



RESOLUCIÓN NÚMERO **03638-06-2021**

“Por medio de la cual se declara desierto el Concurso de Méritos No. DC-SDEC-CM-009-2020”

El Gobernador del Departamento del Cauca, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 11 y el numeral 18 del art. 25 de la ley 80 de 1993 y

CONSIDERANDO

El Departamento del Cauca pretende contratar el siguiente objeto: “REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y JURÍDICA DEL PROYECTO “INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA CADENA PRODUCTIVA DE LA FRESA EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA” para lo cual publicó el pasado 2 de diciembre de 2020 en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II, el Aviso de Convocatoria Pública, los Estudios Previos y el Proyecto de Pliego de Condiciones.

Durante el periodo de publicación del proyecto de pliego de condiciones no fueron presentadas observaciones al mismo.

A través de la Resolución No.02188 del 20 de abril de 2021, se dio apertura al Concurso de Méritos Abierto No.DC-SDEC-CM-009-2020, acto que fue publicado el mismo día junto con el pliego de condiciones definitivo. En esta misma oportunidad, por haberse acreditado los requisitos de Ley, se procedió a limitar la participación a MYPIMES nacionales.

El día 29 de abril de 2021 a las 4:00 p.m. venció el plazo dispuesto para la presentación de propuestas, término dentro del cual se presentó como único proponente, MEDIMARKETING LTDA. Identificada con el Nit No.830.112.020-1.

Mediante oficio del 30 de abril de 2021, comunicado el 5 de mayo de 2021 a través de la plataforma SECOP II, el Departamento del Cauca designó al comité evaluador, quienes en las fechas dispuestas en el cronograma del proceso, procedieron a realizar la evaluación de la propuesta en sus componentes jurídicos, financiero, organizacional, técnico y adicionalmente, los factores de selección. Dichos informes fueron publicados en la plataforma SECOP II el pasado 5 de mayo de 2021, corriéndose el traslado reglamentario para observaciones y/o subsanación de la propuesta, toda vez que el informe jurídico determinó la configuración de algunas falencias relacionadas con la póliza de seriedad, el RUP, el formato de presentación de propuesta y el certificado de aportes parafiscales.

Dentro de la oportunidad otorgada para subsanar la propuesta, el proponente presentó documentos con los cuales subsanó la misma desde el componente jurídico, por lo que el comité evaluador, determinó que el proponente MEDIMARKETING LTDA se encontraba habilitado, tal y como lo dieron a conocer mediante los informes de subsanabilidad publicados el 11 de mayo de 2021 en la plataforma SECOP II.

Pese a lo anterior, a criterio del suscrito funcionario, el presente proceso debe declararse desierto por los motivos que se exponen a continuación:

De entrada debe manifestarse que con relación con los informes de evaluación, ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 15 de octubre de 2015 Rad. 41001-23-31-000-2006-01058-02 (45.498), con ponencia del JAIME ORLANDO SANTO -FIMIO GAMBOA:

“Carácter no vinculante de los informes de calificación de las ofertas.

J

1 de 7



03638-06-2021
Gobernación del Departamento del Cauca

Conforme al numeral 7º del artículo 30 de la ley 80 de 1993 la entidad contratante deberá fijar en los pliegos de condiciones el plazo dentro del cual va a realizar los estudios técnicos, económicos y financieros necesarios para evaluar y calificar las propuestas presentadas.

En desarrollo de éste precepto es al representante legal de la entidad contratante, en su calidad de director del proceso de selección al que le corresponde designar un comité asesor que previamente a la adjudicación deberá evaluar y calificar las propuestas presentadas con sujeción estricta a las reglas y parámetros objetivos previstos en el pliego de condiciones.

De ésta forma se entiende que la actividad que despliega el comité asesor de la entidad es una actividad reglada, pues la evaluación y calificación que éste realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos o subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones.

Así las cosas, tampoco puede entenderse que el informe de calificación y evaluación de las propuestas, que es el documento a través del cual el comité asesor da a conocer a los oferentes la calificación que le otorgó a sus propuestas conforme a los parámetros y reglas previstas en el pliego de condiciones, pueda ser producto de una actividad caprichosa o arbitraria, sino que es producto de una actividad reglada sujeta a las previsiones legales y al pliego de condiciones.

No obstante lo anterior, dicho informe no le confiere al proponente que obtuvo el mayor puntaje de calificación, el derecho a ser adjudicatario del respectivo contrato, estando el jefe o representante legal de la entidad en la potestad de corregir o modificar la mencionada calificación siempre y cuando esa modificación o corrección se ajuste a las reglas previstas en los pliegos de condiciones o cuando considere que se torna necesario por encontrar que las observaciones presentadas por los oferentes son pertinentes y se ajustan a la normatividad que rige la licitación¹.

Con otras palabras, el Director de la adjudicación o representante legal de la entidad estatal contratante podrá apartarse de la evaluación y calificación de las propuestas efectuada por el comité asesor, siempre y cuando advierta que ésta no se sujetó a las reglas y parámetros objetivos señalados en el pliego de condiciones.

En éste orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva, siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección.

En conclusión, el informe de calificación y evaluación de las propuestas no crea en favor del proponente que obtuvo el mayor puntaje el derecho a ser adjudicatario del contrato, pues en últimas se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad la selección del contratista, quién va a verificar que la calificación otorgada por el comité asesor se sujetó a las reglas y parámetros objetivos fijados en el pliego de condiciones.

Luego si lo que ocurre es que en el curso de un determinado proceso de selección uno de los proponentes obtiene el mayor puntaje de calificación en el informe elaborado por el comité y luego con ocasión de una de las observaciones presentadas por otro de los interesados, la administración se percató de que en la elaboración de la oferta mejor calificada se incurrió en un incumplimiento de las normas contables y por ello decide rechazar su propuesta, éste proponente no puede venir a alegar que por la primera calificación otorgada tenía ya un derecho adquirido a ser adjudicatario del contrato y que por ello no podía ser rechazada su propuesta, pues se repite, **los informes de calificación elaborados por el comité asesor no tienen un carácter vinculante para el representante legal de la Entidad, si en ellos se advierte que hay un incumplimiento de las normas legales o de los parámetros indicados en el pliego de condiciones.**

No obstante lo anterior, el representante legal de la entidad únicamente puede apartarse de la calificación del comité de la entidad por razones de legalidad, es decir, por la violación a las normas

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Exp. 13.790.



03638 - 06 - 2021

contenidas en la constitución, en la ley o en los pliegos de condiciones, o a los principios constitucionales y legales.”.

En el caso concreto, la evaluadora técnica en su informe de evaluación, partiendo de la buena fé y las reglas objetivas fijadas en el pliego, valoró los documentos allegados por el único proponente, sin embargo, encuentra el despacho que dicha evaluación fue realizada de forma indebida, al permitir que el proponente subsanara aspectos de su propuesta que recibían puntaje (experiencia del miembro del equipo de trabajo *profesional de apoyo jurídico*), contrariando flagrantemente lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 mediante el cual se modificó el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que al tenor dispuso:

“PARÁGRAFO 1. 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 servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado”.

En el informe de evaluación inicial, la evaluadora técnica dispuso respecto del profesional de apoyo jurídico lo siguiente: “no acredita la experiencia exigida, concretamente “seguimiento a contratos y convenios con cargo a los recursos de proyectos de inversión pública”. Sobre el particular, debe precisarse que conforme a lo establecido en el pliego de condiciones definitivo y en el ya citado artículo de la Ley 1882 de 2018, al ser un aspecto de la propuesta que es objeto de puntuación, NO era subsanable, sin embargo en el informe de subsanabilidad, la evaluadora técnica otorgó el máximo de la puntuación por el equipo de trabajo contrariando las reglas del pliego y de la Ley 1150 de 2007.

Sobre el particular, debe precisarse que el pliego de condiciones definitivo señaló en su capítulo V –VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS- numeral 5.1., lo siguiente:

El comité evaluador podrá solicitar o requerir los documentos de la propuesta que no otorquen puntaje y que sean susceptibles de subsanación.

En el numeral 5.2.1. del pliego se determinó la conformación de la propuesta técnica del proponente y los puntajes que por ello se otorgaría, en los siguientes términos:

5.2.1. FACTORES DE EVALUACION DE LA PROPUESTA TÉCNICA

El comité evaluador calificará las mismas, teniendo en cuenta los criterios de selección que se establecen en el presente capítulo. Se tendrán en cuenta los siguientes criterios de evaluación:

DESCRIPCIÓN	PUNTAJE MINIMO	PUNTAJE MAXIMO
Experiencia específica del proponente	20	40
Experiencia y formación académica de los integrantes del Equipo de Trabajo.	20	49
Apoyo a la Industria Nacional Ley 816 de 2003	5	10
Incentivo contratación personal con discapacidad - Decreto 392/18	0	1
PUNTAJE MINIMO REQUERIDO	45	
PUNTAJE MAXIMO		100

Más adelante, específicamente en el numeral 5.2.1.2. – EXPERIENCIA Y FORMACIÓN ACADÉMICA MINIMA DE LOS PROFESIONALES DEL EQUIPO DE TRABAJO- (49 PUNTOS), señaló el pliego de condiciones lo siguiente:



03638-06-2021

5.2.1.2 EXPERIENCIA Y FORMACION ACADÉMICA MINIMA DE LOS PROFESIONALES DEL EQUIPO DE TRABAJO (49 PUNTOS).

El proponente deberá presentar y mantener durante toda la ejecución del contrato el siguiente equipo de trabajo mínimo:

31



CONCURSO DE MERITOS
Pliego de Condiciones

CARGO	PERFIL	DEDICACIÓN (H/SEM)
Coordinador Administración	Profesional en áreas de la ingeniería, ciencias naturales y/o administrativas con Maestría en Biotecnología, Ingeniería de Alimentos, agrícola y/o Agroindustrial. Con experiencia superior a dos años en la gestión, seguimiento y monitoreo de proyectos financiados con recursos del FCTel-SGR	40

(...)

El proponente deberá presentar para efectos de evaluación los siguientes documentos que demuestren, tanto el perfil como la experiencia mínima exigida del equipo de los anteriores profesionales:

- Carta de intención firmada por cada uno de los miembros del equipo mínimo de trabajo que van a presentar en la propuesta, de conformidad con el anexo correspondiente del pliego.
- Fotocopia del diploma o acta de graduación y posgrado cuando aplique, expedido por una institución de educación superior.
- Copia de la matrícula profesional vigente o tarjeta profesional según aplique, certificación de vigencia de la misma expedido por la autoridad competente para las profesiones que así lo requieran.
- Antecedentes de la Profesión no mayor a tres meses de expedición.
- Certificaciones laborales y/o contractuales que acrediten la experiencia específica de participación en proyectos con indicación de fecha de inicio, de finalización y valor ejecutado (las constancias y/o certificaciones deberán provenir de la entidad contratante o del contratista directo – representante legal).
- Las certificaciones de experiencia en idioma diferente al castellano deberán acompañarse de la traducción correspondiente.
- Las certificaciones deben ser completamente legibles, de no serlo no serán tenidas en cuenta para la contabilización de experiencia.
- No se aceptan documentos emitidos por el proponente.



CONCURSO DE MERITOS
Pliego de Condiciones

La experiencia general del profesional cuando se solicite, solo podrá ser contabilizada a partir de la fecha de expedición de la tarjeta, licencia o matrícula profesional y en las profesiones que no cuenten con el requerimiento anterior desde la fecha de expedición del título profesional.

NOTA: No se tendrá en cuenta para efectos de puntuación el personal que se encuentre vinculado contrato de interventoría en la SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y COMPETITIVIDAD suscritos con el Departamento del Cauca.

El proponente que no acredite lo anterior no obtendrá puntaje por todo el respectivo profesional.

En el evento en que dos o más proponentes aporten una misma información y ésta presente inconsistencias, se solicitará la aclaración respectiva a cada uno de ellos y sólo se tendrá en cuenta para la calificación aquella que esté demostrada.

Los miembros del equipo de trabajo no podrán ofrecer sus servicios a más de un proponente so pena de no asignarse puntaje por dicho profesional, en las ofertas para las cuales fue ofrecido.

Las que no oferten el anterior equipo de trabajo mínimo obtendrán 0 puntos por el factor de selección Experiencia y formación académica de los integrantes del Equipo de Trabajo.

El PUNTAJE ADICIONAL por equipo de trabajo se asignará de la siguiente manera:

COORDINADOR ADMINISTRACIÓN



03638-06-2021

EXPERIENCIA	PUNTAJE ASIGNADO
ENTRE 2,1 - 3 AÑOS	6 puntos
ENTRE 3,1 - 4 AÑOS	10 puntos
MAS DE 5 AÑOS	15 puntos

De las anteriores reglas definidas en el pliego, se coligen las siguientes apreciaciones que impiden que la única propuesta que se hizo participe en el proceso de selección que aquí nos ocupa, sea considerada elegible para la entidad. Veamos:

Según lo dispuesto en el numeral 5.2.1., la acreditación de la experiencia y formación académica mínima del equipo, le otorgaba al proponente un **puntaje mínimo de veinte (20) puntos**. Ello quiere significar de entrada, que la formación académica y de experiencia del equipo de trabajo, era un aspecto, que en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, otorgaba puntaje y por ende no era posible su subsanación.

Para la acreditación de la experiencia del personal del equipo mínimo de trabajo que tenía que acreditar el proponente con el fin de obtener el puntaje mínimo, y posteriormente buscar la asignación de puntaje adicional, era válido, según lo dispuesto en el numeral 5.2.1.2. del pliego de condiciones definitivo, aportar "*certificaciones laborales y/o contractuales que acrediten la experiencia específica de participación en proyectos con indicación de fecha de inicio, de finalización y valor ejecutado (las constancias y/o certificaciones deberán provenir de la entidad contratante o del contratista directo – representante legal*".

Conforme a lo anterior, al revisar los documentos que soportan la experiencia de quien fue presentado como *–Coordinador administración–*, el señor Juan Manuel Duque Vidal, se observa que aportó las siguientes MINUTAS DE CONTRATOS:

- Minuta de Contrato de prestación de servicios 480 de 2019 suscrito con la Universidad del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 387 de 2019 suscrito con la Universidad del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 935 de 2018 suscrito con la Universidad del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 1173 de 2017 suscrito con el Departamento del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 157 de 2017 suscrito con el Departamento del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 1308 de 2016 suscrito con el Departamento del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 095 de 2018 suscrito con el Departamento del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 365 de 2020 suscrito con la Universidad del Cauca
- Minuta de Contrato de prestación de servicios 012 de 2020 suscrito con la Universidad del Cauca

En ese sentido y dado que las minutas de contratos bien sea de prestación de servicios o de índole laboral, solo dan fe del perfeccionamiento del acto contractual, pero ninguna certeza otorga sobre su cabal e íntegra ejecución, motivo por el cual no era posible asignar puntaje al miembro del equipo de trabajo presentado como coordinador administración, toda vez que el pliego había exigido para tales efectos, certificaciones laborales y/o contractuales, NO minutas de contratos, pues con estos últimos solo generar certeza se reitera, sobre la suscripción del contrato, pero no permite establecer si fue ejecutado a satisfacción.

Así mismo, según la regla dispuesta en el numeral 5.2.1.2. del pliego de condiciones definitivo, y teniendo en consideración que el proponente no acreditó la formación académica y de experiencia



03638 - 06 - 2021

mínima exigida al equipo de trabajo (el coordinador administración y profesional de apoyo jurídico), correspondía al evaluador técnico asignar CERO -0- PUNTOS, justificado en la regla del pliego que dispuso lo siguiente: ***“las que no oferten el anterior equipo de trabajo mínimo obtendrán 0 puntos por el factor de selección experiencia y formación académica de los integrantes del equipo de trabajo”***.

Como consecuencia de lo anterior, y de acuerdo a lo consagrado en el numeral 5.2.1. del pliego, el puntaje mínimo que debió otorgársele al proponente ascendía a 20 puntos y por ende, al no acreditar el puntaje mínimo requerido – 45 PUNTOS-, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5.3., la propuesta debió ser considerada como NO ELEGIBLE. Señala la regla referida lo siguiente:

5.3. PUNTAJE MÍNIMO PARA QUE LA OFERTA SEA CONSIDERADA ELEGIBLE

Para que una oferta pueda ser considerada elegible por el Comité Asesor y Evaluador, deberá obtener como mínimo **cuarenta y cinco (45) PUNTOS**.

Así las cosas y tal y como lo ha sostenida de forma pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado, todo aquello que asigne puntaje, no es subsanable. Al respecto se ha manifestado² por la máxima corporación lo siguiente:

Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corporación afirmó recientemente que, a la luz de esta última disposición (Ley 1150 de 2007), la falta de certificado de existencia y representación legal, del RUP, de la firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc. (subraya fuera del texto), por vía de ejemplo, son subsanables, porque no otorgan puntaje.

En cambio, si se trata de la ausencia de un requisito o de un documento que incide en la asignación de puntaje, por ejemplo, la falta de cotización de un ítem, la falta de acreditación de un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables.

Admitir lo contrario implicaría que los proponentes pudieran mejorar sus ofertas, en sacrificio de los principios de igualdad, de transparencia, de economía y del deber de selección objetiva que, como se dijo párrafos atrás, inspiran la actividad contractual del Estado.

En síntesis, a la luz de lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, consagra la siguiente causal única para declarar desierto el proceso de selección:

“La declaratoria de desierto de la licitación o concurso 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.”

La norma es clara en señalar que la declaratoria de desierto sólo procede cuando no es posible la escogencia objetiva del contratista, situación que se presenta v. gr. cuando no es presentada ninguna propuesta o cuando ninguno de los proponentes cumple con los requisitos exigidos,

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C" Sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25.804.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia del 8 de febrero de 2012, exp. 20.688.

Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 12 de noviembre de 2014, expediente: 29.855, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C". Sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25.804. "en suma condensa la postura uniforme y reiterada" de la Corporación.



Gobernación del Departamento del Cauca

03638-06-2021

habiéndose presentado el último supuesto, pues el único proponente que participó en el proceso, erigió una propuesta que conforme a lo dispuesto en los numerales 5.2.1. y siguientes y el numeral 5.3. del pliego de condiciones definitivo, no puede ser considerada elegible pues no obtuvo el puntaje mínimo requerido de 45 puntos, por las consideraciones que fueron referidas.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Declarar desierto el Concurso de Méritos No. DC-SDEC-CM-009-2020, cuyo objeto es "EL REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y JURÍDICA DEL PROYECTO "INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA CADENA PRODUCTIVA DE LA FRESA EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA"

ARTICULO SEGUNDO: Publíquese la presente decisión en el Portal Único de Contratación SECOP II.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Gobernador del Departamento del Cauca, dentro de los diez días hábiles siguientes a la publicación.

ARTÍCULO CUARTO: La presente decisión rige a partir de su expedición.

30 JUN 2021

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

ELIAS LARRAHONDO CARABALI
Gobernador del Departamento del Cauca

Aprobó: Dra. Juan Fernando Ortega - Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Proyectó: Dr. Andrés Leguizamo Madrigal - Abogado Contratista - Oficina Asesora Jurídica.