



ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

**RESOLUCION N°4133.0.21.872 -2014**  
**Del 03 de Octubre de 2014**

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 4133.0.21.765-2014, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DESIERTO LA LICITACION PUBLICA No. 4133.0.32.018-2014”**

La Directora del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 80 de 1.993, La Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto reglamentario 1510 de 2013, y el Decreto de delegación 411.0.20.0554 de 2013 y,

**CONSIDERANDO:**

Que el Municipio de Santiago de Cali, Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente DAGMA, a partir del 27 de Mayo de 2014, dio inicio y público en el Secop, la Licitación Publica No. 4133.0.32.018-2014, cuyo objeto es: *"Realizar la Operación de la Estructura Provisional de Descarga de Escombros ubicada en la Avenida Simón Bolívar con Carrera 50 del municipio de Santiago de Cali hasta el 31 de Diciembre de 2014, en el marco del proyecto "IMPLEMENTACION DE ESTRATEGIAS PARA LA GESTION INTEGRAL DE ESCOMBROS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI" con ficha BP No. 21043800"*.

Que mediante Resolución No. 4133.0.21. 589 del 4 de Julio de 2014, se ordenó la apertura del proceso de Licitación Pública. No.4133.0.32.018-2014.

Que el DAGMA, mediante la Resolución No. 4133.0.21.765-2014 del 2 de Septiembre de 2014, se declaró desierto la Licitación Pública. No.4133.0.32.018-2014, Acto Administrativo que fue notificado en la Audiencia de Adjudicación o Declaratoria de Desierta, realizada el día 02 de Septiembre de 2014, hora de inicio 10:00 a.m. y hora de terminación y cierre 12:30 p.m., a los representantes legales de los oferentes que presentaron propuestas: Consorcio EDT LA 50, Unión Temporal Soluciones de Aseo, Cortes Zamora CIA S.A.S., Consorcio Simón Bolívar 2014, Unión Temporal E y R, y el Consorcio Prodec,

Que de conformidad con lo señalado en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, se concedió el término de diez (10) días hábiles con el fin de que se interpusiera el Recurso de Reposición contra el Acto de Declaratoria de Desierta del proceso Licitatorio.

Que dentro de este término, presentaron Recurso de Reposición contra la Resolución No. 4133.0.21.765-2014, *"Por medio de la cual se declara desierto la Licitación Pública No. 4133.0.32.018-2014"*, el señor Fernando José Castro Spadaffora, en su calidad de Representante Legal del CONSORCIO EDT LA 50 2014, radicados Nos.2014411100784552 y 2014413300104812 de fecha 04 de Septiembre de 2014 respectivamente, y el señor Ricardo Enrique Abella, en su calidad de Representante Legal del UNIÓN TEMPORAL E Y R, que se transcriben:

**1- CONSORCIO EDT LA 50 2014**





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

*1-La falta de competencia por parte de la directora del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, de acuerdo al literal 2 y numeral 2 del artículo 0121 de febrero de 2.014 que indica que el proceso esta intervenido por lo tanto debe contar con la aprobación previa del alcalde y/o el director jurídica de la Alcaldía de Santiago de Cali.*

*2. El requisito por el cual se está descalificando mi propuesta no era sujeto de puntaje, tiene incidencia en la comparación de las ofertas y era subsanable en cualquier momento hasta antes de la Audiencia de Adjudicación. Siendo un requisito de forma y no de fondo lo cual lo hace subsanable ya que este no incide en el puntaje.*

*3. Se deja constancia que en el proceso de evaluación de las ofertas, a juicio de la entidad, el análisis de precios unitarios no era considerado como un requisito sujeto de puntaje, por el contrario como resultado de la evaluación el CONSORCIO EDT LA 50 2014 era el único habilitado, Hoy desconociendo el mismo pliego estamos ante una causal de rechazo de mi oferta contrario a la Ley, siéndola declaratoria de desierta ineficaz e inaplicable. Hago constar que la utilidad al ejecutar este proceso es de \$176.345.316*

## FUNDAMENTOS DE HECHO:

**Se desconoce por parte del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente el pronunciamiento del Consejo de Estado, el cual permite subsanar** requisitos que no afecten la asignación de puntaje en cualquier momento antes de la adjudicación, como efectivamente lo hizo nuestro consorcio mediante el escrito radicado el día 29 de Septiembre, no sin antes advertir que la propia entidad es la que induce en error al proponente.

Es claro que en el desarrollo de la Primera Audiencia convocada por el DAGMA, celebrada el 15 de Julio de 2014, se atendieron diversas observaciones por parte de los oferentes en especial, se hizo la anotación frente a la presentación de los Analisis de Precios Unitarios considerando que se trataba de un solo ítem a ejecutar.

Pretende ahora la entidad, que un proponente sea descalificado por no presentar los Análisis de Precios Unitarios cuando se había convenido que solo se presentaría la propuesta económica, no puede el oferente soportar la omisión de la entidad convocante.

Se tuvo la oportunidad de subsanar esta falencia en las adendas No. 4 del 6 de Agosto y la Adenda No. 5 del 8 de Agosto de 2014, las cuales no modificar este aspecto, lo que puede induce a una confusión y conlleva al error.

Ahora se nota la necesidad que tenía la administración en retomar en cada adenda las modificaciones a las cuales accedió durante el periodo de respuestas y la audiencia de aclaración de pliegos.





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

En calidad de oferentes presentamos la oferta económica en el formato establecido por la entidad folio 6 y 7, lo cual es claro, lo único que era sujeto de otorgamiento de puntaje era la misma, jamás se estableció en el pliego que el Análisis de Precios Unitario era sujeto de evaluación y mucho menos de puntaje y por lo tanto un requisito insubsanable.

Así las cosas, esta situación induce en error no solo a nosotros como oferentes, sino a cuatro (4) más, que coincidentalmente fuimos los que participamos en forma activa en la Audiencia de Aclaración de Pliegos, lo que ratifica que la entidad mediante adenda debió hacer extensiva su posición frente a la no necesidad de presentar Análisis de Precios Unitarios.

Como se puede observar ante la duda manifiesta, nuestra posición es evitar un eventual rechazo, acogiéndonos a la oportunidad legal que ha sido ratificada por el Consejo de Estado, permite subsanar documentos que no sean sujetos de calificación hasta antes del momento de la adjudicación;

El Consejo de Estado ha sido claro y reiterativo de la aplicación del Principio de **"in dubio pro actione"**, postulado como la mayor garantía de interpretación más favorable al ejercicio del derecho, dando mayor valor al aspecto finalista que al formal cuando existan dudas al respecto.

Para este caso en particular es clarísimo que lo que existió fue un error de la entidad, careciendo de claridad y unificación de criterios frente a la presentación del Análisis de Precios Unitarios, lo que indujo a confusión a los oferentes, en especial al Consorcio EDT LA 50 2014, por lo tanto, le corresponde dar aplicación al Principio Jurisprudencial del **"In dubio pro actione"**, principio de nuestro Estado Social de Derecho, que igualmente irradia todas las actuaciones que adelantan los particulares con el Estado, es aquel según el cual, cuando quiera que dentro de una actuación administrativa, se presente disparidad de criterios o de interpretación de una norma jurídica, que lleven a una situación jurídica de "duda razonable", deberá preferirse aquella interpretación que favorezca al actor, en este caso al Consorcio, que está participando en el proceso de Licitación Pública, por lo tanto debe entenderse la falta de





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

claridad a favor del proponente y no en su contra aplicando el principio de INDUBIO PRO ACTIONE.

Como sustento jurídico se trae a colación algunas referencias jurisprudenciales del Consejo de Estado, manifestando que nos encontramos frente a la figura jurisprudencial INDUBIOPRO ACTIONE, lo que es reiterado en las diferentes sentencias del 11 de Abril de 2002; 29 de enero de 2004, Exp. 10779; 30 de noviembre de 2006, Exp. 13074, 11 de noviembre de 2009, Exp. 17366, 1º de diciembre de 2008, Exp 33.990, 24 de julio de 2013, Exp: 25.642 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en donde se deja claro que la Entidad deberá asumir las consecuencias que se deriven de los documentos que elaboró sin poder trasladarlas a los oferentes.

#### PETICION

*Solicito que este recurso sea resuelto por el competente según el Decreto 0121 de febrero de 2.014*

Solicito se reponga la Resolución 4133.0.21.765-2014 (Septiembre 2 de 2014) por medio de la cual se declara desierto el proceso de licitación pública No. **4133.0.32.018-2014** y en su efecto se revoque para ser adjudicado al oferente Consorcio EDT LA 50 2014.

#### 2- UNIÓN TEMPORAL E Y R:

"(..)

1. Como es de conocimiento público el departamento administrativo de gestión de medio ambiente DAGMA del municipio de Santiago de Cali declaró DESIERTA la licitación pública No. 4133.0.32.018-2014, luego de un proceso curtido de errores e imprecisiones evidenciadas en primera instancia en la adición de códigos en el registro único de proponentes, códigos que coincidían con el registro de uno de los proponentes, sorprendentemente el mismo proponente al que el comité evaluador sugirió adjudicar y calificar con mil puntos (1000), puntaje máximo a obtener y que se estima correspondería a una propuesta sin errores y con características óptimas. La misma propuesta que debió ser rechazada por el comité evaluador porque adolecía de las condiciones técnicas, jurídicas y financieras para tal fin, me refiero al consorcio EDT LA 50.

2. Hecha la revisión de las propuestas especialmente la supuesta adjudicataria, encontramos, sorprendentemente que requisitos como el de análisis unitario de costos no se presentó, los certificados de los sitios para la disposición final presentan una cantidad de sellos ante puestos donde dice que no son válidos para la disposición final y sus funcionarios los validan como tal, eso es como si usted señora directora del dagma le pusiera a un billete de mil (\$ 1000) pesos un sello por encima que dijera este billete no es válido por mil (1000) pesos es válido por cincuenta mil (\$50.000) eso es absurdo ese documento que los evaluadores dicen que no tiene importancia fue emitido por una entidad oficial como la C.V.C quien, es la máxima autoridad ambiental. También presenta la certificación de un contrato con del municipio de Candelaria incompleto y a los funcionarios del comité evaluador les parece irrelevante, además varios de esos permisos ya están clausurados y con todas esas irregularidades al comité evaluador le pareció en su primer análisis de calificación que debería adjudicárseles.





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

3. Cuando nosotros dejamos ver las falencias tan grandes que tiene la propuesta del consorcio EDT LA 50 ustedes declaran desierta la licitación determinación que a nuestro modo de ver es la salida a un favorecimiento explicito con el consorcio EDT LA 50, esta decisión deja un amargo que no se subsana con el dulce reconocimiento de que los términos no eran Subjetivos, por el contrario agudiza la presunción que en reiteradas ocasiones fue puesta de manifiesto por nosotros de varias formas. Cuando todas la entidades ambientales del país marchan hacia procesos de reconversión, transformación y recuperación, nuestra entidad ambiental municipal parece estar de espaldas o mejor de rodillas retrocediendo (los borradores otorgaban 200 puntos a la transformación, hecho significativamente importante en términos de la legislación moderna - Bogotá, Medellín etc), en los términos definitivos sorprendentemente se baja a 30 puntos y no nos sorprende la razón, el oferente EOT la 50 no cumple con este requisito.

4. En nuestras observaciones presentamos varios aspectos que hoy aún no se han aclarado y siguen sin aclararse, por lo anterior solicitamos muy respetuosamente aclararlas así:

## 2.- TEMA EXPERIENCIA GENERAL.

Los pliegos en el numeral 4.1 experiencia General

La experiencia del oferente se verificará en el RUP vigente en firme.

Y en la parte final señala "Si alguno de los contratos no consta en el RUP se deberá diligenciar en el ANEXO 8...

La Circular Externa No. 12 de 5 de mayo de 2014, emitido por María Margarita Zuleta González  
Directora General

Asunto: Clasificador de Bienes y Servicios

La experiencia es un requisito habilitante. Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia usando los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. Por su parte, las Entidades Estatales al establecer el requisito habilitante de experiencia deben incluir los códigos específicos del objeto a contratar o el de bienes, obras o servicios afines al Proceso de Contratación respecto de los cuales los proponentes deben acreditar su experiencia.

Los pliegos en el numeral 1.2.1. IDENTIFICACION DEL CONTRATO A CELEBRAR, establece 76.12.15

Los códigos que establecen la legislación colombiana hasta el tercer Nivel y los que registra la cámara de Comercio en el RUP. Es hasta el tercer Nivel 76-12-15

1

Siguiendo lo que establece el Pliego la experiencia se verificará en el RUP vigente.  
EMSIRVAC S.A.S E.S.P

EN EL RUP PRESENTA CONTRATOS

NO.1 Valor 151,74 S.M.L.V. Código 761215

NO.2 Valor 67,53 S.M.L.V. Código 76 12 15

NO.3 Valor 24,11 S.M.L.V. Código 761215

No. 4 Valor 147,43 S.M.L.V. Código 761215

Para un total de 390,81 S.M.L.V. Código 761215

La experiencia que se presenta en el cuadro por no estar en el RUP y conforme a los pliegos, que se encuentra en el Folio 70, de Raúl Monrroy (sic) Rodríguez, es la siguiente:

Presenta contratos por Valor de 6.682 S.M.L.V más de 390.81 SMLV para un total de 7.072,81 SMLV, conforme lo establece la GUIA DE COLOMBIA COMPRA.

LOS PLIEGOS ESTABLECEN EN LA EXPERIENCIA LO NTERIOR CONFORME A LA GUIA, LA GUIA ESTABLECE QUE DEBE PRESENTARSE CONFORME A LOS





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

CODIGOS QUE ESTABLECE PROCESO Y EL PLIEGO ESTABLECIO LOS CONTRATOS SIMILARES

ESTAMOS FRENTE A UN CUMPLIMIENTO DE MAS DEL 5.655 VECES LA EXPERIENCIA SOLICITADA, Y SU FUNCIONARIO DICE QUE NO LO HABILITA LOS FUNCIONARIOS NO PUEDEN ESTABLECER EN LOS PLIEGOS QUE SE APLICA LA GUIA PARA REQUISITOS HABILITANTES PUBLICADA EN LA PAGINA DE COLOMBIA COMPRA Y SE REALICE TODO LO CONTRARIO.

LO QUE NOS INDICA QUE MONRROY DEBE APORTAR EL 2,29% equivalente a 9,17 SM.L.V y SU APOORTE ES DE 6.682 SMLV, y EN METROS CUBICOS DEBE APORTAR LO CORRESPONDIENTE AL 2,29% EQUIVALENTE A 753,41 METROS CUBICOS, SIGUIENDO EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO EN LOS PLIEGOS Y PRESENTA MAS DE 162.838,46 Metros cúbicos transportados. , POR LO TANTO SE CUENTA CON AMPLIA EXPERIENCIA CONFORME A LO SOLICITADO.

SOLICITO CONFORME A DERECHO SE HABILITE EN LA EXPERIENCIA Y TECNICO

3.- LA EVALUACION FINANCIERA.

SEGÚN LA EVALUACIÓN FIRMADA POR EL FUNCIONARIO DE LA ENTIDAD LA RENTABILIDAD DEL ACTIVO DE EMSIRVAC S.A.S. ES DE 20,83% Y LA DE RAUL RODRIGUEZ ES DEL 2,85% ESMUY DIFICIL ENETENDER COMO UN FINANCIERO GENERA UN VALOR DE 6,46% Y DICE QUE NO SE HABILITA EN LO FINANCIERO.

POR LO QUE REALIZAREMOS TRES HIPOTESIS:

,1

1.- 20,83 MAS 6,46% ES IGUAL A 27,29%

2.- 20,83 MAS 6,46 27,29% IGUAL ENTRE DOS IGUAL 13,645 1

3.- EMSIRVAC 80% TIENE 20,83 Y RAUL MONRROY TIENE EL 20% CON EL 27,29%; LO QUE EQUIVALE A EMSIRVAC 16,664% y RAUL MONRROY 5,454% PARA UN TOTAL DE 22,122%,

EN EL NUMERAL 9.2.4. RENTABILIDAD DEL ACTIVO SE SOLICITA DEBERÁ SER SUPERIOR O IGUAL A 10%

CUALQUIERA DE LAS TRES OPCIONES SUPERA EL 10%, ES DIFICIL SABER COMO REALIZA EL CALCULO LA ENTIDAD, SI LO MIRAMOS FRENTE A LOS PLIEGOS EL VALOR ES DE 27,29% TENIENDO EN CUENTA QUE LA PRESENTACIÓN SE ESTABLECIÓ EN EL DOCUMENTO QUE LA RESPONSABILIDAD ES SOLIDARIA Y ESTO NOS LLEVA A TENER UN CONSORCIO

5. Adicionalmente solicitamos nos aclaren:

A. Quienes conformaron el comité evaluador y si los objetos de sus contrato les permitía explícitamente evaluar estas proceso

B- Porque aceptaron los certificados de la C.V.C con dichos sellos de enmienda sabiendo que allí hay una presunta adulteración de documento público ya que la CVC es una entidad oficial y el contenido de este documento es del carácter oficial?

Sírvase autorizar la copia de los procesos contractuales, incluyendo los estudios previos, análisis de conveniencia y todos los anexos que fueron tenidos en cuenta, así como los contratos suscritos y los informes de evaluación de últimos cuatro años, desde enero de 2011 hasta la fecha septiembre de 2014 para el manejo de escombros con sus respectivos términos de referencia y propuestas de los oferentes en el momento y el nombre de cada uno de los miembros del equipo que elaboro los pliegos y los calificadores con sus respectivos contratos de vinculación laboral con el Dagma .





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

*C- Sírvase explicarnos como se aplica la fórmula financiera con la cual se calificó el proceso de la licitación 4133.0.32.018-2014 como se promedió la calificación y quienes desarrollan esta actividad en el proceso licitatorio?*

*Sírvase hacernos llegar los criterios técnicos, jurídicos y financieros argumentados por el valuador con los cuales se descalificó nuestra propuesta. Y el nombre de cada uno de ellos con sus respectivos conceptos.*

*D- Doctora María del Mar Mozzo Muriel le quiero reiterar que no tengo la más mínima duda de su transparencia, su idoneidad, su honestidad como persona y más como funcionaria pública usted ha demostrado la clase de profesional que en todos y cada uno de los puestos en los cuales he tenido el honor de conocerla pero veo con mucha preocupación pero con respeto el equipo de trabajo que lleva mucho tiempo en el dagma cometiendo muchas irregularidades en los procesos de licitación y contratación los cuales me generan muchas dudas.*

*E- Esperando una respuesta que despeje todas y cada una de las dudas aquí expresadas le quedo altamente agradecido."*

Procede a la entidad a resolver el presente Recurso bajo los en los siguientes términos:

**I- RESPUESTA AL CONSORCIO EDT LA 50:**

1. Referente a la falta de competencia de la Directora para tomar la decisión, considera que el mismo no tiene vocación de prosperar por los siguientes argumentos de índole legal:

1.1. De conformidad con la Ley 80 de 1993, en su artículo 11 dispone que la competencia para dirigir licitaciones para escoger contratistas es del Jefe o representante de la entidad.

Conforme con lo anterior, el Alcalde del municipio de Santiago de Cali, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 315 numeral 3 de la Constitución Política; artículos 12 y 25 numeral 10 de la Ley 80 de 1993, artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, artículos 91 y 92 de la Ley 136 de 1994, artículos 9° y 12 de la Ley 489 de 1998, artículos 29 y 30 de la Ley 1551 de 2012, numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante la expedición del Decreto 411.0.20.0554 del 16 de Agosto de 2013, en su artículo primero delega en los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Directores y Jefes de Oficina adscritos al Despacho del Alcalde, la competencia para expedir todos los actos precontractuales, contractuales y pos contractuales de las modalidades de selección por Licitación Pública, Selección Abreviada, Concurso de Méritos, Contratación Directa y de Mínima Cuantía.

Es así, Que para el caso específico, del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente-DAGMA, recae sobre la directora de la dependencia, en virtud de la delegación otorgada a la misma conforme el Decreto 411.0.20.0554 de 2013.

1.2. Ahora bien aduce el contratista que la misma no tenía competencia por estar el proceso intervenido y que cualquier decisión sobre el asunto debe ser consultado, dicha interpretación del recurrente desconoce el principio de economía consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en la cual dispone en sus numerales 8, 9, 10 y 18 que las decisiones será adoptados por el Jefes que señalen los diferente reglamento y que la adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores ni cualquier otra clase de exigencia o requisitos diferentes previstos a la ley 80 de 1993.





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

Es claro que si la adjudicación no requiere ninguna autorización igual suerte sucede con la declaratoria de desierta del proceso Licitatorio, de ahí que no sea de recibo la manifestación del recurrente y por ende no es de recibo el argumento.

2. Ahora bien, ante el argumento del recurrente, *“que el requisito por el cual se está descalificando mi propuesta no era sujeto de puntaje, tiene incidencia en la comparación de las ofertas y era subsanable en cualquier momento hasta antes de la Audiencia de Adjudicación. Siendo un requisito de forma y no de fondo lo cual lo hace subsanable”*, la entidad tiene a decir:

Se extracta del informe final del Comité Evaluador que ante observación presentada por la Unión Temporal Soluciones de Aseo, que *“revisado las condiciones del pliego se advierte que para acreditar la disponibilidad de la maquinaria y equipos se debían aportar uno de los siguientes documentos: contratos de servicios para los equipos especificados, la tarjeta de propiedad del vehículo, la factura de compra a nombre de la empresa y/o contrato de alquiler cuando se utilicen vehículos alquilados y los certificados emitidos por el Ministerio del Transporte para los vehículos, además de entregarse un documento escrito de los tipos de equipos, registro fotográfico, número de placas o seriales respectivos o revisión tecno-mecánica. Por tanto, los documentos aportados en el propuesta de EDT la 50 2014, no cumplen con las condiciones exigidas por el Pliego de condiciones y de ahí que el mismo quede inhabilitado por la condiciones técnicas.”*

Si bien es cierto ante esta circunstancia de carácter técnico mínimo, que deshabilitaba al Consocio EDT LA 50 2014, podía ser subsanable por ser requisito habilitante técnico y no otorga puntaje, la decisión final del Comité de recomendar la declaratoria de desierta de la Licitación, tal como el mismo Comité lo expresa en su informe, se fundamentó en la situación generada entre lo establecido en el pliego de condiciones y lo ocurrido en la Audiencia de Riesgos cuando a una observación se manifestó que se eliminaría la palabra *precios unitarios* con relación a los M3, pero no se refirió a los *Análisis de Precios Unitarios*, situación que condujo a que algunos proponentes consideraran que la propuesta se podía presentar a precios globales. Y adicionalmente dentro del Proceso de Licitación Pública ninguna de las adendas del proceso (único documento que puede modificar los pliegos de condiciones, art. 25 del Decreto 1510 de 2013) modificó los criterios de evaluación de las propuestas del Pliego de Condiciones. Siendo imposible para el Comité evaluador, realizar una selección objetiva de los contratistas debido a que surgieron criterios de interpretación en la forma de presentar las propuestas, lo cual subjetiviza la forma de adjudicar el contrato.

De otra parte, el recurrente manifiesta: *“Se deja constancia que en el proceso de evaluación de las ofertas, a juicio de la entidad, el análisis de precios unitarios no era considera como un requisito sujeto de puntaje, por el contrario como resultado de la evaluación el CONSORCIO EDT LA 50 2014 era el único habilitado, Hoy desconociendo el mismo pliego estamos ante una causal de rechazo de mi oferta contrario a la Ley, siendo la declaratoria de desierta ineficaz e inaplicable...”*

Ante la afirmación del recurrente, la entidad no le haya la razón por los siguientes argumentos:

Establece el pliego de condiciones, en la página 58 los factores de ponderación de las propuestas, así:

VALOR TOTAL DE LAS PROPUESTAS 1000 PUNTOS





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

- 1) PRECIO: 570 PUNTOS
- 2) APROVECHAMIENTO Y/O TRANSFORMACIÓN CERTIFICADA: 30 PUNTOS.
- 3) UTILIZAR PERSONAL VULNERABLE: 300 PUNTOS
- 4) INCENTIVO INDUSTRIA NACIONAL: 100 PUNTOS

A su vez en las páginas 59 a 61: establece como se evaluará la oferta económica:

**“FACTOR ECONÓMICO (Valor 570 puntos) Anexo técnico No. 5 Relación de descripción, Cantidades y Precios**

**a. PRECIO:**

b.

Las propuestas, serán objeto de evaluación y calificación económica; para tal efecto se ha determinado la asignación de quinientos setenta (570) puntos teniendo en cuenta la ponderación que se explica a continuación:

El valor de las propuestas deberá presentarse sin centavos, y la aproximación se hará al entero superior. La administración efectuará la verificación económica y con las propuestas hábiles efectuará la asignación de puntaje. El aspecto económico será evaluado teniendo en cuenta que recibirá el máximo puntaje (570 puntos) quien obtenga la media aritmética o la más próxima por **debajo** de la media aritmética.

Con las demás propuestas habilitadas se calculará según la media aritmética, aplicando la siguiente fórmula:

$$Ma = (P1 + P2 + (...) + Po) / (n+1)$$

Donde

P1, P2, (...) = Valor de las propuestas habilitadas

Po = Valor Total del Presupuesto Oficial

n = Numero de propuestas habilitadas

Ma = Media aritmética

Las propuestas habilitadas que estén **por debajo** de la media aritmética serán calificadas con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Puntaje} = 570 - [(Ma - Peval) / Ma] \times 570$$

Dónde: Peval = es la propuesta en evaluación y

Ma = Media aritmética.

Las propuestas habilitadas que estén **por encima** de la media aritmética serán calificadas con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Puntaje} = 570 - ((Peval - Ma) / Ma \times 570) \times 0.85$$

**EVALUACION DE LA OFERTA ECONOMICA (570 puntos)**

El DAGMA verificará que el precio de la oferta económica de cada uno de los proponentes cumpla con lo siguiente:

El valor total para el proceso corregido de la propuesta no podrá exceder el del presupuesto oficial del proceso, establecido de acuerdo con el presupuesto de





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

cantidades y precios del presente pliego de condiciones; de lo contrario, la propuesta será RECHAZADA.

El proponente deberá consignar y ofrecer cada uno de los precios unitarios en su propuesta económica y deben cumplir con los materiales y equipo que tienen las especificaciones técnicas del DAGMA. En el evento en que el proponente no consigne o no ofrezca el valor de un precio unitario o que ofrezca como valor de ese precio unitario cero (0) o no cumpla con las especificaciones técnicas en los análisis unitarios, la propuesta será RECHAZADA.

El proponente debe tener en cuenta la ubicación de las obras, el nivel de dificultad en el acceso de la maquinaria y los diferentes parámetros que inciden en el valor unitario, razón por lo cual El DAGMA solicita los análisis unitarios, de lo contrario la falta de algún análisis unitario, dará lugar al rechazo de la propuesta.

Los precios unitarios deben cubrir los gastos de materiales, mano de obra, herramienta, maquinaria, gasolina o ACPM y todos los demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio del contrato, inclusive los de administración, imprevistos y utilidades del contratista.

Los precios unitarios se deberán aproximar por exceso y/o por defecto a pesos completos de la siguiente manera: Para decimales entre 0.01 y 0.49 no se cambia el último dígito entero del precio, y para decimales entre 0.50 y 0.99 se aproxima al dígito superior del precio.

Los proponentes deberán presentar análisis de precios unitarios de todos los ítems incluidos en el Presupuesto de Cantidades y precios al que se presente, suministrados por el DAGMA. La falta de uno de ellos dará lugar al rechazo de la propuesta.

Los análisis de precios unitarios pueden presentarse en los cuadros entregados por el DAGMA, o en cuadros similares, pero conservando la información solicitada.

En caso de diferencia entre los precios unitarios consignados en el presupuesto de cantidades y precios del cuadro de la propuesta y los precios unitarios resultantes de un análisis de precio unitario, regirán los del análisis, en cuyo evento se hará la corrección aritmética correspondiente

Referente a que el documento que origino el rechazo de la propuesta si otorgaba puntaje pues era parte de la forma en que se evaluaría el precio, de ahí que el Análisis de Precios Unitarios era indispensable para poder otorgar los puntos en el factor económico de ahí que no sea de recibo lo manifestado por el apoderado.

(Profundizar con los argumentos de la resolución de declaratoria de desierta y la necesidad del APU).

3. Ahora bien, frente a su indicación de que la utilidad que pensaba recibir por la ejecución del contrato equivale a \$176.346.345,00 la misma no es de recibo pues en el momento en que se plantearon los precios debió demostrar esta situación de haber realizado una propuesta a precios unitarios identificando los ítems. Lo anterior para la entidad no es de recibo, lo cual lo convierte en un daño hipotético no susceptible de reparación ni de ninguna indemnización, además de estar clara eviten la situación que impedida la escogencia objetiva del contratista."





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

Como se establece y es evidente, el pliego establece reglas claras para la evaluación de las ofertas económicas. Luego también es claro, que la oferta económica si era factor de ponderación, y el análisis de precios unitarios era una condición de presentación de la oferta económica, luego esta exigencia no era un requisito habilitante como lo afirma el recurrente, muy por el contrario tal como lo estableció el pliego de condiciones no presentarlos era causal de rechazo.

*El Comité evaluador en su informe establece que de una parte, se evidencia que el pliego de condiciones definitivo estableció que las propuestas se debían presentar con un análisis de precios unitarios (APU). Situación que no fue modificada mediante ninguna de las adendas que expidieron dentro del marco del proceso. Ahora bien, se advierte que en la audiencia de riesgos se presentó la solicitud de eliminar la palabra precio unitario, a lo cual sin ninguna sustentación en el momento se accedió pero se observa que la misma situación no modificaba los ítems y solo se aceptaba referente a los precios unitarios respecto de los M3. El pliego indicó los ítems que debían contener el APU a presentar.*

Frente a la indicación de que la utilidad que pensaba recibir por la ejecución del contrato equivale a \$176.346.345,00, la misma no es de recibo pues en el momento en que se plantearon los precios debió demostrar esta situación de haber realizado una propuesta a precios unitarios identificando los ítems. Lo anterior para la entidad no es aceptable, lo cual lo convierte en un daño hipotético no susceptible de reparación ni de ninguna indemnización, además de estar claramente la situación que impedía la escogencia objetiva del contratista.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido recurrente en su amplia jurisprudencia, que el pliego de condiciones es intangible y constituye Ley para el procedimiento administrativo de selección del contratista y del contrato a celebrar. Para el caso se trae a colación el reciente fallo proferido por el Consejo de Estado, No. 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642) del 24 de Julio de 2013, consejero ponente Enrique Gil Botero, en la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho Contractual impetrado por Andina de Construcciones Ltda. Contra el municipio de Rio Negro y otros.

***“ PLIEGO DE CONDICIONES - Noción. Definición. Concepto / PLIEGO DE CONDICIONES - Etapa precontractual / PLIEGO DE CONDICIONES - Importancia / PLIEGO DE CONDICIONES - Fundamento / PLIEGO DE CONDICIONES - Constituye ley para el procedimiento administrativo de selección del contratista y del contrato a celebrar***

**En esa perspectiva, el pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtirse para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierto.** Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). **En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley**





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes."

La intangibilidad del pliego de condiciones y la obligatoriedad de las partes de ceñirse a él, es tan claro y evidente que ante la contradicción existente entre las condiciones señaladas en el pliego y las previstas en el contrato, habrá de prevalecer la contemplada en el pliego, con fundamento en el cual se adelantó la licitación pública, porque es la norma rectora del proceso de selección del contratista y del contenido del contrato y así lo expresa el Consejo de Estado. Para el efecto se trae a colación precisamente el fallo enunciado por el recurrente, esto es el proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, consejero ponente Alier Hernández Enríquez, Radicación número: 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779) del 29 de Enero de 2004

**"PLIEGO DE CONDICIONES - Ley del contrato / PLIEGO DE CONDICIONES - Contradicción con el contrato / PLIEGO DE CONDICIONES - Grupos normativos / PROCEDIMIENTO DE SELECCION DEL CONTRATISTA - Pliego de condiciones / CONTENIDO DEL CONTRATO - Pliego de condiciones / MODIFICACION DEL PLIEGO - Situación sobreviniente en el contrato**

La Sala ha considerado que el pliego es la ley del contrato y, que frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquél; el pliego, según la jurisprudencia, contiene derechos y obligaciones de los futuros contratantes, quienes no pueden modificar libremente sus disposiciones del pliego en el contrato que han de celebrar. Ahora bien, para precisar el alcance de esta orientación jurisprudencial, conviene tener en cuenta que, en el pliego de condiciones, se distinguen dos grupos normativos: los que rigen el procedimiento de selección del contratista y los que fijan el contenido del contrato que habrá de suscribirse. Respecto del primero la intangibilidad del pliego se impone en desarrollo de los principios que rigen la licitación, tales como el de igualdad, transparencia y de selección objetiva del contratista, bajo el entendido de que sería abiertamente violatorio de los mismos, que la entidad modificara, a su arbitrio, las reglas de la selección. En relación con el segundo grupo, es decir con las normas que establecen las disposiciones jurídicas negócias del contrato a celebrarse, la intangibilidad del pliego garantiza la efectividad de los derechos y obligaciones previstos para los futuros co-contratantes. Por tanto, no es procedente modificar ilimitadamente el pliego, mediante la celebración de un contrato que contenga cláusulas ajenas a las previstas en aquél, porque ello comporta una vulneración de las facultades y derechos generados en favor de los sujetos que participan en el procedimiento de selección del contratista: oferentes y entidad. Dicho en otras palabras, la regla general es que adjudicatario y entidad se sometan a lo dispuesto en el pliego de condiciones, incluso respecto del contenido del contrato que han de celebrar, porque el mismo rige no sólo el procedimiento de selección del contratista, sino también los elementos del contrato que ha de celebrarse. Sin embargo, es posible que, con posterioridad a la adjudicación del contrato, se presenten situaciones sobrevinientes, que hagan necesaria la modificación de las cláusulas del contrato, definidas en el pliego. En



estos eventos las partes podrían modificar el contenido del contrato, predeterminado en el pliego, siempre que se pruebe la existencia del hecho o acto sobreviniente, que el mismo no sea imputable a las partes y que la modificación no resulte violatoria de los principios que rigen la licitación, ni los derechos generados en favor de la entidad y el adjudicatario. En estas condiciones, al no existir causa probada que lo justifique, no resulta procedente modificar el pliego mediante el contrato, para incrementar los beneficios económicos del contratista; ello, como se indicó, es abiertamente violatorio de los principios de selección del contratista, particularmente el de igualdad y de transparencia, que tienen como premisa el sometimiento de los participantes a idénticas reglas, condiciones y derechos. Se tiene así que, si bien es dable modificar el pliego por medio del contrato bajo determinadas condiciones, en el caso concreto no se demostraron los supuestos que hacen procedente tal modificación, por lo cual habrá de interpretarse el acuerdo de voluntades de las partes, mediante el análisis del contenido del pliego, del contrato suscrito y de los demás documentos que los integran, luego de lo cual se deduce que la fórmula de ajuste aplicable era la predefinida en el pliego. **Frente a la contradicción existente entre aquella y la prevista en el contrato, habrá de prevalecer la contemplada en el pliego, con fundamento en el cual se adelantó la licitación pública, porque es la norma rectora del proceso de selección del contratista y del contenido del contrato.**

...

Con todo lo anterior podemos concluir que los pliegos de condiciones tienen un límite material que se concretiza en la imposibilidad de modificar la reglas de escogencia del contratista después de expedir el acto administrativo de apertura del proceso de selección.

Con base en lo expuesto, no se aceptan las observaciones esgrimidas por el recurrente CONSORCIO EDT LA 50 2014, en el Recurso de Reposición interpuesto, por los argumentos señalados en el presente Acto.

**II- UNION TEMPORAL E Y R:**

1- Con relación a los puntos 1, 2 y 3, se tiene a decir:

El Comité evaluador y asesor, designado para el efecto mediante la Resolución No. 4133.0.21.717 del 11 de Agosto de 2014, para evaluar las propuestas presentadas dentro del proceso de Licitación Pública No. 4133.0.32.018-2014 realizó la verificación de los requisitos habilitantes desde el punto de vista jurídico, técnico y financiero, así como su evaluación, presentando un informe de evaluación inicial, con el siguiente resultado:

Verificación de requisitos habilitantes:

PROPONENTE	CAPACIDAD JURIDICA	EXPERIENCIA Y TECNICOS	CAPACIDAD FINANCIERA
CONSORCIO SIMON BOLIVAR 2014	NO HABILITADO	NO HABILITADO	HABILITADO
UNION TEMPORAL SOLUCIONES DE ASEO	HABILITADO	NO HABILITADO	HABILITADO
CORTES ZAMORA Y CIA.S.A.S	HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO
CONSORCIO EDT LA 50 2014	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO
UNION TEMPORAL E Y R	NO HABILITADO	NO HABILITADO	NO HABILITADO
CONSORCIO PRODEC	HABILITADO	NO HABILITADO	HABILITADO

Evaluación de la propuesta del proponente inicialmente habilitado:





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

PROPONENTE	ECONOMICA	APROVECHAMIENTO	PERSONAL VULNERABLE	INCENTIVO INDUSTRIA NACIONAL
CONSORCIO EDT LA 50 2014	570	30	300	100

TOTAL PUNTOS

1000

Tal como lo establece la Ley 80 de 1993, en artículo 8, en concordancia con lo ordenado en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, el informe de verificación y evaluación de las propuestas permaneció en la entidad por espacio de cinco (05) días y se publicó en el SECOP por igual termino, para que los interesados hicieran y presentaran las observaciones que consideraran pertinentes a dicho informe, sin que durante este término los proponentes pudieran completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

Precisamente dentro del referido término los proponentes participantes hicieron uso de su derecho de contradicción y presentaron las observaciones que a bien consideraron, incluyendo el hoy recurrente, Representante Legal de la UNION TEMPORAL E y R.

Ahora bien dentro del acatamiento de los principios rectores de la contratación pública, como son los de publicidad, transparencia y objetividad, la entidad dio respuesta oportuna y suficientemente fundamentada a las observaciones impetradas por los proponentes al informe inicial de evaluación, y dentro del derecho que le asiste a la entidad de revisar su propio informe y de autocontrol, revisa nuevamente las propuestas presentadas, hallando la razón de algunos de los observantes.

Con relación a la documentación presentada por el Consorcio EDT LA 50, sobre la disposición de los residuos sólidos, tal como se le respondió en la Audiencia final, dicha documentación era válida y cumplía con el requisito exigido. Estos documentos fueron revisados por el evaluador técnico, y no se le halla la razón al recurrente cuando afirma sin ningún sustento que *esta situación al Comité Evaluador le pareció irrelevante*.

Si bien es cierto, cuando el recurrente presenta sus observaciones y dentro de la revisión que hace el Comité para determinar si el recurrente tenía o no la razón, halla que efectivamente hay circunstancias que impiden la escogencia objetiva del proponente, tal como lo argumentó suficientemente en la Audiencia que se trae a colación:

“(…)

**CONSIDERACIONES DEL COMITÉ**

*Dentro del proceso de selección en el Pliego de Condiciones definitivo se determinó que los criterios de evaluación están compuestos por un factor económico que consistía en el precio el cual se haría a través de Análisis de Precios Unitarios.*

*En la Audiencia de Riesgos a una observación se manifestó que se eliminaría la palabra precios unitarios con relación a los M3, pero no se refirió a los Análisis de Precios Unitarios, situación que condujo a que algunos proponentes consideraran que la propuesta se podía presentar a precios globales.*

*Dentro del Proceso de Licitación Pública ninguna de las adendas del proceso (único documento que puede modificar los pliegos de condiciones, art. 25 del Decreto 1510 de 2013), ) modificó los criterios de evaluación de las propuestas del Pliego de Condiciones.*





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

Los requisitos fijados en el Pliego de Condiciones para participar en la licitación pública, constituyen una regla de carácter obligatorio para las partes, la cual ha sido reiterada por la Jurisprudencia del Consejo de Estado. De una parte, la Administración Pública debe respetar la ley y determinar la claridad en las condiciones exigidas para cada requisito. Y de otra, parte nace la obligación de sujetarse de manera rigurosa a las condiciones del Pliego tanto para la administración como para los proponentes.

Es obligación de la Administración Pública fijar previamente y consignar en los pliegos de condiciones, con claridad meridiana, los requisitos y la forma de acreditarlos, se desprende de los artículos 24, 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, en forma tal que dichos requisitos puedan ser exigidos y verificados en condiciones de **objetividad e igualdad**.

Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado que el Pliego de Condiciones debe contener reglas que aseguren una selección objetiva por tanto, la administración para seleccionar la oferta más favorable para sus intereses, está sujeta a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, lo que significa que en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es una actividad eminentemente reglada, de manera que las partes están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo la estricta observancia de los principios que garantizan el derecho a la igualdad y libre concurrencia de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.

La doctrina ha considerado que los Pliego de Condiciones tienen dos tipos de escenarios, unas modificables o tangibles y otra que se consideran no modificables o intangibles conocido como el principio de intangibilidad del pliego de condiciones, estas segundas condiciones se refiere a aquellas reglas de la selección de los proponentes la cual debe ser aplicada de manera consistente y uniforme dentro del mismo con el fin de permitir la libre concurrencia y garantizar la equidad de acceso de los proponentes. Así lo preciso el Consejo de Estado:

*“... desde el punto de vista jurídico, no resulta admisible - una vez hecha la invitación a contratar - **alterar o modificar el pliego de condiciones - dentro del plazo de la licitación - en lo que hace a las reglas que rigen el procedimiento de selección del contratista y mucho menos, valerse de dicha enmienda, a todas luces ilegal, para declarar desierta la licitación, situación que únicamente puede tener lugar cuando se presenten verdaderos motivos que impidan la escogencia objetiva**, evento que no se presenta cuando la Administración acude en forma ilegal a modificar **aspecto intangible del pliego**”<sup>1</sup>.*

Por lo anterior no era viable que en la audiencia de riesgos se pudiera proceder a modificar las reglas de escogencia de los proponentes, pues lo anterior genera la modificación de la parte intangible del mismo lo cual de entrada generaría violación al principio de selección objetiva y de igualdad de los proponentes.

A partir de la expedición de la Ley 80 de 1993, estableció en el numeral 18 del artículo 25 una sola causal que permite declarar desierta la licitación, cual es la imposibilidad de la selección objetiva<sup>2</sup>, la cual incluye cualquiera de los motivos o circunstancias que la imposibiliten.

El numeral 15 del artículo 25 citado<sup>3</sup> estableció que las formalidades exigidas deben tener

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora María Elena Giraldo Gómez, 8 de junio de 2006, radicación número: 76001-23-31-000-1996-02716-01, actor: Jairo Martín Vargas Díaz.

<sup>2</sup> “18. La declaratoria de desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.”

<sup>3</sup> “15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas,





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

*fundamento legal y que la ausencia de documentos no requeridos para comparar las propuestas no puede invocarse como causa para rechazar las ofertas.*

*La jurisprudencia del Consejo de Estado en reciente pronunciamiento determinó los límites de la atribución con que cuenta la Administración Pública para excluir una oferta dentro de un procedimiento administrativo de licitación:*

*“De esta manera, según el régimen normativo de contratación estatal vigente, se encuentra que el rechazo de una propuesta o, lo que es lo mismo, la exclusión de una oferta del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sólo puede adoptarse o decidirse de manera válida por parte de la respectiva entidad estatal contratante, cuando verifique la configuración de una o varias de las hipótesis que se puntualizan a continuación, las cuales se distinguen para facilitar su comprensión, aunque desde alguna perspectiva pudieran asimilarse o entenderse como comprensivas unas de otras, así: i) cuando el respectivo proponente se encuentre incurso en una o varias de las causales de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley; ii) cuando el respectivo proponente no cumple con alguno(s) de los requisitos habilitantes establecidos, con arreglo a la ley, en el pliego de condiciones o su equivalente; iii) **cuando se verifique “la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente” que en realidad sean necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, “para la comparación de las propuestas” y, claro está, iv) cuando la conducta del oferente o su propuesta resultan abiertamente contrarias a Principios o normas imperativas de jerarquía constitucional o legal que impongan deberes, establezcan exigencias mínimas o consagren prohibiciones y/o sanciones.**”<sup>4</sup>*

*Se puede concluir que el procedimiento de selección del contratista está regido por los principios de transparencia, selección objetiva, igualdad, la legalidad*

*Los pliegos de condiciones tienen unos límites en su configuración entre ellos que las reglas de escogencia de los contratistas deben ser claras, objetivas, justas y proporcionar igualdad de oportunidades para todos los participantes, sin dar lugar a dudas y mucho menos a interpretaciones.*

*Ese sometimiento a la ley y a los pliegos de condiciones impide a la entidad modificar los requisitos de este por fuera de los términos que contempla el mismo, lo cual lo convierte en la intangibilidad del citado documento, lo cual significa que no es viable alterar, inaplicar las*

---

*traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.*

*La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, marzo 14 de 2013, radicación: 440012331000199900827 01, expediente: 24.059, actor: Sociedad Ávila Ltda., demandado: Departamento de La Guajira, referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Apelación Sentencia.





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

reglas y condicione previstas por el documento ni por el contratista ni por el proponente<sup>5</sup>.

Desde el punto de vista legal el hecho de una respuesta a una observación no puede ni tiene la facultad de desvirtuar lo contenido en los pliegos de condiciones y mucho menos inducir vulnerar el principio de transparencia y legalidad, máxime cuando no se publicó adenda modificando los misma y peor aún que alteraba las condiciones sustanciales del pliego como son los factores de calificación.

Cuando la entidad estatal establece los pliego de condiciones definitivos generan las siguientes obligaciones para ella y los participantes: **i)** Que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios respecto de los oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos; **ii)** En la fijación de plazos suficientes y razonables que faciliten y permitan la libre concurrencia de los interesados; **iii)** En la imposibilidad para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del procedimiento administrativo de selección; **iv)** En el deber que asume la entidad estatal contratante de evaluar todas las propuestas; **v)** En la obligación de la entidad estatal contratante de aplicar de manera rigurosa y estricta los criterios de selección establecidos libremente por ella; **vi)** En el deber de la entidad estatal contratante de evaluar las propuestas con estricta sujeción a los parámetros de ponderación establecidos legal y libremente en el pliego de condiciones del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sin que le sea dable valorar con mayor rigor o severidad a determinadas propuestas y ser laxa o permisiva con otras; y **vii)** En la imposibilidad, para la entidad estatal contratante, de variar los criterios establecidos para la evaluación de las ofertas y la ponderación de tales criterios (...) Como complemento fundamental de esa actuación que debe cumplirse de manera objetiva e imparcial, en las oportunidades que a título ilustrativo se dejan reseñadas, es claro que también la entidad estatal contratante se encuentra en el deber de observar a cabalidad el ya referido principio de publicidad, para cuyo propósito debe dar a conocer de manera completa y oportuna, entre otros, los informes comparativos de las evaluaciones de las ofertas recibidas, así como debe también atender y dar respuesta motivada a las observaciones que se formulen en relación con tales evaluaciones comparativas.

Dado que las entidades estatales pueden y cuentan con facultades para declarar desierta la licitaciones públicas, la Ley 80 de 1993, dispone en el numeral 18 de su artículo 25, que esta procede cuando resulta **imposible efectuar la escogencia de manera objetiva**, al tiempo que determinó de manera imperativa que en el correspondiente acto administrativo deben consignarse, de forma expresa y detallada, las razones que hubieren conducido a la respectiva declaratoria de desierta.

Por lo anterior el acto administrativo que contenga la declaración de desierta de una licitación debe estar motivado, en todos los casos, de una manera precisa y detallada, y que esa motivación del acto debe fundarse únicamente en motivos o causas que impidan la escogencia objetiva.

El principio de selección objetiva del contratista además de servir de garantía para los proponentes respecto de los criterios de selección, permite a la Administración Pública cumplir con el cometido de adjudicar el contrato a la oferta que realmente –según sus

5

Por otra parte el Consejo de Estado dentro de radicación 25000-23-31-000-1993-09448-01(16432) del 14 de abril de 2010, contempló:

"Como el procedimiento de selección del contratista está regido, entre otros, por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, las entidades deben someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego de condiciones, comoquiera que el Estado y los participantes se encuentran subordinados en idéntica forma a tales disposiciones. Cabe así mismo señalar que ese deber de sometimiento a la ley y al pliego de condiciones, impide a la entidad modificar los requisitos de este último por fuera de los eventos y oportunidades expresamente previstos en la ley, como quiera que ello resultara lesivo de los principios que rigen la selección y de los derechos de los participantes. El pliego es por regla general intangible, lo cual significa que no es dable alterar o inaplicar las reglas y condiciones previstas en él. No obstante, la jurisprudencia concibe como procedente la modificación de aspectos puntuales del pliego si los cambios son razonados, objetivos, se comunican oportunamente a todos los interesados, se someten a la ley que rige la selección y, sobre todo, si se producen antes del cierre de la licitación o concurso, esto es, antes de que se cumpla el plazo dispuesto para la presentación de las respectivas propuestas." (Negritas fuera del texto).





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

*propios estudios previos, realizados en virtud del principio de planeación– le resulte más favorable.*

*En este sentido, el pliego de condiciones que se debe confeccionar por la entidad pública antes de ordenar la apertura de un procedimiento administrativo de selección contractual, se erige en la base fundamental de este deber, pues permite concretar el concepto jurídico indeterminado de “favorabilidad” en la escogencia del ofrecimiento, comoquiera que en el pliego de condiciones se plasman tanto los criterios o factores de escogencia como la ponderación precisa y detallada de los mismos, los cuales constituyen las ‘reglas de juego’ que permitirán determinar objetivamente cuál es la oferta más ventajosa.*

*En el presente asunto no es posible la selección objetiva de los contratistas debido a que surgieron criterios de interpretación en la forma de presentar las propuestas lo cual subjetiviza la forma de adjudicar el contrato.*

*Con fundamento en la verificación de requisitos habilitantes jurídicos, financieros y técnicos y la evaluación de los factores de ponderación realizada, nuevamente, el Comité Evaluador, recomienda a la Directora del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente – DAGMA, DECLARAR DESIERTO LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 4133.0.32.018 de 2014, cuyo Objeto es : “REALIZAR LA OPERACIÓN DE LA ESTRUCTURA PROVISIONAL DE DESCARGA DE ESCOMBROS UBICADA EN LA AVENIDA SIMÓN BOLÍVAR CON CARRERA 50 DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2014, EN EL MARCO DEL PROYECTO “IMPLEMENTACIÓN DE ESTRATEGIAS PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DE ESCOMBROS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI” CON FICHA BP No. 21043800.”., por las consideraciones anotadas en el presente informe.*

No es de recibo cuando el recurrente afirma que con la actuación de la administración se *quiera favorecer al Consorcio EDT LA 50 2014*, las decisiones que toma la entidad en desarrollo de la actuación procesal, donde se acatan los principios de la contratación pública y se le da el debido proceso a los proponentes. Y la decisión de declaratoria de desierto no beneficia a nadie, por el contrario genera la obligación de volver a realizar proceso de selección, es un contrasentido la afirmación del recurrente.

La decisión final de acatar la recomendación del Comité Evaluador y asesor de declarar desierto la Licitación Pública No. 4133.0.32.018-2014, obedece exclusivamente a resultar imposible la selección objetiva del proponente por las consideraciones ya esgrimidas anteriormente y se fundamenta en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que prescribe: “ *La declaratoria de desierto de la Licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva*”, es así que la entidad lo declara desierto en Acto Administrativo debidamente fundamentado.

Lo anterior es tan evidente, que el Consorcio EDT LA 50 2014, en la revisión final quedo deshabilitada técnicamente y siendo este un requisito habilitante era susceptible de subsanación por cuanto no otorgaba puntaje, pero ante la evaluación de la oferta económica que si otorgaba puntaje al realizar el análisis del precios unitarios, se presentaba una situación incongruente entre lo dispuesto en el pliego de condiciones y la respuesta dada por la entidad en la Audiencia de Riesgos, cuando en respuesta a una observación, la entidad manifestó que se eliminaría la palabra *precios unitarios* con relación a los M3, pero no se refirió a los *Análisis de Precios Unitarios*, situación que condujo a que algunos proponentes consideraran que la propuesta se podía presentar a precios globales. Y adicionalmente dentro del Proceso de Licitación Pública ninguna de las adendas del proceso (único documento que puede modificar los pliegos de condiciones, art. 25 del Decreto 1510 de 2013) modificó los criterios de evaluación de las propuestas del Pliego de Condiciones. Siendo para el Comité evaluador, no serle posible la selección objetiva de los contratistas debido a que surgieron criterios de





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

interpretación en la forma de presentar las propuestas lo cual subjetiviza la forma de adjudicar el contrato.

Luego entonces, aquí no se presentó favorecimiento a proponente alguno, sino muy por el contrario la prevalencia del interés general y el acatamiento a los principios rectores de la contratación pública y carece de veracidad la afirmación del recurrente.

Ahora bien, durante la etapa de pre pliegos la entidad puede revisar el proceso, resolver las observaciones presentadas y en virtud de todo lo anterior ajustar los estudios previos y pliego de condiciones previamente a la expedición del acto de apertura del proceso.

Bajo este criterio la entidad, estableció que el factor de aprovechamiento y/o transformación certificada, era un criterio tendiente a propender por un cambio en la actividad relacionada con la disposición final que se encuentra en un momento de transición y que el DAGMA está apuntándole a este aspecto, generando un cambio en la mentalidad y en la modalidad que hasta hoy se viene desarrollando referida a la disposición final. Lo anterior es tan cierto, que en los procesos de selección realizados por la entidad para contratar este objeto en anteriores oportunidades, en los factores de ponderación de las propuestas, no se había incluido un puntaje adicional al proceso de valorización y aprovechamiento.

Teniendo en cuenta que se está en la tarea de implementar la conciencia colectiva del aprovechamiento y/o la transformación de residuos sólidos, siendo esta actividad relativamente nueva, la entidad consideró que asignarle un puntaje tan alto a este factor, se constituía en un criterio que representaba una ventaja técnica desproporcionada entre los proponentes que estuvieran interesados en participar en el proceso de Licitación.

Así las cosas el DAGMA, determino otorgar un puntaje más razonable a dicho factor, con el fin, que igualdad de condiciones todos los proponentes que se presentaran al proceso pudieran alcanzar un puntaje estimado en 30 puntos adicionales, Es necesario aclarar, que este cambio en la actividad relacionada con la disposición final se encuentra en un momento de transición y que el DAGMA está apuntándoles a este aspecto, lo que se puede corroborar con el hecho tácito de que en las anteriores licitaciones no se había incluido un puntaje adicional al proceso de valorización y aprovechamiento.

Luego la finalidad de la entidad es y seguirá siendo, la de realizar un proceso de selección transparente, objetivo, haciendo uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos, de calidad y económicos de las propuestas que resulte ser la más ventajosa para la entidad, propendiendo por la pluralidad de participación.

Con fundamento en lo anterior la entidad ajustó el pliego de condiciones y determinó dentro del total de 1000 puntos posibles, darle más valor ponderativo al factor económico y al personal vulnerable, disminuyendo la puntuación del aprovechamiento y/o transformación certificada.

No es de recibo que el recurrente ponga en tela de juicio el criterio de la entidad para elaborar los estudios previos y pliegos de condiciones sustento del proceso a desarrollar, lo cual lo hace bajo criterios normativos que fundamentan la contratación pública, así como de lograr los fines estatales. Cuando el recurrente entra a descalificar un proponente lo hace bajo su propia responsabilidad y deberá tener las pruebas que soporten tal afirmación, adicional a lo anterior si el recurrente tenía observaciones con





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

relación a los estudios previos y al pliego de condiciones esta no es la oportunidad para manifestar esa situación toda vez que la oportunidad era el plazo fijado para presentar las observaciones y/o la audiencia de aclaraciones del alcance y contenido del pliego, etapa ya se surtida y que está más que culminada.

Con relación al punto 4, no es cierto que la entidad no le haya dados las respuestas y aclaraciones necesarias. Tal como quedo consignado en el documento de respuestas a las observaciones presentadas por el Comité evaluador y que hace parte integral del Acta de la Audiencia de adjudicación o declaratoria de desierta iniciada el 29 de Agosto de 2014, reiniciada y concluida el 2 de Septiembre de 2014, le fueron aclaradas las observaciones del representante legal de la Unión Temporal E y R, en los siguientes términos:

Con relación a la experiencia:

“(..)

En lo referente a la experiencia el Pliego de condiciones dice “La experiencia se acreditara a través de la información consignada en el Registro Único de Proponentes o en su defecto en los documentos solicitados, para las personas naturales y jurídicas se determinara mediante la acreditación de contratos ejecutados y/o en ejecución cuyo objeto sea igual o similar del objeto a contratar y donde se compruebe que haya movido como mínimo 32.900 m3 de escombros, materiales pétreos o similares como: grava, arena, materiales de río, lodos, suscritos con cualquier entidad pública o privada cuyo valor sea igual o superior a 400 SMLMV, lo anterior conforme lo establece la guía para requisitos habilitantes publicada en la página Colombia Compra Eficiente, que establece que no hay límites frente al número de contratos ni la fecha en las cuales estos contratos fueron celebrados. Este requisito permite la libre concurrencia y pluralidad de oferentes.” Como el RUP no certifica la cantidad de metros cúbicos movidos como experiencia técnica, el comité evaluador de la propuesta pidió subsanar con documentos que certificaran esta experiencia, pero el proponente no los adiciono y si reitero la experiencia del otro consorciado que no tenía inconvenientes con la experiencia, la entidad ejerciendo el derecho a verificar los documentos aportados verifico de manera directa (vía telefónica) con la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE CALI – EMAS CALI, la información obtenida del RUP certificando que solo se realizó disposición final en los terrenos propiedad de EMSIRVAC SAS ESP. Por lo tanto se ratifica el Comité en que no se acredita la experiencia del Consorciado EMSIVAC en los términos que exigió el pliego. “

Con relación a la verificación financiera:

“

1. La evaluación del indicador financiero RENTABILIDAD DEL ACTIVO, Se establece de acuerdo con el pliego de la siguiente forma:

**“Rentabilidad del activo: Utilidad Operacional dividida por el Activo Total**

Dicho componente deberá ser igual o superior al 10%

Para el caso de propuestas presentadas por Consorcios o Uniones Temporales, se tomará como rentabilidad del activo el resultado de la sumatoria de la utilidad operacional dividida por la sumatoria del activo total, considerando la participación porcentual de los miembros en el Consorcio o Unión temporal y de este resultado multiplicado por cien (100).”

Mediante el examen efectuado al Registro Único de Proponentes presentado por cada uno de los consorciados, se obtuvieron las siguientes cifras:

RENTABILIDAD DEL ACTIVO	RUP EMSIRVAC	RUP RAUL MONROY	SUMATORIA UNION TEMPORAL E Y
----------------------------	-----------------	--------------------	------------------------------------





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

			R
UTILIDAD OPERACIONAL	40.000.000 x 80% 32.000.000	76.680.484 x 20% 15.336.097	47.336.097
ACTIVO TOTAL	192.000.000 x 80% 153.600.000	2.895.451.037 x 20% 579.090.207	732.690.207
UTILIDAD OPERACIONAL DIVIDIDO ACTIVO TOTAL (47.336.097 ÷ 732.690.207) X 100			6,46%

Por la anterior ilustración se ratifica que el consorcio E y R no cumple con el indicador financiero solicitado referente a la rentabilidad del activo."

Luego no es cierto que las observaciones presentadas por el hoy recurrente, señor Ricardo Abella en su calidad de representante legal de la Unión Temporal E y R, no le fueron resueltas, porque tal como se demuestra en las respuestas impartidas por la entidad a sus observaciones tanto al pliego de condiciones como al informe de evaluación de las propuestas SI fueron respondidas, aclaradas y sustentadas.

Ahora bien, el Comité evaluador designado es un equipo idóneo, vinculados a la entidad mediante contratos de prestación de servicios profesionales y que están facultados para brindar apoyo a la entidad en las materias de su conocimiento, por lo cual están en capacidad de integrar un comité evaluador de las propuestas como fue en el caso de la Licitación Pública No. 4133.0.32.018-2014.

Por ultimo cuando el recurrente afirma: " (...) pero veo con mucha preocupación paro con respeto (sic), el equipo de trabajo que lleva mucho tiempo en el dagma cometiendo muchas irregularidades en los procesos de licitación y contratación los cuales me generan muchas dudas.", no es de recibo por parte de la Dirección de la entidad, por cuanto, tanto los funcionarios de la entidad como los contratistas adscritos a la misma, merecen todo el respeto y no se acepta que se ponga en tela de juicio su idoneidad y honestidad. En caso que el recurrente tenga las pruebas contundentes que le permitan hacer esta clase de aseveraciones, debe instaurar las denuncias que den a lugar ante los órganos competentes, de lo contrario podría estar incurso en calumnias y falsa denuncia.

Con base en lo expuesto, no se aceptan las observaciones esgrimidas por el recurrente UNION TEMPORAL E y R, en el Recurso de Reposición interpuesto, por los argumentos señalados en el presente Acto.

Por todo lo argumentado a lo largo de este escrito y en consecuencia, la suscrita Directora del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente-DAGMA,

RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** RESUÉLVASE el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 4133.0.21.765-2014 del 2 de Septiembre de 2014, por medio de la cual se declara desierta la Licitación Pública No. 4133.0.32.018-2014

**ARTICULO SEGUNDO:** CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución No. 4133.0.21.765-2014, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente Acto.





ALCALDÍA DE  
SANTIAGO DE CALI  
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO  
DE GESTIÓN MEDIO AMBIENTE

**ARTICULO TERCERO:** **NO REPONER**, la decisión tomada en mediante Resolución No. 4133.0.21.765-2014, por la cual se declara desierta la Licitación Pública No. 4133.0.32.0.018-2014.


**ARTICULO CUARTO:** Notificar el presente Acto, en los términos señalados en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTICULO QUINTO:** Contra el presente Acto no procede ningún recurso.


**ARTICULO SEXTO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

**NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE**

Dada en Santiago de Cali, el día Tres (03) de Octubre del año Dos Mil catorce (2014).

  
**SENOBIA JOSEFINA HIDALGO GARCES**  
Directora DAGMA (E)

Proyectó: Rosa Rojas Garcia- abogada Contratista

Revisó: Leidy Johanna Rojas A. – Coordinadora contratación DAGMA   
Diego campo, Asesor contratista