BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

RESOLUCION No. 1316 DE 2019 17 DIC. 2019

"Por medio de la cual se decide una solicitud de Revocatoria directa en contra de la resolución no. 896 del 03 de septiembre de 2019, por medio de la cual se declara desierta el proceso de concurso de méritos abierto CMA-SI-005-2019"

EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

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

C O N S I D E R A N D O

I. SOBRE LAS MOTIVACIONES DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS.

Para efectos de suficiencia, efectividad y congruente entre lo recurrido, los argumentos expuestos y la determinación de la administración, nos permitimos resumir los argumentos, atendiendo punto central de la solicitud de revocatoria gira en torno a la declaración de desierta del proceso de selección, como resultado de considerar la entidad que atendiendo lo señalado por el Consejo de Estado... (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, debido a que este no cumplía con la exigencia establecida en el pliego de condiciones conforme al profesional propuesto como director de consultoría.

1. ASPECTOS Y FUNDAMENTOS
   1.1 La resolución objeto de la solicitud..
   1.2 Conceptualización sobre la falsa motivación en abstracto – jurisprudencia del consejo de estado.
   1.3 Argumentos relativos a la ausencia de motivación en la resolución.

II. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS Y ANALISIS DE ASPECTOS DE FONDO.

- DE LOS HECHOS PROBADOS, OBRANTES EN EL EXPEDIENTE Y CONSTATADOS POR LA ENTIDAD.

a) Durante el proceso de selección, y conforme se publicó en el Portal Único de Contratación, el proponente TECNICAS COLOMBIANAS DE INGENIERIA S.A.S. no cumplía en el informe preliminar en lo concerniente al profesional propuesto para el cargo de director de consultoría dentro de la propuesta presentada, la entidad en dicho informe solicito al proponente subsanar dicho aspecto.
b) Que durante el traslado del informe de evaluación el proponente allegó subsanaciones conforme a lo solicitado por la entidad, no obstante, recayó en el mismo error y anexo certificaciones con una designación del cargo

diferente a la solicitada en el pliego la cual era DIRECTOR DE CONSULTORIA, y el proponente anexaba certificación como director de proyectos.

c) La entidad puso a consideración de los proponentes los informes de evaluación distintos participes de la contratación estatal, consignándolas en el portal de contratación, en apego irrestricto al principio de transparencia, a efectos que cada uno de los proponentes tuvieran conocimiento y ejercieran su derecho de defensa, contradicción y debido proceso.

La administración debe sin embargo, y pese a la decantación sobre cada uno de los puntos expuestos, a efectos del aplicación del principio de congruencia, efectividad y suficiencia de la respuesta, debemos señalar que a diferencia de lo expuesto por el recurrente, la razón en que se fundamenta la declaratoria de desierta se basa en el no cumplimiento de los requisitos habilitantes señalados en pliego de condiciones en lo referente al director de consultoría, Que el Consejo de Estado ha señalado [1] *"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:* ***(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.* (Subrayados propios)

En este sentido, corresponde a este censor, expresar que estamos en presencia de un solitud llamada a fracasar en su pretensión, por cuanto se incurre en un error de percepción en cuanto a las razones que fundamentan la declaratoria de desierto, lo que a la postre deriva en que los argumentos del recurrente disten de la realidad procesal y por tanto, no tiendan a desvirtuar las razones de hecho y derecho que sustentan el acto de declaratoria.

- NORMAS DEL PLIEGO Y DISPOSICIONES LEGALES EN MATERIA DE LA AUSENCIA DE MOTIVACION EN LA RESOLUCION:

Es menester señalar al recurrente que conforme lo ha expresado el Consejo de Estado,[2] ***"se entiende que la actividad que despliega el comité asesor de la***

---

[1] **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** SECCION **TERCERA SUBSECCIÓN C** Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). **Expediente:** 05001232500019942027 01 **Número interno:** 21.324

[2] **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 85001233100020110010901 (51376)**

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". Es por ello, que la entidad en cuanto a los aspectos jurídicos se trata, en los informes de evaluación se estableció con precisión el cumplimiento o no de cada uno de los proponentes respecto de los aspectos a acreditar, conforme lo establecido en el Pliego de Condiciones y la Ley. Es decir, el comité no desconoció en manera alguna la disposición del pliego de condiciones, que en palabras del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015)
Radicación: 25000232600020000377401 Expediente: 34395; le impone *i) el cumplimiento de los parámetros establecidos por ella misma en el pliego de condiciones para la evaluación y comparación de las ofertas; ii) la imposibilidad de desconocer dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior en garantía de los principios de transparencia, de igualdad, de imparcialidad, de moralidad y de selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría la legalidad del acto de adjudicación de la licitación.*

De colofón, los elementos que subraya el recurrente en las paginas de la 4 a la 11 de su escrito, no solo corresponden con lo consignado en el Pliego de condiciones[3], sino que corresponden a los aspectos analizados por el comité evaluador al momento de valorar las propuestas, en condiciones de igualdad, para los distintos proponentes dentro del proceso de selección aludido, muestra de ello, en el informe publicado reposa, el análisis minucioso y detallado del proponente así:

301	2374,27393	NO CUMPLE	NO CUMPLE CON LO SOLICITADO EN EL PLIEGO, EL PROFESIONAL PRESENTADO APORTA EXPERIENCIAS COMO DIRECTOR DE PROYECTOS

*tomado del informe de evaluación preliminar técnico. https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-15-9676014

En este sentido, la entidad honró el principio de selección objetiva al dar cumplimiento al deber legal de aplicar rigurosamente los criterios de selección y su respectiva ponderación, los cuales, a su vez, fueron establecidos en forma clara,

---

3 **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 85001233100020110010901 (51376) "el pliego de condiciones constituye la ley 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"**

precisa y detallada en el pliego de condiciones. Todo ello en virtud de lo expuesto por el máximo órgano contencioso administrativo, que, a guisa de ejemplo, Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 85001233100020110010901 (51376) expresó "**el pliego se erige en uno de los conjuntos normativos que reina los procesos contractuales del Estado y *"constituyen un todo lógico y sistemático conformado por reglas objetivas definidas a partir del objeto del proyecto consolidado por la administración y de las necesidades reales de la comunidad"*[xiv] quedando por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes sometidos imperativamente a él, en virtud de lo contemplado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993"**

Es así como "*Atendiendo a la doble naturaleza jurídica que ostenta el pliego de condiciones como ley que rige no sólo el procedimiento de selección de los contratistas sino el futuro contrato a celebrar y su carácter vinculante tanto para los oferentes y futuros contratistas como para la administración, se tiene que por regla general las reglas previstas en éste son inmodificables y no son susceptibles de interpretación (...) Así las cosas, si lo que ocurre en un determinado proceso de selección es que uno de los proponentes le ha dado una interpretación equivocada a una de las reglas de calificación de las propuestas previstas en el pliego de condiciones y con fundamento en ésta presentó su propuesta, es evidente que en ésa circunstancia no es admisible que la administración deba realizar un nuevo ejercicio interpretativo para favorecer sus intereses, pues se repite dicha hipótesis sólo resulta admisible ante circunstancias en las que las reglas fijadas reporten algún grado de duda o ambigüedad para los oferentes o futuros contratantes.* (Virgulillas y bastardillas fuera del texto original)[4]

III. PROBLEMAS JURÍDICOS, HIPÓTESIS Y ARGUMENTOS.

- **¿Resulta lesivo a los principios de contratación estatal y al interés general la declaración de desierta de un proceso atendiendo las razones expuestas por la administración?**

La respuesta es que no, y es que en materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, (carga estructuradora) lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad y puestos a consideración de los proponentes en el escenario del proceso de selección. Siendo que el pliego se erige en uno de los conjuntos normativos que reina los procesos contractuales del Estado y "constituyen un todo lógico y sistemático conformado por reglas objetivas definidas a partir del objeto del proyecto consolidado por la administración y de las necesidades reales de la comunidad" quedando por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes sometidos imperativamente a él, en virtud de lo contemplado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

---

[4] **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA** Bogotá D.C. Veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) **Radicación: 25000-23-26-000-2002-00077-01 (30.264)**

Así las cosas, el pliego de condiciones constituye la ley 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.

En el caso en concreto, el pliego de condiciones se estableció que el profesional propuesto para el cargo de DIRECTOR DE OBRA debía acreditar Mínimo Tres (3) Certificaciones como Contratista y/o Director de Obra y/o Director de Interventoría y/o Director de Consultoría en proyectos de obras Civiles, y para el caso en concreto la compañía TÉCNICAS COLOMBIANAS DE INGENIERÍA, aportó una de las tres certificaciones como Director de proyectos, la cual no corresponde a lo solicitado, lo que equivale al (i) el incumplimiento del pliego de condiciones.

Parafraseando al Consejo de Estado[5] "*ateniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas*" y quienes no dan cumplimiento a las disposiciones legales y al pliego de condiciones no pueden pretender resultar adjudicatarios de un contrato del Estado.

Recuerdese que como lo señala la Corte Constitucional "*la Administración en **su actuar siempre debe respetar y obedecer el ordenamiento jurídico, esto es, cumplir lo establecido en las distintas categorías jurídicas: la Constitución, las leyes, los actos administrativos y en general las restantes fuentes que integran el sistema normativo***" (Corte Constitucional, Sentencia C-028 del 2006) es por ello, que el departamento, no puede sustraerse de aplicar las reglas autoimpuestas en los pliegos de condiciones (principio de autotutela declarativa), desconociendo la naturaleza del pliego, el principio de intangibilidad del mismo y el principio de selección objetiva, so pretexto de incurrir en responsabilidad, como bien lo señala el recurrente basado en los artículos 6, 121 y 123 constitucionales.

Al tiempo, reconocemos, como lo dispone la jurisprudencia[6] que *"la administración no tiene la facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección de contratista pues dicha decisión sólo resulta procedente cuando medien causales y circunstancias previamente contempladas: "y por ello no cualquier hecho conduce a la declaratoria de desierta (...) sino que es menester que el mismo impida la selección objetiva de la propuesta dentro del marco dispuesto por el ordenamiento jurídico"*. En tal virtud, la determinación que adopta la Administración de declarar frustrado un proceso de selección, procede por

---

[5] **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA** Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). **Radicación número:** 85001233100020110010901 (51376)

[6] **Sentencia 23734 de 2013. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C., tres (3) de mayo de 2013. Radicación número: 25000232600019981825 01 Expediente número: 23.734**

presentarse motivos que hacen imposible cumplir con una selección objetiva, ya que el proponente incumplió el mandato del pliego. Esto es, no se cumplió uno de los supuestos definidos por el legislador y en rigor, las causas, razones y motivos devienen de la insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones–numeral 1° artículo 24 Ley 80 de 1993. Ahora bien, el rechazo procedió después de haberle brindado al proponente afectado, de manera real y efectiva, la oportunidad de desplegar sus derechos de defensa y de contradicción; sustrayendose del mismo, lo que devino en verificar la ausencia de requisitos necesarios, esto es forzosos, indispensables, ineludibles, para la comparación de las propuestas y por tanto, la declaración de desierto.

En este sentido, no existe un ápice de duda en el ordenamiento jurídico, jurisprudencia y doctrina en relación con el deber de apego a la ley (en virtud del principio de legalidad de la actuación administrativa) para la administración y el deber correlativo del proponente que pretenda ser favorecido, de cumplir su carga estructuradora, consistente en ajustarse a la ley y las condiciones del pliego, so pena de no resultar adjudicatario.

Recuérdese que la declaratoria desierta del procesos de selección por insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones ha sido un aspecto pacífico en la jurisprudencia en el sentido que *"la administración deberá adjudicar el contrato a quien hubiere presentado la oferta más favorable y se ajuste a los pliegos de condiciones y solo podrá declarar desierto el procedimiento, si se presenta una causal que impida la comparación objetiva de las ofertas* ***o no se cumpla uno de los supuestos definidos por el legislador cuando así lo previó el pliego de condiciones.*** *" (...)* ***En rigor, las causas, razones y motivos tendrán que ver con la insatisfacción de los presupuestos exigidos en el pliego de condiciones–numeral 1° artículo 24 Ley 80 de 1993-.*** *Y aunque la pretensión principal es que todo proceso de selección culmine normalmente con el acto de adjudicación, de modo que el participante que presente la mejor propuesta sea el beneficiario."*

Por otra parte, uno de los aspectos que debe ser resaltado para la materialización de la revocatoria del acto es la realización 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 espacialísimas 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 demostrados 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 ilícita o fraudulenta, debidamente probada...."1. 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."

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

El artículo 83 de la Constitución Política (C.P.) dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), entiende que, en virtud del principio de buena fe, "las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes" (artículo 3, numeral 4).

En el ámbito de la contratación estatal el Consejo de Estado, Sección Tercera, manifestó que la buena fe se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar los participes de la contratación estatal en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos, esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido; aspecto que entendemos hemos honrado recíprocamente, y en virtud de ello la declaratoria de desierta recurrida.

Finalmente recuérdese que 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, y en el caso en concreto, se evidencia que se procedió a la evaluación de las propuestas contractuales en irrestricta comparación de la exigencia del pliego en contraste con la oferta presentada.

En consideración a todos los aspectos de fondo y forma revelados, se

BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

1316

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: NO REVOCAR la Resolución 896 del 03 de septiembre 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado a los 17 DIC. 2019

DULIS GARRIDO RAAD
SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA
DELEGADO.

Proyectó
Laura Menco
Asesor Externo
Revisó
Juan Mauricio González
Asesor Externo.