídico, al encontrarse sometidas a unas reglas deben ser enteramente observadas por las partes so pena de viciar el negocio jurídico o como en el presente caso expresamente se regulo so pena de ser rechazado el negocio.

En ese orden de ideas, conviene recalcar que al diseñarse un procedimiento para la escogencia de un contratista debe garantizarse en cualquiera de los eventos la igualdad de cargas y derechos, en ese orden de ideas plenamente conocido por los partícipes las normas que regulan el procedimiento, no le es dado a ninguno de los interesados romper con la armonía vulnerando las posibles ofertas de los demás interesados.

Resultaría impropio, extraño y decadente que la Entidad tolerara la vulneración del procedimiento premiando a quien no acata de manera expresa las normas que gobiernan la contratación, más aún cuando dicho ofrecimiento yerra en elementos sustanciales primordiales como lo es la elaboración de la oferta económica.

Finalmente ponemos a su consideración la aplicación obligatoria del principio del debido proceso y no conceder gracia alguna a quien viola de manera tajante las estipulaciones normativas que han regido el presente proceso de selección.

Cordialmente,



JAIME OSWALDO NEIRA LA TORRE
Representante Suplente Unión Temporal INCAM
CC.80.414.601 Usaquén *CP*

