

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 526
(26 de abril de 2017)

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

LA VICEPRESIDENTE ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA,

En ejercicio de las atribuciones legales conferidas en el numeral 2 del artículo Segundo de la Resolución 319 de 4 de junio de 2012 y en el artículo 7º de la Resolución 1113 del 30 de junio de 2015, expedidas por el Presidente de la Agencia Nacional de Infraestructura, procede a resolver la solicitud de revocación directa formulada por la representante legal de la sociedad Unión Temporal Custodia Especializada – ANI 2017, contra la Resolución 518 del 26 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017, en los siguientes términos:

I. HECHOS

1. Según lo previsto en el cronograma de la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017, con fecha 31 de Marzo de 2017 se presentaron 13 ofertas, como quedó registrado en el acta de entrega de propuestas correspondiente.
2. El informe final de evaluación de propuestas se publicó el día 24 de abril de 2017, y los resultados de éste, fueron:

CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO No. VJ-VAF-LP-002-2017

EVALUACIÓN CONSOLIDADA, PUNTAJE Y DESEMPATE

Nº	PROPONENTE	CAPACIDAD JURÍDICA	CAPACIDAD FINANCIERA	EXPERIENCIA GENERAL	PUNTAJE EVALUACIÓN ECONOMICA	PUNTAJE FACTOR DE CALIDAD	PUNTAJE APOYO A LA INDUSTRIA	PUNTAJE TOTAL
----	------------	--------------------	----------------------	---------------------	------------------------------	---------------------------	------------------------------	---------------

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002- 2017

D								
P01	JARAMILLO PEREZ & CONSULTORES ASOCIADOS SAS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	531,25	300	100	931,25
P02	TOTAL QUALITY MANAGEMENT SA	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	538,07	300	100	938,07
	TANDEM SAS	NO PRESENTO PROPUESTA						
P04	UNION TEMPORAL CUSTODIA Y SERVICIOS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	550,16	300	100	950,16
P05	UNION TEMPORAL GESTION DIGITAL 2017	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	529,05	300	100	929,05
P06	SKAPHE TECNOLOGIA SAS	HÁBIL	HÁBIL	NO HÁBIL	0,00	300	100	-
P07	INFORMATICA DOCUMENTAL SAS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	600,00	300	100	1.000,00
P08	COMPAÑÍA DE SERVICIOS ARCHIVISTICOS Y TECNOLOGICOS SAS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	523,08	300	100	923,08
P09	PROJECT AND BUSINESS MANAGEMENT SAS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	528,61	300	100	928,61
P10	GRUPO ASESORIA EN SISTEMATIZACION DE DATOS - GRUPO ASD SAS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	545,45	300	100	945,45
P11	ADA SA	NO HÁBIL	NO HÁBIL	NO HÁBIL	0,00	300	100	-
P12	UNION TEMPORAL CUSTODIA ESPECIALIZADA - ANI - 2017	HÁBIL	HÁBIL	NO HÁBIL	0,00			-
P13	ALPOPULAR ALMACEN GENERAL DE DEPOSITOS SA - ALPOPULAR SA	NO HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	0,00	300	100	-
P14	LOCKERS COLOMBIA SAS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	525,77	300	100	925,77

3. La audiencia pública de adjudicación se llevó a cabo según lo programado el 25 de abril de 2017 a las 10:00 a.m. y en ella al darse el uso de la palabra a los representantes de los proponentes, la apoderada del oferente Unión Temporal Custodia Especializada – ANI 2017, presentó una serie de observaciones frente al informe final de evaluación, las cuales se resolvieron *in situ* por la Entidad, ratificando tal informe.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

4. Mediante Resolución No. 518 del 25 de abril de 2017, se adjudicó el proceso Licitación Pública No. VJ-VAF-LP-002-2017 al PROPONENTE No. 7, INFORMATICA DOCUMENTAL SAS.
5. Mediante correo electrónico de fecha 25 de abril de 2017 el oferente Unión Temporal Custodia Especializada – ANI 2017 elevó solicitud de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación de la referencia, indicando, en síntesis, que el acto administrativo se obtuvo por *“medios ilegales”* invocando para el efecto, *“violación a las reglas en materia de contratación por equivoco establecimiento de requisitos habilitantes y requisitos ponderables en materia de contratación estatal”*, *“Deficiente actividad de comité evaluador”*, *“equivoca interpretación de condicionamiento de propuesta”*, *“violación al principio de responsabilidad”*, *“Violación a la motivación del acto administrativo”*, *“actividad presuntamente delictual”* y *“Presunta culpa gravísima”*.

II. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD

El artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) consagra que los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales. Por su parte el artículo 95 ibídem dispone que las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud y contra la decisión que la resuelva no procede recurso.

Así mismo el artículo 97 ibídem señala que en el trámite de revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

En el caso *sub examine* de una revisión de los aspectos atrás relacionados se observa lo siguiente:

- (i) La revocación directa de la Resolución 518 del 26 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017, se presentó ante la misma autoridad que expidió el acto administrativo objeto de tal solicitud (Vicepresidente Administrativa y Financiera)
- (ii) La solicitud de revocación directa contra el citado acto administrativo se presentó el 25 de abril de 2017, mediante correo electrónico, por lo cual se está resolviendo dentro del término señalado por la ley para el efecto.
- (iii) La Agencia dio traslado de la solicitud de revocatoria presentada al oferente adjudicatario, con la finalidad de que expresara su opinión sobre el mismo y ejerciera su derecho de defensa. El adjudicatario de la licitación pública hasta la fecha de suscripción de este documento no se ha manifestado respecto a la solicitud de revocatoria.

III. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

La revocatoria directa de los actos administrativos corresponde a la posibilidad que tiene la administración de dejar sin efectos un acto administrativo por ella expedido. Sobre el particular, la doctrina ha señalado:

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

"Dentro del contexto de la desaparición de los efectos de los actos administrativos, la revocación directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente, lo cual se conoce en algunos ordenamientos como el retiro de los actos administrativos. Es decir, se trata de un mecanismo de extinción del acto administrativo y de sus efectos que opera por la voluntad de la propia administración.

Esta figura debe distinguirse, por una parte, de la anulación, que es la desaparición o extinción del acto por decisión de autoridad jurisdiccional. Por otra parte, la revocación directa propiamente dicha debe diferenciarse de los recursos administrativos, los cuales también permiten "revocar" o hacer desaparecer los actos por decisión de la misma administración, pero dicha "revocación" o desaparición se produce solo en virtud de recursos contra actos individuales y cuando ellos apenas han sido expedidos, sin que se encuentren aún ejecutoriados, es decir, en firme. Por el contrario, la figura de la revocación directa se presenta por fuera de los términos propios de la vía administrativa e independientemente de ella, sea porque para el caso no haya recursos administrativos o porque habiéndolos, no se hizo uso de ellos.

*De manera que la revocación directa es una excepción al principio de inmutabilidad de los actos o a la autoridad de "cosa decidida" de que ellos están investidos."*¹

El acto administrativo de adjudicación ha sido regulado de manera especial en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, norma que expresamente consagra la irrevocabilidad del acto administrativo de adjudicación. Sin embargo, prevé dos excepciones que le permiten a la entidad revocar el acto administrativo de adjudicación, siempre y cuando se reúna alguno de los supuestos allí consagrados, así:

"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.

*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."(Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Conforme lo anterior, la procedencia de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación se encuentra enmarcada en dos (2) presupuestos legales que se encuentran expresamente contemplados en dicha norma, a saber:

¹ Rodríguez R., Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, decimoctava edición, Temis, Bogotá D.C., 2012, p. 420 y 421.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002- 2017

- Que dentro del plazo comprendido entre la adjudicación y la suscripción del contrato sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad, o;
- Que se demuestra que la adjudicación se obtuvo **por medios ilegales**.

En el caso que nos ocupa, el peticionario invocó como causal de su solicitud de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación, la consistente en que éste se obtuvo por medios ilegales. Sobre esta causal, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del CCA, que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

"La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

"Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del CCA".

(...)

"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

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

esta Corporación "que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada (...)" (4). 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 (...)"². (negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, los "medios ilegales" que pueden dar lugar a la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación se configuran cuando la voluntad de la administración que ha proferido el acto, nace viciada por violencia, error o dolo que pueden provenir de parte del particular interesado, de la administración pública, o incluso de terceros. Este medio ilegal debe encontrarse debidamente demostrado, es decir, que exista certeza acerca de su configuración.

Sobre el particular debe hacerse notar que el solicitante no aporta medio probatorio alguno acerca de que el acto de adjudicación censurado, haya sido el resultado de medios ilegales, requisito el cual según el ordenamiento jurídico y abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, es indispensable para que prospere una solicitud de este tipo. En efecto, el solicitante no demostró que el acto administrativo de adjudicación fue expedido por la Agencia como resultado de un vicio en la formación de su voluntad originado en error, fuerza o dolo, de ella misma o de terceros.

Al contrario, la solicitud se basa en argumentos y suposiciones que no conducen a conclusiones irrefutables sobre la existencia del medio ilegal y en la interpretación de conductas atribuidas a los miembros del comité evaluador, sin soporte probatorio alguno.

La Agencia Nacional de Infraestructura delimita su actuar a los postulados constitucionales y legales de acuerdo al cumplimiento de sus finalidades y a las funciones que específicamente le han sido asignadas, basados en el principio constitucional de legalidad que rige el ejercicio del poder público, consistente en que el actuar de cualquier ejercicio del mismo debe adelantarse conforme a la ley vigente y de acuerdo a su jurisdicción, mas no respecto de las intenciones de las personas que ejercen esa potestad.

Para el caso en concreto, la Agencia no evidencia de ninguna manera la comisión de conductas reprochables, como se indica a continuación:

El oferente afirma que la entidad cometió un error al no permitir corregir la documentación referente al contrato de orden 3.

Sobre lo anterior es importante indicar que la entidad en el informe inicial publicado el día 7 de abril de 2017 en el SECOP, medio idóneo de comunicación previsto para estos efectos, le solicitó:

"2. Contrato con No. de orden 3

El contrato acreditado de orden 3, no es tenido en cuenta para la evaluación, toda vez que dentro de la certificación aportada a folio 155 de la propuesta, no es posible

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 19 de julio de 2002 N° 23001-23-31-000-19997-8732-02.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

evidenciar la fecha de terminación, y verificado el RUP del proponente, tampoco es posible evidenciar que el contrato aportado se encuentre inscrito en dicho documento.
(...)

2. Por lo anterior, se le solicita al proponente mediante documento válido allegar la fecha de terminación o que el contrato se encuentre en ejecución, **con su respectiva facturación hasta la fecha de la elaboración de dicho documento, del contrato de orden No 3.**

Adicionalmente, el proponente no aportó documentación la cual permitiera a la Agencia determinar que el mismo se encuentre en ejecución. (negrilla y subrayado fuera del texto)

Como consecuencia de lo anterior el proponente allegó un documento con el radicado No. 2017-409-039973-2 de fecha 18 de abril de 2017, entregando una nueva certificación donde consta que el contrato de orden 3 se encuentra en ejecución; sin embargo, dicha certificación no indica en parte alguna el valor ejecutado hasta esa fecha, tal como perentoriamente se exigió para la generalidad de los proponentes en los pliegos respectivos.

Respecto a lo expuesto, el comité evaluador se pronunció en el informe de evaluación publicado en el SECOP el día 24 de abril de 2017, de la siguiente manera:

"(...)
Por otra parte, es posible evidenciar que el contrato se encuentra en ejecución. No obstante, al tratarse de un contrato en ejecución se establece necesario presentar el valor ejecutado a la fecha de la certificación inicialmente presentada, de conformidad a lo estipulado en el pliego de condiciones en su numeral 2.7. EXPERIENCIA DEL PROPONENTE, donde se establece:

Como soporte de la información allegada por el proponente, se deberán anexar las certificaciones expedidas por las entidades respectivas, **las cuales deberán contener, como mínimo, la siguiente información:**

Nombre de la empresa contratante

Nombre del contratista..

Objeto del Contrato.

Si se trata de un consorcio o unión temporal, se debe señalar el nombre de sus integrantes;

adicionalmente, se debe indicar el porcentaje de participación de cada uno de ellos.

Número del contrato

Fecha de suscripción (día, mes y año) y fecha de terminación (día, mes y año)

Fecha de expedición de la certificación (día, mes y año)

Valor del contrato y de las adiciones, si las hubo.

Valor ejecutado del contrato a la fecha de expedición de la certificación

Cargo y firma de quien expide la certificación.

En consecuencia al no tenerse en cuenta el contrato con N° de Orden 3, el proponente obtiene calificación en la EXPERIENCIA DEL PROPONENTE de NO HABIL.

(...)" (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

Una lectura atenta y detallada permite concluir que la Entidad sí solicitó de manera oportuna en el plazo establecido para ese fin la información que se requería para acreditar la experiencia habilitante del proponente, requisito que en los términos del pliego de condiciones es en absoluto necesario para establecer el valor que será tenido en cuenta para la verificación de dicho requisito. Al respecto el aparte pertinente del citado pliego contempló:

Numeral 2.7 "EXPERIENCIA DEL PROPONENTE",

"2.7. EXPERIENCIA DEL PROPONENTE

*Para demostrar su experiencia, los proponentes deberán presentar, máximo tres (3) certificaciones de contratos, ejecutados o **en ejecución que cumplan las siguientes características:***

La sumatoria de los valores certificados deberá ser igual o superior al 100% del presupuesto oficial del presente proceso de selección.
(...) (Subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior no hay duda de que si bien los contratos en ejecución resultaban válidos para la acreditación de la experiencia, en términos del propio pliego, además se requería que el proponente suministrara certificaciones sobre el monto del valor de ese contrato que se había ejecutado, situación que en el caso del proponente que solicitó la revocación directa no se constató en momento alguno.

En este sentido, debe destacarse que no es posible como lo solicitó el solicitante que la Agencia interpretara oficiosamente que ese contrato en ejecución a la fecha de presentación de la propuesta tenía un determinado valor ejecutado. Si la Agencia hubiera procedido de esa manera estaría desconociendo su propio acto (pliego de condiciones), que señaló expresamente y sin excepción alguna que se requería certificaciones de los contratos expedidas por la entidad correspondiente, con indicación de los valores que se habían ejecutado.

Ciertamente, lo perseguido por el Proponente era que a través de mecanismos de elucubración, interpretación, inferencia o similares, la Entidad diera por acreditados requisitos que corresponde acreditar de manera objetiva, clara, precisa y en igualdad de condiciones al Proponente a través de los mecanismos y en la forma en que han sido solicitados en el Pliego de Condiciones del proceso de selección el cual, vale la pena recordarlo, es ley para las partes.

Tampoco es cierto, como lo afirma el observante, que exista un "Yerro" o contradicción en el pliego referente a los documentos con los que se acredita la experiencia. El Pliego de Condiciones es completamente claro en el numeral 2.7 que indica la forma en la cual los contratos se certifican, así:

*"(...) Como soporte de la información allegada por el proponente, se deberán anexar **las certificaciones expedidas por las entidades respectivas**, las cuales deberán contener, como mínimo, la siguiente información:
(...)"*

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

*No se aceptarán copias de contratos, ni otros documentos relacionados para acreditar la experiencia solamente las certificaciones en los términos solicitados en el presente numeral. **En el evento que las certificaciones no contengan la información que permita su verificación, el proponente deberá anexar a la propuesta copia del contrato o de los documentos soportes, que permitan tomar información que falte en la certificación.** (negrilla y subrayado fuera del texto)*

De lo expuesto en precedencia, se aprecia que el texto es totalmente claro, en el sentido de que es procedente allegar la copia del contrato o cualquier documento que se aporte para despejar dudas respecto de la información consignada la certificación presentada, siempre y cuando con ellos se pueda obtener la totalidad de la información que se requiere conocer para evaluar la propuesta y que no estaba consignada en la certificación inicialmente presentada.

Sin embargo, en audiencia de adjudicación la apoderada del oferente argumenta que en virtud de la subsanación se aportó copia del contrato No. 3 y una adición al mismo, documentos que para la apoderada del oferente son suficientes para inferir los valores ejecutados hasta esa fecha.

Al respecto, debe enfatizarse en que al margen de la posibilidad que les asistía a los proponentes de presentar documentos en forma supletoria para acreditar el cumplimiento de los requisitos que debían contenerse en la certificación, el Comité Evaluador sí y sólo sí podía concederles valor a esos documentos; sí con ellos era posible determinar en grado de certeza y sin necesidad de realizar ningún ejercicio interpretativo, la información que faltaba en la certificación inicialmente presentada. Es decir, el documento allegado como complemento de la certificación debía indicar expresamente la información objeto de verificación, sin que le fuera dable a ese Comité inferirlo, so pretexto de aplicar el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, en la medida en que, para el caso concreto, el monto ejecutado es un asunto cuya acreditación sólo puede realizarse a través de un documento que dé absoluta claridad sobre el tema y esté expedido por la entidad correspondiente.

Para el caso en particular, el contrato y la modificación contractual presentada no certifican los valores pagados, por lo cual lo manifestado por el peticionario en el sentido "(...) De aquí no menos cierto y su equipo jurídico habrá de saber que si el contrato fue objeto de adición es porque **OBVIAMENTE** el contrato inicial VGH-919-2014 responde a un valor ejecutado.", carece de soporte argumentativo, habida consideración de que en estricto sentido, ni es obvio ni tampoco resulta concluyente que la firma del documento modificatorio del contrato certifique *per se* los valores que se han ejecutado; máxime cuando ninguno de estos documentos contiene tal información. Igualmente, no se ajusta a las reglas de la experiencia afirmar que la existencia de una modificación contractual, en este caso una adición, presupone necesariamente la ejecución de los de valores pactados en el contrato original.

Así las cosas, es evidente que aun cuando para la apoderada del observante, el comité evaluador debió haber interpretado el contrato y realizar un cálculo de lo ejecutado de acuerdo con las fechas allí señaladas, dicho ejercicio interpretativo no puede ser realizado por un comité evaluador y menos con la información deficiente presentada por el oferente. Debemos ser absolutamente enfáticos en que la carga de la prueba de la experiencia

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

habilitante es exclusiva responsabilidad del proponente y no de la confección de criterios y suposiciones del comité evaluador como lo requiere el observante.

En conclusión, el requisito por el cual la Entidad no habilitó técnicamente la propuesta presentada por el solicitante existía en el proyecto de pliego publicado el 22 de febrero de 2017 y en el pliego de condiciones definitivo publicado el 14 de marzo de 2017. Al no ser presentada la certificación con la información exigida en el Pliego de Condiciones fue requerido por el comité evaluador el 7 de abril de 2017 y al no ser presentado con el subsane fue nuevamente echado de menos en el informe de evaluación publicado el 24 de abril de 2017. A pesar de poder hacerlo, el día 25 de abril de 2017 en audiencia de adjudicación del proceso tampoco fue presentado, aun cuando fue evidenciada por parte del comité evaluador la necesidad de la presentación de dicha información, por las razones expuestas anteriormente.

En concordancia con lo anterior y dando cumplimiento a la Ley aplicable y a lo dicho por la Agencia Nacional de Contratación Pública en el literal d) Numeral I del Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación M-DVRHPC-04:

(...)

*La Entidad Estatal debe evaluar las ofertas de los proponentes que hayan acreditado los requisitos habilitantes. En consecuencia, la Entidad Estatal **debe rechazar las ofertas de quienes no aclaren, completen o corrijan la información para acreditar los requisitos habilitantes antes de la adjudicación**, o de la subasta o conformación de la lista corta, según el caso. Las Entidades Estatales no pueden señalar en los pliegos de condiciones los documentos o el tipo de información que son subsanables." (subrayado y negrilla fuera del texto)*

En consideración de lo anterior el comité evaluador procedió a dar aplicación al literal 4.5. del pliego de condiciones "CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS" que indica:

"Sin perjuicio de lo establecido por las leyes aplicables, serán rechazadas en el respectivo módulo, las propuestas que por su contenido, impidan la selección objetiva, y además en los siguientes casos:

b) Cuando el proponente no subsane dentro del término fijado o subsane de manera incorrecta, la información o documentación solicitada por la Agencia."

Por los argumentos expuestos la propuesta del oferente se consideró como no hábil y fue el motivo fundamental por el cual no se le otorgó puntaje ya que la habilitación es requisito fundamental para la aplicación de la ponderación de los factores de evaluación como lo indica el pliego en el capítulo III "FACTORES DE ESCOGENCIA", así:

"La ponderación de los factores de evaluación de las propuestas se aplicará a aquellas propuestas que HABILITADAS, en el estudio jurídico, financiero y técnico y

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

que cumplieron con la totalidad de lo estipulado en los términos del presente documento: (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Teniendo claro que la propuesta no fue habilitada, ello implicaba que no debía ser objeto de otorgamiento de puntaje.

De otra parte, con la finalidad de aclarar sus dudas y de desvirtuar las acusaciones referentes a la "actividad presunta delictual" de la cual el observante acusa a la Entidad, se procederá a explicar los argumentos dados durante la evaluación del proceso y por los cuales en caso de que se hubiese habilitado la propuesta, no se hubiere otorgado puntaje a la misma.

La propuesta de calidad Formato 3 presentada por el proponente Unión Temporal Custodia Especializada – ANI 2017, no se ajusta a ningún rango establecido por la Entidad y sobre lo cual el comité evaluador se pronunció en el informe de evaluación publicado el día 7 de abril de 2017 en los siguientes términos:

"OBSERVACIONES RESPECTO AL FACTOR DE CALIDAD"

- **PROPONENTE No. 12 UNION TEMPORAL CUSTODIA ESPECIALIZADA - ANI - 2017**

Una vez revisado el Formato 3, No cumple con lo establecido en los pliegos de condiciones en el 3.2. FACTOR DE CALIDAD, toda vez que no es posible evaluarse el rango el cual está ofreciendo el proponente, debido a que este se encuentra entre dos rangos de puntaje. Dicho factor al no poder ser subsanable y ser un criterio puntuable, obtiene 0 PUNTOS."

Como respuesta a esta afirmación el proponente presentó documento de subsanación donde expuso sus argumentos los cuales ha venido repitiendo tanto en la audiencia de adjudicación como en la solicitud de "Revocatoria Directa", dichos argumentos son contradictorios al argumentar que en el pliego existen falencias que condujeron al oferente al referido error y también argumenta que el error obedece a una "errata mecanográfica", ambos argumentos son contradictorios, es decir, o el pliego llevó a un error a uno de los 13 oferentes al no ser suficientemente claro o el error fue cometido por el personal del oferente al mecanografiar los valores en el documento.

Sin embargo, ninguno de los argumentos esgrimidos por el oferente son aceptables para permitir que mediante un documento subsane el error cometido por él referente a un criterio que otorga puntaje.

La primera respuesta que dio la entidad al respecto fue publicada 24 de abril en el informe de evaluación consolidado, donde se explicó:

*"En el Numeral 3.2. del Pliego de Condiciones "FACTOR DE CALIDAD", establece: "El factor de calidad tendrá una calificación máxima de **TRESCIENTOS 300** puntos los cuales se asignarán de la siguiente forma:*

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

El proponente que ofrezca sin costo adicional como valor agregado el traslado y bodegaje de los siguientes planos adicionales:	
(1) De 100 a 200	100 PUNTOS
(2) De 201 a 300	150 PUNTOS
(3) De 301 a 400	300 PUNTOS
TOTAL	300 PUNTOS

Así mismo el Formato N° 3 "FACTOR DE CALIDAD" el cual forma parte integral del Pliego de Condiciones del presente proceso de selección, establece:

Ofrezco sin costo adicional como valor agregado el bodegaje de planos adicionales, así:

Como se evidencia del texto citado resulta claro que no existe vacío, duda o ambigüedad alguna en relación con lo establecido por la Entidad para asignar el puntaje correspondiente, toda vez que se determinó de manera clara y previa a la presentación de las ofertas los rangos dentro de los cuales se deberían realizar las ofertas para tener el puntaje señalado.

Esta regulación no fue observada dentro del periodo correspondiente por ningún interesado.

No obstante lo anterior, el proponente creó un nuevo rango el cual no se encuentra contenido ni permitido en el Pliego de Condiciones para el factor de calidad.

Por lo expuesto no son procedentes los argumentos presentados por el proponente al indicar que se debe aplicar el principio "IN DUBIO PRO ACTIONE", el cual señala que en caso de duda, esta se debe resolver a favor del interesado, ya que en el presente caso no se trata de una duda, sino de una alteración realizada por el proponente, atendiendo a su propio error, tal como lo señala él en su observación en los siguientes términos "En este entendido esta pequeña errata mecanográfica "

Por otro lado, el proponente hace referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se establece la regla de subsanabilidad de las propuestas, en

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

concordancia con el Parágrafo 1 del Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en el que se establece:

"Artículo 5°. De la selección objetiva.

(...)

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, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. (...) (Negrilla y subraya fuera del texto).

Es importante aclarar que su propuesta no ha sido rechazada por la no acreditación del factor de calidad como lo afirma usted en su escrito, y en consecuencia no es procedente citar las reglas de subsanabilidad, teniendo en cuenta que no se está frente a la verificación de requisitos habilitantes, sino frente a factores establecidos para la comparación objetiva de las propuestas, los cuales otorgan puntaje.

Lo anterior en concordancia con lo dicho por el Consejo de Estado en jurisprudencia de febrero veintiséis (26) de dos mil catorce (2014), Consejero ponente ENRIQUE GIL BOTERO No. De radicación 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804)

"(...) Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: **¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable;**(...)" (subrayado y negrilla fuera del texto)

Debe estar claro que el ofrecimiento de bodegaje de planos adicionales no era obligatorio, por lo que no es un requisito habilitante, por el contrario, este se estableció como un factor puntuable y en consecuencia no puede ser subsanado tal como lo pretende hacer el proponente.

En virtud de lo expuesto, si un proponente pretendía acceder al mayor puntaje establecido por la entidad en el pliego de condiciones y en el Formato N° 3, debía presentar este factor cumpliendo cada uno de los requisitos establecidos para éste, so pena de que no se le otorgue el puntaje, por no cumplir con lo contenido en las reglas del proceso para tal fin.

De acuerdo con lo anterior no procede su observación."

En la audiencia de adjudicación el oferente mediante su apoderada intervino y en términos generales reiteró los argumentos expuestos, a lo cual el comité Evaluador le dio la siguiente respuesta:

"Encuentra la entidad que no le asiste la razón al proponente, al calificar el no otorgamiento de puntaje a su propuesta como una interpretación que sobre pasa lo

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

formal sobre los sustancial la decisión de no otorgar puntaje fue aplicada de forma objetiva por el comité evaluador, a todos los proponentes de la licitación que nos ocupa. En ese orden de ideas, mal haría la entidad en inferir una consecuencia distinta del incorrecto diligenciamiento del Formato 3 por parte del observante, que a todas luces no se adecuaba a los criterios exigidos en el pliego para otorgar puntaje.

Sobre este punto es de recordar que tal y como la jurisprudencia lo ha señalado en repetidas ocasiones, el Pliego de Condiciones constituye, en conjunto con la ley aplicable, la normativa imperativa que rige un determinado procedimiento de contratación pública, de tal manera que tanto los proponentes como las entidades contratantes se encuentran indefectiblemente sometidos a lo que aquellos disponen.

En esta misma línea de interpretación, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar, en sentencia reciente, el carácter vinculante del pliego de condiciones, cuyos apartes más significativos se transcriben a continuación:

"En materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, 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.**

(...)

Ahora bien, teniendo 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.**

(...)" (Resaltados, mayúsculas y subrayados fuera de texto).

A la luz de lo anterior, se tiene que en la medida en que las reglas establecidas en el Pliego de Condiciones sobre la manera como debía diligenciarse la tabla del Formato 3 por parte de los oferentes que desearan realizar el ofrecimiento de calidad, fueron totalmente claras, expresas e inequívocas, su aplicación resultaba obligatoria para todos los proponentes en igualdad de condiciones al estructurar sus ofertas y resulta también ahora para la ANI al proferir la evaluación definitiva de las mismas.

De otra parte, el Proponente al tiempo que reconoce que cometió un error, el cual él mismo califica de "errata mecanográfica", pretende que la entidad interprete su ofrecimiento otorgando el mayor puntaje contrariando no solo el mismo Pliego, sino también la ley imperativa que rige esta licitación pública, le permita "subsanan" dicho error, desconociendo que tal "errata mecanográfica" como él lo denomina, se predica de un factor calificable y que por tanto es insubsanable.

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

En este tema resulta de la mayor importancia, analizar la sentencia hito en materia del subsanabilidad de requisitos, en la que el Consejo de Estado establece una serie de consideraciones a tener en cuenta:

(...) "Los requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas son: "todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación..." (...)

(...) "Si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje. **Si se permitiera enmendar lo que asigna puntaje sería fácil para el proponente defraudar a los demás participantes en la licitación**, ofreciendo un dato irrisorio, porque para ese instante conoce los valores ofrecidos por sus competidores. En tal evento, es seguro que obtendría el máximo puntaje en el ítem o aspecto omitido, y es bastante probable que ganaría la licitación" (...)

(...) "Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable!" (...)

De la amplia revisión jurisprudencial, se advierte, con suma claridad, que la subsanabilidad entendida como la posibilidad de corregir un defecto del que adolece la propuesta, únicamente se predica de los requisitos habilitantes, no así de los requisitos de calificación o ponderación de las propuestas, bajo la premisa, que aceptar esto último, trae consigo una mejora de la propuesta que rompe ostensiblemente con el principio de igualdad que debe gobernar las actuaciones administrativas. Así las cosas, no es admisible aceptar correcciones a los documentos a los que se le otorga puntaje, amparado en un supuesto "errata mecanográfica" que no tiene asidero normativo y que contraría abiertamente lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el cual estipula: "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**, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. (Subrayas, Cursiva y Negrilla Fuera de Texto)

De otra parte, no es cierto que el correcto diligenciamiento del formato 3 Factor de Calidad se trate de una mera formalidad, toda vez que la suscripción del ofrecimiento obliga al proponente a cumplir a cabalidad con el ofrecimiento allí descrito, es decir, permitir una corrección en este momento es permitir modificar la propuesta. Por último, es importante indicar que el error no puede facultar al proponente para que su propuesta sea interpretada después del cierre del proceso. Por lo anterior no se acepta su observación y se confirma la evaluación final."

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

La anterior justificación fue leída en audiencia de adjudicación, la cual cuenta con registro fílmico, motivo por el cual esta Entidad no es de recibo la manera en que el solicitante distorsionó la realidad al afirma que el acto de adjudicación carece de motivación.

En concordancia con lo anterior se resalta, tal como se ha evidenciado en este escrito, que la Entidad dio respuesta de manera clara, completa y precisa a cada una de las observaciones del oferente y que en este estado se impone ratificar la decisión adoptada en el trámite con el cual culminó el proceso de selección.

Encuentra la entidad que no le asiste la razón al proponente, al calificar el no otorgamiento de puntaje a su propuesta como una interpretación que privilegia lo formal sobre lo sustancial. La decisión de no otorgar puntaje se soportó en el criterio aplicado de forma objetiva por el comité evaluador a todos los proponentes de la licitación que nos ocupa.

Sobre la jurisprudencia citada por el observante, respecto de la cual solicita de manera tosca que la Entidad se pronuncie sobre la misma, es de advertir en primera instancia que en el presente caso el rechazo de la propuesta no se dio por la propuesta de calidad que otorga puntaje sino por el no cumplimiento y por no subsanar un requisito habilitante, en estricto acatamiento de las reglas objetivas y motivadas establecidas en el Pliego de Condiciones.

Dicho lo anterior, contrario a lo sucedido en el caso analizado por el Consejo de Estado en la precitada sentencia, NO *"salta a la vista"* la real intención del Proponente. Lo anterior no solo porque el rango ofertado no era uno de los indicados en el pliego, sino que el rango ofertado se encontraba entre dos criterios de asignación de puntaje, es decir 150 puntos o 300 puntos, lo anterior no solo de acuerdo a la interpretación de quien lo analice, sino también porque el mismo Proponente *"confesó"* que no era su intención realizar el ofrecimiento que quedó plasmado en el pliego y que el mismo obedece a una "errata mecanográfica", al tiempo que también afirma que el pliego no era claro y que ante esa falta de claridad se le debía permitir realizar una "aclaración" de su ofrecimiento, que en sentido material sería permitirle mejorar su propuesta, con el consecuente desconocimiento de los derechos y garantías de los demás proponentes.

En ese orden de ideas, en el presente caso, no se presentó un simple error mecanográfico, sino efectivamente un error sustancial, insubsanable al predicarse de un factor calificable, que ante su falta de cumplimiento implicó que la propuesta del solicitante no pudo ser comparada con las ofertas de los otros proponentes.

Adicionalmente, vale la pena resaltar que tal y como lo ha señalado la jurisprudencia sobre la materia, no es suficiente con "intuir" la ilegalidad de los medios usados para obtener el acto administrativo cuestionado, sino que se debe estar en presencia de una "abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta debidamente probada", elementos esenciales para dar aplicación a la figura descrita que se echan de menos en la solicitud de revocatoria presentada por el peticionario.

Así las cosas, la figura jurídica de la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación no es una instancia adicional para que los proponentes puedan manifestar las observaciones o inconformidades que tengan en relación con la documentación aportada en las ofertas o la calificación efectuada por la entidad durante el proceso de contratación,

Por la cual se resuelve una solicitud de revocación directa contra la Resolución 518 del 25 de abril de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017

pues el acto de adjudicación es por definición irrevocable, y es durante las etapas del proceso de selección expresamente previstas en la ley y en el pliego de condiciones para tal efecto, aquellas durante las cuales los proponentes deben controvertir las propuestas o los informes de evaluación elaborados por el Comité Evaluador, oportunidad que una vez terminada, no puede revivirse al amparo de la figura de la revocatoria directa consagrada en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, menos cuando buscando cumplir requisitos de procedibilidad de la petición se realizan acusaciones de presuntas conductas punibles carentes de pruebas y de sustento jurídico.

En consecuencia, establecido como está que el acto administrativo censurado no se expidió como consecuencia de medios ilegales, la revocatoria solicitada resulta a todas luces improcedente.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud de revocatoria directa del acto de adjudicación por los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comuníquese a INFORMATICA DOCUMENTAL SAS, adjudicataria de la Licitación Pública VJ- VAF- LP- 002-2017, la decisión adoptada en el artículo anterior.

ARTÍCULO TERCERO Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la representante legal de la UNIÓN TEMPORAL CUSTODIA ESPECIALIZADA – ANI 2017.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede ningún recurso.

ARTÍCULO QUINTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los veinticinco (25) días del mes de abril de 2017



MARIA CLARA GARRIDO GARRIDO

Vicepresidenta Administrativa y Financiera

Proyectó: Daniel Correa Calderón/ Ricardo Pérez Abogados GIT Contratación.

Aprobó: Omar Augusto Camargo Moreno / GPOF G2/08/VAF

Gabriel Velez Caldero/ Coordinador GIT Contratación (a) Vicepresidencia Jurídica.

