

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 “Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

EL SECRETARIO DE INFRAESTRUTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

Debidamente facultado mediante Decreto Departamental de Delegación No 05, y en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las que confiere la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015, la Ley 1882 de 2018, así como lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y

CONSIDERANDO

I. SOBRE LAS MOTIVACIONES DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO –

Los ciudadanos Wilfrido Vizcaino y Julio Dueñas Perez, presentaron a este despacho solicitud de revocatoria del acto administrativo aludido, sobre la base de los siguientes argumentos, que nos permitimos resumir así:

- *La Gobernación no realizó estudio del sector*
- *Los proponentes que sin ser extranjeros suscribieron el formulario 9 deben descontársele los puntos.*

II. SOBRE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA SURTIDA.

Para efectos de la garantía de los derechos constitucionales y legales, y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, en especial el parágrafo del artículo 97, la administración, ordenó iniciar la actuación administrativa tendiente a la resolución de la solicitud incoada, con el objeto de dar respuesta a las mismas en los términos de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1437 de 2011.

Conforme a lo establecido en el artículo 3º del de la Ley 1437 de 2011, las actuaciones administrativas se desarrollarán, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 “Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

III. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS Y ANALISIS DE ASPECTOS DE FORMA Y FONDO DE LA SOLICITUD Y FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.

- SOBRE LA LEGITIMIDAD EN LA CAUSA PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA.

Se encuentra acreditado que los solicitantes se encuentran legitimado para interponer solicitud de revocatoria directa en los términos de la ley 1437 de 2011.

- SOBRE LA OPORTUNIDAD.

Señala a Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, y de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia 25750 de 2014 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014)) (...) *el panorama normativo de la adjudicación de los contratos cambió con la Ley 1150 de 2007, porque si bien, reiteró la regla general según la cual el acto de adjudicación es irrevocable, y nuevamente guardó silencio sobre la posibilidad de revocar otros actos proferidos antes de la celebración del negocio jurídico, introdujo diferencias sustanciales, porque creó dos (2) excepciones a la regla general de la irrevocabilidad: i) el acto de adjudicación es revocable si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad, y ii) si se demuestra que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales. Dispuso el artículo 9: “Artículo 9. De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.*

“Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

“El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

“Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con

RESOLUCION No. DE 2019 27 NOV. 2019

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 “Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.” (Negrillas fuera de texto)

Conforme a esta regla, que entró a regir el 17 de enero de 2008, el acto de adjudicación quedó menos protegido que antes, ya que si bien, nuevamente se afirma que es irrevocable, a continuación se añade que lo será en las siguientes circunstancia –esta es la novedad-: i) si el adjudicatario da su consentimiento –evento que no menciona la norma, pero que admite el ordenamiento jurídico-; ii) si sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, o iii) si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales.

En conclusión, i) en vigencia de la Ley 80 de 1993 el acto de adjudicación era, sencillamente, irrevocable; ii) pero en vigencia de la Ley 1150 esta idea cambió, porque es teóricamente irrevocable, pero en la práctica revocable casi en los mismos casos en que lo regulaba el CCA. para cualquier otro acto administrativo particular favorable –pero por aplicación de las causales de la Ley 1150-; y iii) con la Ley 1437 de 2011 cualquier acto administrativo particular favorable es irrevocable –salvo consentimiento del titular-, pero el de adjudicación quedó sujeto a la norma especial que lo regula –la Ley 1150-, de manera que tiene más supuestos de revocabilidad que los del común de los actos administrativos favorables.

Siendo la revocatoria directa una potestad que el ordenamiento le atribuye a la administración para expulsar de él –es decir, por mano propia-, un acto administrativo suyo, para lo cual dicta otro de sentido contrario o simplemente expide uno que deja sin efectos el anterior, la entidad procederá a analizar, si el observante se encuentra o no en la oportunidad para promover la solicitud o no; haciendo aplicación del principio iura novit curia, ante el hecho que el proponente no expresó la causal expresa a la que hacía alusión.

- **DE LOS PROBLEMAS OBJETO DE ESTUDIO, DE LOS HECHOS, LOS ASPECTOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE, ARGUMENTOS Y PRUEBAS ALLEGADAS**

Problema I. ¿La entidad no realizó estudio del sector?

Contrario a lo expresado por el proponente, en el portal de contratación se puede evidenciar la publicación del estudio del sector así:

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 “Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

www.contratos.gov.co					
Resultado de la Consulta			Detalle del proceso: LIC-SI-011-2019		
Documento Adicional	DOCUMENTO TECNICO	81 KB	1	01-08-2019 07:17 PM	
Documento Adicional	FORMULARIO 1	654 KB	1	31-07-2019 10:43 AM	
Documento Adicional	ANEXO TECNICO	124 KB	1	30-07-2019 03:29 PM	
Aviso	AVISO II	255 KB	1	25-07-2019 10:10 PM	
Documento Adicional	ESTUDIO DEL SECTOR	649 KB	1	15-07-2019 07:25 PM	
Documento Adicional	DOCUMENTO TECNICO	976 KB	1	09-07-2019 07:17 PM	
Documento Adicional	ANEXO	534 KB	1	09-07-2019 03:11 PM	
Documento Adicional	MATRIZ 3	300 KB	1	09-07-2019 07:17 PM	
Documento Adicional	MATRIZ 2	28 KB	1	09-07-2019 07:17 PM	
Documento Adicional	MATRIZ 1	38 KB	1	09-07-2019 07:17 PM	
Documento Adicional	FORMATOS	16 KB	1	09-07-2019 07:10 PM	
Documento Adicional	FORMATOS	03 KB	1	09-07-2019 07:10 PM	
Documento Adicional	FORMATOS 9	33 KB	1	09-07-2019 07:10 PM	
Documento Adicional	FORMATOS	31 KB	1	09-07-2019 07:10 PM	
Documento Adicional	FORMATOS	34 KB	1	09-07-2019 07:10 PM	

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-21-11760>

En este orden de ideas, el cargo aludido, no esta llamado a prosperar como resultado del simple cotejo de los documentos obrantes en el proceso.

Problema II. ¿La entidad debe descontar los puntos a quien acredita la integridad de los aspectos para la obtención del puntaje de promoción de servicios nacionales o con trato nacional?

La hipótesis de la Administración es que no, y lo expresaremos argumentativamente con los siguientes aspectos normativos, jurisprudenciales y fácticos a saber:

El artículo 1 de la Ley 816 de 2003 establece la obligatoriedad de las entidades de la administración pública de adoptar criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional, al señalar:

Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional (...).

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 ““Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

Además, el artículo 3 de la Ley 816 de 2003, de forma expresa determina el puntaje que las entidades deben incluir dentro de los criterios de calificación de propuestas para promover la industria colombiana, en los siguientes términos:

Las entidades de que trata el artículo 1º asignarán, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%), para estimular la industria colombiana cuando los proponentes oferten bienes o servicios nacionales.

Tratándose de bienes o servicios extranjeros, la entidad contratante establecerá un puntaje comprendido entre el cinco (5) y el quince por ciento (15%), para incentivar la incorporación de componente colombiano de bienes y servicios profesionales, técnicos y operativos.

De esta manera, la norma establece dos supuestos para la asignación de puntaje. Por un lado, se encuentran los proponentes que oferten bienes o servicios nacionales y los proponentes que tienen trato nacional producto de los acuerdos comerciales suscritos por Colombia con otros Estados. Por otro lado, están los proponentes extranjeros que no tengan trato nacional y oferten la incorporación de componente colombiano de bienes o servicios.

Ahora, los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte adoptados mediante el Decreto 342 de 2019 e implementados y desarrollados a través de la Resolución 1798 de 2019 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, regularon en el numeral 4.3 del Documento Base o Pliego Tipo el puntaje por apoyo a la industria nacional en los siguientes términos:

4.3. APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL

Los Proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por: (i) Servicios Nacionales o con trato nacional o por (ii) la incorporación de servicios colombianos. La Entidad no otorga simultáneamente el puntaje por (i) Servicio Nacional o con Trato Nacional y por (ii) incorporación de servicios colombianos.

El objeto contractual es el servicio de obra, por lo cual la Entidad no asigna puntaje por Bienes Nacionales.

Los puntajes para estimular a la industria nacional se relacionan en la siguiente tabla:

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 “Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

Concepto	Puntaje
Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional	10
Incorporación de componente nacional en servicios extranjeros	5

4.3.1 PROMOCIÓN SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL

La Entidad asigna hasta diez (10) puntos a la oferta de: (i) Servicios Nacionales o (ii) con Trato Nacional.

Para que el Proponente obtenga puntaje por Servicios Nacionales debe presentar:

1. Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente.
2. Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la Ley.
3. Persona jurídica constituida en Colombia: el Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio.

Para que el Proponente extranjero obtenga puntaje por Trato Nacional debe acreditar que los servicios son originarios de los Estados mencionados en la Sección de Acuerdos Comerciales aplicables al presente Proceso de Contratación, información que se acreditará con los documentos que aporte el Proponente extranjero para acreditar su domicilio.

La Entidad asignará diez (10) puntos a un Proponente Plural cuando todos sus integrantes cumplan con las anteriores condiciones.

4.3.2 INCORPORACIÓN DE COMPONENTE NACIONAL

La Entidad asigna el puntaje descrito en la siguiente tabla a los Proponentes extranjeros sin derecho a Trato Nacional que incorporen el porcentaje de personal calificado colombiano como se describe a continuación.

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 “Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

Del 0% al 80 % del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	0
Mas del 80% hasta el 85% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	3
Mas el 85% hasta el 90% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	4
Más del 90% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano	5

Por personal calificado se entiende aquel que requiere de un título universitario otorgado por una institución de educación superior, conforme a la Ley 749 de 2002, para ejercer determinada profesión.

*Para recibir el puntaje por incorporación de componente colombiano, el representante legal o apoderado del Proponente debe diligenciar el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** en el cual manifieste bajo la gravedad de juramento el personal ofrecido y su compromiso de vincular a dichas personas en caso de resultar adjudicatario del proceso.*

En caso de no efectuar ningún ofrecimiento, el puntaje por este factor será de cero (0).

*La Entidad únicamente otorga el puntaje por promoción de la incorporación de componente nacional cuando el Proponente que presente el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** no haya recibido puntaje alguno por promoción de Servicios Nacionales, Trato Nacional.*

Conforme a lo anterior, para asignar el puntaje por “promoción a la industria nacional” la entidad tiene en cuenta los siguientes aspectos:

- A. La asignación de puntajes para apoyar la industria nacional se dará por dos supuestos diferentes: i) promoción servicios nacionales o con trato nacional o por, ii) incorporación de componente nacional en servicios extranjeros.**
- B. Para que se otorgue el puntaje por promoción de servicios nacionales o con trato nacional la entidad sigue las siguientes reglas:**
 - 1. La entidad estatal asignará diez (10) puntos a la oferta de i) Servicios Nacionales o ii) con trato nacional.**
 - 2. Para que se acredite el servicio nacional el oferente debe presentar:**
 - a. Persona natural colombiana: Cédula de ciudadanía del Proponente.**
 - b. Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la Ley.**

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 “Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

- c. Persona jurídica constituida en Colombia: El Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio.**
- 3. Para que se acredite el Trato Nacional: El proponente extranjero debe acreditar que los servicios son originarios de los Estados mencionados en la sección de acuerdos comerciales aplicables al presente proceso de contratación, información que se acreditará con los documentos que aporte el proponente extranjero para acreditar su domicilio.**
- 4. La Entidad asigna diez (10) puntos a un proponente plural cuando todos sus integrantes cumplan con las anteriores condiciones.**

C. Para que se otorgue el puntaje por “incorporación de componente nacional” en servicios extranjeros se siguen las siguientes reglas:

- 1. La entidad estatal asignará hasta cinco (5) puntos al proponente extranjero sin derecho a trato nacional que incorpore el porcentaje de personal calificado colombiano.**
- 2. Para que se otorgue el puntaje por incluir personal calificado colombiano se deberá tener en cuenta la siguiente tabla de la sección 4.3.2 del Documento Base. Personal calificado se entiende aquel que requiere un título universitario otorgado por una institución de educación superior conforme a la Ley 749 de 2002, para ejercer determinada profesión.**
- 3. Para recibir el mencionado puntaje de incorporación de componente colombiano, el representante legal o apoderado del Proponente extranjero debe diligenciar el “Formato 9- Puntaje de Industria Nacional” en el cual manifieste bajo la gravedad de juramento el personal ofrecido, su compromiso de vincular a dichas personas en caso de resultar adjudicatario del proceso y adjuntar la cédula de ciudadanía y el título universitario del personal nacional calificado descrito, tal y como lo dispone el “Formato 9 – Puntaje de Industria Nacional”.**
- 4. No se otorgará el puntaje de promoción de incorporación de componente nacional en dos situaciones: i) no se efectúe ningún ofrecimiento y, ii) no se presenta el Formato- 9 Puntaje de Industria Nacional acompañado de la cédula de ciudadanía y el título universitario del personal nacional calificado descrito.**

En conclusión; en los documentos tipo, para asignar el puntaje por “promoción a la industria nacional”, la entidad estatal debe tener en cuenta: i) la promoción de servicios nacionales o con trato nacional, o ii) la incorporación de componente nacional en servicios extranjeros.

Para la obtención del puntaje de los servicios nacionales o con trato nacional el proponente deberá presentar: i) persona natural, la cédula de ciudadanía, ii) persona natural extranjera

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 ““Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

residente en Colombia: la visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la Ley, iii) persona jurídica constituida en Colombia: el certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio; y dado que en el caso en concreto, los proponentes allegaron cedula de ciudadanía y el certificado de existencia y representación legal, deviene que allegaron la información necesaria para la obtención del puntaje de servicios nacionales.

Por otra parte, uno de los aspectos que debe ser resaltado para la materialización de la revocatoria del acto es la relación directa que tiene la aparición de medios ilegales y el nexo o la consecuencia derivada en el vicio que rodea la manifestación de la administración, siendo una situación que para el Consejo de Estado:

“Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración enmiende la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito. Y en esta intelección de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y debidamente demostrada tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción.

Y en este punto, debe ser enfática la Sala en señalar, que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho. (Destaca la Sala).

Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación "que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación

RESOLUCION No. DE 2019

“Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la RESOLUCION No. 1059 de 2019 ““Por medio de la cual se adjudica un contrato derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-011-2019”

ilícita o fraudulenta, debidamente probada...."11. Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo.”

En este sentido, lejos de existir el defecto impugnado, la entidad dio, en cumplimiento del principio de legalidad, aplicación irrestricta al pliego de condiciones; razón potentísima para zanjar de manera negativa el cargo expuesto.

En virtud de lo anterior se

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. NO REVOCAR la RESOLUCION No 1059 de 2019

ARTICULO SEGUNDO. Notifíquese a los solicitantes de conformidad con lo establecido en los Artículos 66 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

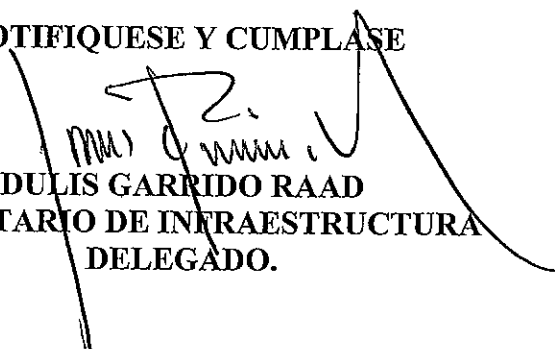
ARTICULO TERCERO. Publíquese el presente acto administrativo en el portal único de contratación www.contratos.gov.co

ARTICULO CUARTO. Contra la presente no procede recurso alguno.

27 NOV. 2019

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado a los


DULIS GARRIDO RAAD
SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA
DELEGADO.

Proyecto: Juan Mauricio González Negrete – Asesor Jurídico Externo – Secretaria Jurídica