

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA 704 DEL 1 DE FEBERO DE 2022 DEL PROCESO SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE-334-2021

El Delegado del Alcalde del Municipio de Pereira JUAN CARLOS RESTREPO RESTREPO mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.127.569 expedida en Pereira, Secretario de Infraestructura del Municipio de Pereira, según consta en el Decreto de Nombramiento No. 002 del 02 de enero de 2020 y Acta de Posesión 14 del 02 de enero de 2020, en su calidad de delegado del Alcalde según Decreto No. 032 de diciembre de 2021 quien está autorizado para contratar mediante el Acuerdo N° 032 de diciembre 10 de 2021, expedido por el Honorable Concejo Municipal, en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en especial el numeral 7 del artículo 24 y el numeral 1 del artículo 30 de la ley 80, Ley 1150 de 2007 y decretos reglamentarios y especialmente del Artículo 2.2.1.1.2.1.5. del Decreto 1082 de 2015, en uso de sus atribuciones legales y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución 704 del 1 de febrero de 2022, se ordenó la apertura del proceso de Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica No SMI-SASIE-334-2021, cuyo objeto es “SUMINISTRO DE MATERIALES GENERALES DE FERRETERÍA Y CONSTRUCCIÓN NECESARIOS PARA EL DESARROLLO DE LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS QUE ADELANTA EL MUNICIPIO DE PEREIRA”, vigencia 2022.

Que el referido acto administrativo de apertura del proceso fue publicado de manera conjunta con el aviso de convocatoria, estudio previo, análisis del sector y demás documentos complementarios del proceso en la etapa de pliego de condiciones definitivo el día 2 de febrero de 2022.

Que de acuerdo con el cronograma del proceso se tenía hasta el día 3 de febrero de 2022, para presentar observaciones al pliego de condiciones definitivo.

Que, durante el precitado lapso, no se presentaron observaciones al pliego de condiciones definitivo del presente proceso de selección.

Que conforme al cronograma establecido en la plataforma transaccional SECOP II, el plazo definitivo para la presentación de ofertas finalizaba el 10 de febrero de 2022 a las 10:00 am.

Que el día 9 de febrero de 2022 a las 11:49 pm a través del módulo de mensajes la EMPRESA COMERCIALIZADORA FF S.A.S, a través de Carlos Arturo Arias, sin que se le reconozca a este poder para actuar o condición de representante legal, asumiendo como agencia oficiosa de la predicha empresa, presenta solicitud de revocatoria directa contra el acto administrativo de apertura de Selección Abreviada por Procedimiento Subasta Inversa Electrónica SMI-SASIE-334-2021, la cual es motivada en los siguientes términos “Se

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA 704 DEL 1 DE FEBRERO DE 2022 DEL PROCESO SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE-334-2021

solicita a la Administración proceder a REVOCAR DE MANERA DIRECTA la Resolución N° 704 del 2022, por medio de la cual se ordena la apertura del Proceso PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE- 334-2021, cuyo objeto es, "SUMINISTRO DE MATERIALES GENERALES DE FERRETERÍA Y CONSTRUCCIÓN NECESARIOS PARA EL DESARROLLO DE LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS QUE ADELANTA EL MUNICIPIO DE PEREIRA." así como la revocatoria del acto administrativo contentivo de los pliegos de condiciones definitivos, ambos publicados en el SECOP, por ser contrarios a la ley"

Teniendo en cuenta las razones y argumentos expuestos en la solicitud por la EMPRESA COMERCIALIZADORA FF S.A.S, se procede a verificar primero su procedencia.

El artículo **2.2.1.1.2.1.5** ° del Decreto 1082 de 2015, establece:

"Acto administrativo de apertura del proceso de selección. La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Especiales para las modalidades de selección, previstas en el capítulo 2 del presente título.

El acto administrativo de que trata el presente artículo debe señalar:

- 1. El objeto de la contratación a realizar.*
- 2. La modalidad de selección que corresponda a la contratación.*
- 3. El Cronograma.*
- 4. El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.*
- 5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.*
- 6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.*
- 7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección."*

De lo anterior se colige, que el acto de apertura de un proceso de selección de contratistas es un acto administrativo de carácter general que crea una situación jurídica abstracta, que no determina de manera expresa o taxativa su irrevocabilidad en su componente

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA 704 DEL 1 DE FEBRERO DE 2022 DEL PROCESO SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE-334-2021

normativo. Sin embargo, es una manifestación de la administración que genera una expectativa y que una vez ha fenecido el tiempo de cierre y se han presentado ofertas deviene en un interés particular.

Nuestro régimen jurídico, ha reglamentado de manera particular aquellas situaciones en que la administración pública de manera autónoma y discrecional puede revocar directamente los actos administrativos que ha proferido como medio para evitar la lesividad o daño antijurídico que este pueda llegar a provocar.

Siendo así, es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su Título V del Libro tercero “procedimiento Administrativo General” del artículo 93 que establece las causales sobre las cuales la administración puede acudir a la figura de la revocatoria directa:

“ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

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

No obstante lo anterior, desde el momento en que la Administración recibe las ofertas de los proponentes y se cierra la presentación de las mismas, el pliego de condiciones que en principio era un acto de carácter general se convierte en un acto particular que afecta aquellos que hayan presentado ofertas o al menos en relación con quien demuestre tener la mejor propuesta, y es que así lo ha expresado el Consejo de Estado en Sentencia 31297 del 26 de noviembre de 2014, Sección Tercera, MP Carlos Alberto Zambrano.

“En efecto, el acto de apertura no sólo da inicio al proceso de selección, su principal y más importante característica es que constituye una especie de plicitación que realiza la administración pública, para que los interesados, que reúnan ciertas condiciones, formulen sus ofrecimientos en los plazos y con el lleno de los requisitos previstos en los pliegos de condiciones, los cuales, a su turno, deben estar concebidos con sujeción a lo dispuesto por la Constitución y la ley, de tal suerte que, si bien el acto de apertura del proceso de selección, al igual que la plicitación (artículo 847 del C. de Co), en principio, no obliga, ni crea, ni modifica situaciones jurídicas particulares y concretas^[1], una vez los interesados presentan sus respectivas ofertas, dentro del plazo establecido previamente en los pliegos

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA 704 DEL 1 DE FEBRERO DE 2022 DEL PROCESO SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE-334-2021

de condiciones, se genera la legítima expectativa de que su propuesta sea considerada y, en ese momento, la oferta pública de la administración, contenida en el acto de apertura del proceso de selección, se particulariza y se convierte en irrevocable, es decir, engendra una situación individual, porque existe una aceptación expresa de ella por parte de quienes realizan sus ofrecimientos y, de esta forma, se comienza a perfilar el negocio jurídico que se proyecta celebrar, de manera que, a partir de ese momento, para revocar el acto administrativo de apertura, la administración debe agotar el procedimiento establecido en los artículos 73 y 74 del C.C.A.; por consiguiente, debe iniciar la actuación administrativa en la forma prevista por el citado artículo 28 y debe solicitar el consentimiento de quienes presentaron formalmente sus propuestas durante el plazo de la licitación y, en caso de que éstos no accedan a la revocatoria, la entidad pública no tiene opción distinta que promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra su propio acto, es decir, debe ejercer la llamada acción de lesividad.”

Dicho esto, es importante remitirse a las situaciones particulares del proceso que nos ocupa, y determinar si existía al momento de la presentación de la solicitud de revocatoria alguna manifestación u oferta por parte de algún proponente que modificara el carácter de general y abstracto del acto administrativo de apertura.

Observando el módulo del proceso en la plataforma transaccional SECOP II, se puede determinar que el día 10 de febrero de 2022, se presentaron tres ofertas por parte de los proponentes FERRETERIA LOS TUBOS S.A.S, LA GRAN FERRETERIA S.A.S y COMERCIALIZADORA FF SAS.

Bajo estos criterios, es claro que la solicitud de revocatoria directa unilateral bajo los supuestos de hecho y de derecho que presentó el solicitante, son imposibles, teniendo en cuenta que una vez se han recibido las propuestas, cerrado el plazo de presentación de las mismas, **el acto de apertura de la licitación pública no puede ser objeto de revocatoria directa en forma unilateral por parte de la Administración, sin el consentimiento expreso del mejor proponente**, toda vez que este tiene en su haber la posición jurídica que se deriva de las reglas de la propia convocatoria que no es otra que la de la oferta mercantil aceptada, la cual se concreta en el derecho a suscribir el contrato estatal.

No siendo óbice lo anteriormente planteado por la administración, se hace necesario realizar un análisis de los fundamentos facticos y legales que presenta la empresa COMERCIALIZADORA FF SAS para su solicitud.

El solicitante manifiesta que el Municipio de Pereira violó de manera flagrante el principio de transparencia y debido proceso al inaplicar el artículo primero del Decreto 310 de 2021 que modifica el artículo 2.2.1.2.1.2.7. del Decreto 1082 de 2015 que estima la

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA 704 DEL 1 DE FEBRERO DE 2022 DEL PROCESO SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE-334-2021

obligatoriedad de acudir a los Acuerdo Marco de Precios para la compra de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente y que en caso de no existir acudir a la bolsa de productos y en ultima ratio (sic) a la utilización de subasta inversa.

Que dentro del esquema de despliegue el Municipio de Pereira está obligado al uso de los AMC desde el 7 de octubre de 2021, lo cual ha venido realizando de manera juiciosa y coherente con la obligatoriedad acusada.

Lo anterior, ostenta el solicitante, teniendo en cuenta que en la actualidad existe un acuerdo marco de precios para "COMPRAVENTA Y/O SUMINISTRO DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN Y FERRETERIA".

De lo manifestado por el proponente se observan dos situaciones que son preponderantes para determinar si su solicitud es coherente y apegada a derecho. La primera es la interpretación ligera que hace de la modificación estimada en artículo primero del Decreto 310 de 2021 en donde claramente la obligatoriedad del uso de los AMP se determina cuando "(...) *a través de los Acuerdos Marco de Precios previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (...)*" Negrilla y subrayado propio. Bajo este entendido no basta con que el acuerdo marco exista, si no también que el mismo este diseñado y organizado, que sea funcional y efectivamente dispuesto para su consulta y uso. La segunda situación es la falta de rigurosidad que tuvo el proponente al momento de revisar en la página de Colombia Compra Eficiente el mini sitio del AMP para elementos de Ferretería <https://colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/grandes-superficies/compraventa-yo-suministro-de-materiales-de>, donde claramente se lee la marca sobre la portada de este "PROXIMAMENTE" y la ausencia de documentos o anexos tales como catálogo, condiciones técnicas, simulador y guía. De lo cual se infiere fácilmente que el AMP no está organizado, no es funcional, no está vigente.

En ese orden de ideas el análisis que realizó el Municipio de Pereira en su etapa pre-contractual frente a la existencia y aplicación del AMP era coherente con la realidad.

Que al no existir un acuerdo marco vigente, funcional y operativo de imposible aplicación la entidad estaba facultada para acudir a cualquier otra de las modalidades de contratación.

Que la interpretación que hace el agente oficioso de la empresa COMERCIALIZADORA FF SAS de la modalidad residual a utilizar cuando no exista acuerdo marco, es errónea, que en este sentido inclusive se ha pronunciado CCE en concepto con radicado "# P20211027009933" del 13 de diciembre de 2021 donde entre otras cosas manifiesta:

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA 704 DEL 1 DE FEBRERO DE 2022 DEL PROCESO SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE-334-2021

“Como ya se ha dicho, la “prelación” se da en favor del Acuerdo Marco de Precios cuando se haya verificado la existencia de éste; ya una vez comprobado por la entidad estatal el excepcional caso en que no exista un Acuerdo Marco de Precios aplicable a la necesidad respectiva, el ordenamiento no contempla un régimen de tal “prevalencia”, por lo que, la determinación entre utilización de Bolsa de Productos o mediante selección abreviada - subasta inversa, o la determinación entre compra en gran almacén o aplicación del procedimiento de mínima cuantía (en el caso de no superar la adquisición dicho monto), será de determinación de la entidad estatal compradora, para lo cual, habrá de tener en cuenta las disposiciones legales vigentes de antaño en torno a cada uno de dichos procedimientos de compra, aplicando siempre las reglas de la mayor costo – eficiencia en beneficio del Estado.”

Al margen de lo anterior, si la entidad no acude a cualquiera de las modalidades residuales tendría que abstenerse de suplir su necesidad de manera indefinida hasta tanto el AMP fuera funcional y operativo, lo cual iría totalmente en contravía de lo que pretende la contratación pública que es cumplir con los fines del estado, que se estaría sobre poniendo una situación particular de unos oferentes frente al interés general que se pretende suplir, con este suministro y que es palmariamente contrario al plexo axiológico de los principios fundamentales de nuestra Constitución Política donde entre otras cosas prevalece el interés general .

Así pues, no existe en la solicitud de la empresa COMERCIALIZADORA FF SAS ningún elemento factico y jurídico que conlleven al Municipio de Pereira a revocar directamente el acto administrativo de apertura 704 del 1 de febrero de 2022 del proceso por Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica SMI-SASIE-334-2021.

Frente a las otras solicitudes que hace el solicitante COMERCIALIZADORA FF SAS, el Municipio de Pereira no es competente y no lo considera pertinente teniendo en cuenta que sus actuaciones han sido ajustadas a derecho.

Que en mérito de lo expuesto el Delegado del alcalde,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Rechazar por improcedente, la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 704 de febrero 1 de 2022 interpuesta por agente oficioso de la COMERCIALIZADORA FF SAS. por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Version: 01


Fecha de Vigencia: noviembre 14 de 2017

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA 704 DEL 1 DE FEBERO DE 2022 DEL PROCESO SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA N° SMI-SASIE-334-2021

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente resolución al interesado, en los términos del artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS RESTREPO RESTREPO
Delegado Del Alcalde
02459626100116-1945598-004482692

Elaboró: Redactor: Ana Maria Gallon Jimenez / CONTRATISTA

/