



Cartagena de Indias, D. T. y C., **26 NOV. 2018**

TC-DJ-07.01- **1927** -2018

Asunto Respuesta comunicación radicado 2863 de fecha 20 de noviembre de 2018, respecto a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución de apertura 131 del 24 de septiembre de 2018 de la licitación pública TC-LPN-002-2018.

Señores;

RED DE VEEDURIA CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE

Atn. Sr. Wilfrido Vizcaino

Director Red Veeduría Colombia Transparente

Sr. Julio Dueñas Perez

Director Red de Veeduría del Departamento del Atlántico

Dirección: Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º piso, Secretaría de Educación

Teléfono: 3307127. Cel. 3005398185, 3012191518

Mail: veeduria.cct@outlook.com; veeduridelatlantico@hotmail.com

Barranquilla, Colombia.

Respetados señores;

Por medio de la presente damos respuesta a su solicitud de revocatoria directa de la resolución de apertura 131 del 24 de septiembre de 2018 de la licitación pública TC-LPN-002-2018.

Para el efecto, el presente documento seguirá el siguiente orden: en primer lugar, **(i)** se presentará la solicitud de la Red de Veeduría con sus respectivos argumentos; en seguida, **(ii)** se estudiará la figura y requisitos de la revocatoria directa por las causales invocadas; por último, **(iii)** se dará respuesta concreta a la solicitud.

1. Solicitud y argumentos de la Red de Veeduría Ciudadana Colombia Transparente

El solicitante pide la revocatoria del acto administrativo de apertura de la Licitación Pública No. TC-LPN-002-2018, cuyo objeto es "SELECCIONAR LAS PROPUESTAS MÁS FAVORABLES PARA LA ADJUDICACIÓN DE DOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE PARA (i) LA CONSTRUCCION Y REHABILITACION DE LAS RUTAS PRECARGAS ALIMENTADORAS Y (ii) LA REHABILITACION DE LAS RUTAS PRECARGAS COMPLEMENTARIAS, DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL", contenido en la Resolución No. 131 del 24 de septiembre de 2018.

Argumenta su solicitud, de manera resumida en lo siguiente:



Urb. Anita diag. 35 #71- 77 Patio Portal



(+57) (5) 6411320



www.transcaribe.gov.co



Teniendo en cuenta lo anterior revisado el informe de evaluación, las propuestas presentadas y demás documentos del detalle, verificando los requisitos habilitantes determinados en el proceso en mención de conformidad con la norma, se puede evidenciar que todos los proponentes entregaron los documentos para subsanar por fuera del plazo contemplado en la norma vigente, lo cual consideramos no se ajusta a la Ley, toda vez que la Ley 1150 de 2007 estableció la regla de subsanabilidad, No obstante, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 modificó el contenido del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley

1150 de 2007 respecto a la oportunidad para subsanar aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, al establecer que estos deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. Lo que los proponentes consideramos no cumplieron al entregar los documentos fuera de la etapa procesal prevista de conformidad al citado decreto. Así mismo consideramos que el pliego de condiciones no se encuentra correctamente bien estructurado, en el sentido que el contenido expresado en el numeral del pliego 4.12 fue modificado por el artículo 5° de la Ley 1882 del 2018, lo cual evidencia esta respetada entidad vulnerando los procedimientos consagrados en la Ley, encontrándose no ajustado a derecho. Así mismo el párrafo del numeral 4.11 del mismo pliego, cual expresa que dentro del término de evaluación de las propuestas, TRANSCARIBE S.A. podrá solicitar aclaraciones, o documentos respecto al cumplimiento de los requisitos habilitantes, sin que por ello el proponente pueda adicionar, mejorar o modificar su oferta, procedimiento que consideramos son contrarios a la norma vigente.

Por tal razón consideramos tal proceso vulnera la Ley 1882 del 2018, al no cumplir el deber legal de solicitar y entregar tales requisitos que no afectan la asignación de puntaje en la etapa que corresponde, de conformidad como lo establece la norma vigente, lo cual conlleva que los proponentes subsanaron de manera extemporánea antes del respectivo traslado del informe de evaluación, cuando debieron realizarlo durante el término otorgado para subsanar las ofertas establecido por dicha Ley, violando los términos preclusivos y perentorios establecidos en la Ley 80 del 93, así mismo con lo anteriormente expuesto revisado el informe de evaluación jurídico publicado, realizamos las siguientes consideraciones a algunos proponentes ajustadas en derecho

Las afirmaciones contendidas en el documento que denomina de observaciones al informe de evaluación, finalizan solicitando la revocatoria directa del acto administrativo de apertura del proceso de licitación.

1.1 Causales de Revocatoria Directa

La Red de Veeduría en su escrito manifiesta que hay violación por parte de la entidad a las normas contendidas en la ley 80 de 1993, y la Ley 1882 de 2018.



Urb. Anita diag. 35 #71- 77 Patio Portal



(+57) (5) 6411320



www.transcaribe.gov.co



2. Revocación directa de los actos administrativos

Ahora bien, respecto a la revocatoria directa es necesario hacer las siguientes presiones: En primer lugar, este medio tiene la finalidad de corregir las actuaciones de la administración violatorias de la constitución, la ley, el interés público o derechos fundamentales¹

Así las cosas, se entiende como un acto administrativo contrario a la ley, aquellos que derivados de un juicio lógico jurídico se evidencia una contradicción, infracción o violación del orden jurídico colombiano, violentando el principio de legalidad².

De acuerdo con el parágrafo del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, los actos administrativos contractuales pueden ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada. Por tanto, cualquier acto administrativo contractual como el acto de apertura, es susceptible de revocatoria directa de conformidad con los artículos 93, 94, 95 y 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prevé las causales y el procedimiento para revocar un acto administrativo.

La LEY 1437 DE 2011, ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN, dispone: "Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

Sin embargo, frente a la revocatoria directa del acto de apertura, el Consejo de Estado ha establecido que se puede revocar discrecionalmente "hasta antes de que los interesados presenten sus ofertas dentro del proceso de selección, porque hasta ese momento ninguna situación particular puede afectar; pero, cuando ya se haya presentado alguna oferta, para revocar el acto la administración debe iniciar la

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 8 de junio de 2016. Radicación No.: 2288. Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar: "**Ha dicho el Consejo de Estado que, vista de manera general, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir, en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, del interés público o de derechos fundamentales**" (Resaltado fuera del texto).

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 8 de junio de 2016. Radicación No.: 2288. Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar: "**En suma, la revocatoria directa de los actos administrativos es una potestad legal otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha tomado, por razones de legalidad o por motivos de mérito. Son razones de legalidad las que constituyen un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, una confrontación normativa sobre la infracción al orden preestablecido con violación del principio de legalidad.** Hay razón de mérito cuando el acto es extinguido por contrariar el interés público o social, o cuando una persona determinada recibe un agravio injustificado." (Resaltado fuera del texto).



Urb. Anita diag. 35 #71- 77 Patio Portal



(+57) (5) 6411320



www.transcaribe.gov.co



actuación de que trata el artículo 28 del C.C.A. y solicitar el consentimiento de quien o quienes la hayan presentado dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones.”³.

Así mismo, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que “El artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no sólo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 01 de 1984. En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: “hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría” salvo que de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho. Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante ésta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo”⁴.

3. Respuestas concretas:

De acuerdo con el cronograma que regula el proceso de Licitación Pública No. TC-LPN-002-2018, el cierre del proceso y la apertura de las ofertas ocurrió el 22 de octubre de 2018, habiéndose a la fecha de presentación del escrito de la veeduría que a través de este documento se resuelve, consolidado situaciones de carácter particular a favor de los oferentes, y por tanto cualquier situación que devenga de esta respuesta debe ser consentida por los proponentes del proceso de selección.

El cuestionamiento al contenido del pliego de condiciones versa específicamente sobre la oportunidad de subsanar requisitos habilitantes de las ofertas.

El numeral 4.11 del pliego de condiciones establece lo siguiente:

“4.11. Evaluación de las propuestas

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Expediente 31297 del 26 de noviembre de 2014, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07)



Dentro del plazo establecido para tal efecto en el presente Pliego de Condiciones y de acuerdo con el régimen legal aplicable al presente proceso licitatorio, el grupo evaluador que designe mediante acto administrativo el gerente de TRANSCARIBE S.A. preparará un documento que contenga el resultado de la verificación de los requisitos habilitantes y de la evaluación y calificación de los documentos incluidos en la oferta y exigidos en estos Pliegos de Condiciones que refieran a la asignación de puntaje diferentes a la oferta económica.

El comité elaborará un informe separado por cada uno de los lotes ofertados y en él hará un análisis integral de todas las propuestas presentadas en el proceso. Sin embargo, para efectos de conformar el orden de elegibilidad, se asignará el puntaje sólo a las propuestas habilitadas.

El informe que contenga el resultado de la evaluación de las propuestas de los requisitos habilitantes y de la evaluación y calificación de los documentos incluidos en la oferta y exigidos en estos Pliegos de Condiciones que refieran a la asignación de puntaje diferentes a la oferta económica, será puesto a disposición de los oferentes, por el término de cinco (5) días hábiles en el portal único de contratación, para que los proponentes presenten las observaciones que estimen pertinentes, sin que con ello los proponentes se encuentren habilitados para completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas. Las observaciones a la evaluación podrán enviarse por correo, fax o a través de la dirección electrónica ebarrios@transcaribe.gov.co hasta la fecha prevista en el cronograma del proceso.

Dentro del término de evaluación de las propuestas, TRANSCARIBE S.A. podrá solicitar aclaraciones, o documentos respecto al cumplimiento de los requisitos habilitantes, sin que por ello el proponente pueda adicionar, mejorar o modificar su oferta.

El segundo sobre que contiene la oferta económica se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo aleatorio que de acuerdo a lo establecido en el literal A. del numeral VIII. Evaluación de la Oferta debe utilizarse. De esta evaluación se dará traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia, solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad."

sobre la subsanabilidad de las ofertas, el numeral 4.12 del pliego de condiciones dispone:

"4.12. Subsanabilidad de las ofertas



Urb. Anita diag. 35 #71- 77 Patio Portal
(+57) (5) 6411320
www.transcaribe.gov.co



En el proceso de selección primará lo sustancial sobre lo formal. En este sentido, la entidad no puede rechazar a un proponente por la ausencia de documentos o requerimientos necesarios para verificar el cumplimiento de requisitos habilitantes.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, 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, serán solicitados por el comité evaluador, y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Cuando se trate de documentos que sirvan para acreditar el cumplimiento de requisitos habilitantes que al mismo tiempo sirven para otorgar puntaje, TRANSCARIBE S.A. permitirá a los proponentes subsanar el error contenido para acreditar el requisito, únicamente para efectos de habilitar la propuesta. Sin embargo, esa subsanación no servirá al proponente para efectos de otorgarle puntaje."

El Capítulo VII del pliego de condiciones establece que:

"Los requisitos habilitantes se verificarán con base en la información contenida en el certificado del RUP, para lo cual deberá aportar el certificado de inscripción y clasificación expedido por la Cámara de Comercio, VIGENTE y en FIRME.

En todo caso se dará especial aplicación a las sentencias del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, de fecha febrero veintiséis (26) de dos mil catorce (2014), Radicación:13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) y Consejero ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ (E), de fecha tres (3) de junio de dos mil quince (2015), Radicación: 05-001-23-31-000-1995-00613-01 (31.211), sobre aclaraciones y complementaciones."

Ahora bien, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, numeral 6.1., página 34, dispone lo siguiente:

"La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las



Urb. Anita diag. 35 #71- 77 Patio Portal



(+57) (5) 6411320



www.transcaribe.gov.co



propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

En consecuencia, las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no impliquen la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos 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.

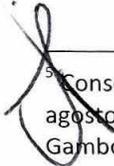
Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la Entidad Estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Las Entidades Estatales no podrán rechazar la oferta cuando soliciten documentos que no son esenciales para la comparación de las mismas y que no tienen el carácter de habilitantes, sino que son requeridos para la celebración del contrato o para su registro presupuestal, tales como la certificación bancaria, el RUT, el RIT, el formato SIFF, entre otros."

Consideramos oportuno recordar que de acuerdo con el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente tiene competencia para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública; las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento⁵

De la lectura de las disposiciones del pliego se colige de manera obligatoria que el mismo reproduce el contenido de la Ley 1882 de 2018 y por tanto no resulta contrario.

De acuerdo con las normas citadas, la jurisprudencia reciente y la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente hay dos momentos en la subsanación de los requisitos de las ofertas que no implican asignación de puntaje: i) el término del comité para solicitar a los oferentes subsanar los requisitos; ii) el término de los oferentes para subsanar.

Respecto al término del comité para solicitar la subsanación de las ofertas, solo existe el límite final del informe de evaluación inicial; entonces debe entenderse que en cualquier momento del término del comité para preparar el informe inicial, pueden solicitarse las que se consideren necesarias para llevar a cabo la evaluación de una forma adecuada y completa a los fines del proceso y la contratación, garantizando en todo caso los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad de los oferentes.

 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Auto del 14 de agosto de 2017, Radicación 11001-03-26-000-2017-00031-00 (58820) CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consideración 11.14. 



El segundo término es el que tienen los proponentes para subsanar sus ofertas, que va desde la fecha en que el comité lo solicita dentro del plazo de la evaluación inicial, hasta el término de traslado del informe de evaluación inicial.

De acuerdo con todo lo anterior, si le era dable al comité evaluador solicitar la subsanación de las ofertas sobre aquellos documentos que no implicaban asignación de puntaje; más aún era deber de los funcionarios y asesores que integran dicho comité solicitar dicha subsanación, y al ser un "deber" resultaba obligatorio para ellos hacerlo, dando aplicación estricta al contenido del pliego de condiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

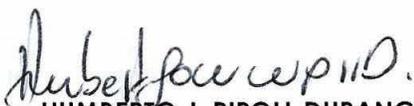
Del mismo modo a los proponentes allegarlos, entendiendo que el término concedido por el comité no era definitiva para los oferentes toda vez que la ley es clara al señalar que la subsanación de las ofertas resulta válida hasta el término de traslado de la evaluación.

Se repite, para los miembros del comité es un "deber" solicitar a los proponentes la subsanación de los requisitos habilitantes; y una potestad de los oferentes allegar los documentos de subsanación hasta el término de traslado del informe de evaluación preliminar.

Por todo lo expuesto consideramos que no existe vulneración Constitucional ni Legal que atente contra el interés público y que por ende pueda afectar el normal desarrollo del proceso como hasta ahora ha sucedido.

En atención a lo anterior no se accede a su solicitud de revocatoria directa de la resolución que ordenó la apertura de la licitación No. TC-LPN-002-018, al no ser la misma contraria u opuesta a la Constitución Política o a la Ley.

En estos términos damos respuesta definitiva a su solicitud.


HUMBERTO J. RIPOLL DURANGO
Gerente General 


Proyecto, Reviso y Aprobó: Ercilia Barrios Florez. Jefe Oficina Jurídica.