

**RESOLUCIÓN No. 0255
DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**

Pr medio del cual se revoca la Resolución No. 0131 del 09 de febrero de 2022, por medio del cual se ordena la apertura del proceso contractual en la modalidad de Convocatoria Publica No. 002-2022, cuyo objeto es: **"SUMINISTRO DE VÍVERES, PRODUCTOS DE ASEO Y DEMÁS ELEMENTOS, CON DESTINO AL SANATORIO DE CONTRATACIÓN E.S.E."**.

El Gerente del Sanatorio de Contratación Empresa Social del Estado, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1289 de 1994, Decreto 139 de 1996 y el Acuerdo 06 del 26 de agosto de 2014, y

CONSIDERANDO:

1. Que conforme a lo señalado en la Ley 100 de 1993 artículo 195, numeral 6, las Empresas sociales del Estado, se rigen en materia contractual por el derecho privado y excepcionalmente por el Estatuto General de la Contratación, en la utilización de cláusulas exorbitantes y los postulados de los principios contractuales.
2. Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 06 del 26 de agosto de 2014, por medio del cual se adopta el Manual de Contratación del Sanatorio de Contratación Empresa Social del Estado, la competencia para adelantar procesos contractuales y en general para contratar, radica en cabeza de la Gerencia del Sanatorio de Contratación E.S.E.
3. Que el Sanatorio de Contratación Empresa Social del Estado, publicó el día 09 de febrero de 2022, en la plataforma pública del SECOP, el proceso identificado como Convocatoria Publica No. 002-2022, cuyo objeto es: **"SUMINISTRO DE VÍVERES, PRODUCTOS DE ASEO Y DEMÁS ELEMENTOS, CON DESTINO AL SANATORIO DE CONTRATACIÓN E.S.E."**; para lo cual publicó los estudios previos, términos de condiciones, Resolución que establece modalidad de contratación y Resolución por medio de la cual se apertura el proceso.
4. Que en el tiempo establecido por la entidad para presentar observaciones al proyecto de términos de condiciones, así como a los términos definitivos, no hubo observaciones.
5. Que el día 18 de febrero de 2022 a las 08:30 a.m., tal cual había quedado consignado en los términos de condiciones definitivos, acaeció el cierre del proceso y se verificó la presentación de las siguientes ofertas:

| No. | OFERENTE | FECHA RADICACIÓN |
|-------------|---|-----------------------|
| Propuesta 1 | UNICONTACTO Nit: 91282210-0 | 18/02/2022 8:17 AM |
| Propuesta 2 | INGENIERIA Y SOLUCIONES CDM S.A.S Nit: 901356820-1 | 18/02/2022 8:20 AM |

6. Que el día 18 de febrero de 2022, posterior al cierre del proceso, las propuestas se trasladaron al Comité Evaluador, para la correspondiente evaluación tal cual lo establece el Artículo 59 del Acuerdo No. 06 de 2014, o Manual de Contratación de la entidad.

RESOLUCIÓN No. 0255 DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

7. Que el conforme lo anterior, el Comité evaluador emitió Acta No. 005 de fecha 21 de febrero de 2022, que trata del informe de verificación de requisitos habilitantes, donde se solicitó a los dos oferentes la subsanación de algunos requisitos a fin de habilitarlos para proceder realizar la evaluación de sus ofertas.

8. Que el día 25 de febrero de 2022, el Comité evaluador emitió Acta No. 006, donde tras la verificación de subsanabilidad de requisitos habilitantes presentada por los dos (02) oferentes, los habilitó para continuar en el proceso.

9. Que el día 28 de febrero de 2022, el Comité evaluador emitió Acta No. 007, donde dejó constancia que, al verificar las propuestas económicas de las ofertas presentadas, se logró establecer que una de las ofertas económicas presentadas, posiblemente presentó precios artificialmente bajos; de tal manera que lo requirió para que justificara los posibles precios artificialmente bajos, conforme lo señala COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en su guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación, en procura de principio de transparencia.

10. Que el día 01 de marzo de 2022, el oferente presentó escrito de justificación de precios artificialmente bajos, el cual fue revisado por el comité evaluador, mediante Acta No. 008 de fecha 03 de marzo de 2022, en la cual se dejó constancia que la misma no es suficiente para aclarar la solicitud de precios artificialmente bajos que realizó el comité evaluador, pues la explicación del proponente, tal cual lo refiere Colombia Compra eficiente en su Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en los Procesos de Contratación, debe ser completa y detallada para permitir el análisis completo de la oferta y su sostenibilidad durante la vigencia del contrato; en todo caso el comité evaluador volvió a solicitarle al oferente por segunda vez justificara los precios artificialmente bajos, por cada uno de los 69 elementos sobre los cuales se evidenció tal situación.

11. Que el día 09 de marzo de 2022, reunidos el comité evaluador, el Gerente de la Institución y la asesoría jurídica, para tratar el tema de la Convocatoria Publica No. 002-2022, se dio a conocer al Gerente de la Institución, que tal como se había expuesto en concepto jurídico de fecha 04 de marzo y 09 de marzo, remitido al Gerente de la Institución y al Comité evaluador; el oferente al cual se le solicitó aclaración de precios artificialmente bajos, no logró demostrar ni en su respuesta de fecha 01 de marzo de 2022, así como tampoco en la del 03 de marzo de 2022, la justificación del porque está ofreciendo precios de 69 elementos por un valor que oscila entre el 20% y hasta el 83,34% por debajo de los fijados en el presupuesto oficial.

12. Que una vez se escuchó al comité evaluador no existe claridad acerca de los precios, si es que la entidad los ha fijado muy elevados o es que el oferente los ofrece con precios artificialmente bajos; dicho esto, parece ser entonces que pudiera haber una posible trasgresión del principio contractual de planeación por falta de claridad en los estudios del mercado y al principio de transparencia, los cuales se deben garantizar, en el proceso de contratación.

13. Que al no encontrar claridad respecto de los precios fijados por la entidad y el estudio de precios y del sector que realizo la entidad, al parecer existen falencias al estructurar el principio de planeación especialmente al realizar un estudio de precios del mercado. Lo cual transgrede los principios de propios de constitucionales de y legales de transparencia, igualdad, economía y demás de la administración pública.

14. Que el ARTÍCULO 37. Del Manual de Contratación de la entidad, que trata de la FASE DE PLANEACIÓN, señala: Comprende, entre otras, las siguientes actividades:

37.1 Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para tramitar los procesos de contratación del Sanatorio de Contratación ESE, los cuales deberán contener los siguientes elementos, además de los especiales para cada modalidad de selección:

La descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con el proceso de contratación:

Objeto a contratar con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.

RESOLUCIÓN No. 0255 DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

El valor estimado del contrato y la justificación del mismo.

*Los criterios para seleccionar la oferta más favorable, en el caso que se requiera.
El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.*

Las garantías exigidas en el proceso de contratación.

Los estudios previos deberán elaborarse en todo proceso contractual que celebre Empresa, inclusive por causal de contratación directa derivada de situación irresistible e imprevisible.

15. Que por su parte el Artículo 37.2. que tarta de los Términos de condiciones reza: *En los casos de convocatoria pública o subasta inversa siempre se requerirá la elaboración de los términos de condiciones, en los que se deberá tener en cuenta lo siguiente:*

37.2.1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato.

37.2.2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.

37.2.3. Los criterios de selección, los cuales deben ser claros y completos, que no induzcan a error a los oferentes o impidan su participación, y aseguren una selección objetiva.

37.2.4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Empresa Social del Estado tendrá en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.

37.2.5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas y su evaluación, indicando los requisitos que otorguen puntaje con la descripción de los mismos, la manera como se evaluarán y ponderarán y las reglas de desempate, así como las reglas para la adjudicación del contrato.

37.2.6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta, teniendo en cuenta que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

37.2.7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.

37.2.8. El certificado de disponibilidad presupuestal.

37.2.9. Los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del riesgo entre las partes contratantes.

37.2.10. Las garantías exigidas en el proceso de contratación y sus condiciones.

37.2.11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.

37.2.12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.

37.2.13. El plazo dentro del cual la Empresa Social del Estado puede expedir adendas.

37.2.14. El cronograma, el cual debe contener las fechas, horas, plazos para las actividades propias del proceso de contratación, los tiempos para presentar propuestas, adjudicar el contrato, suscribirlo y cumplir los requisitos necesarios para comenzar la ejecución.

RESOLUCIÓN No. 0255 DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

37.2.15. Lugar físico o electrónico en donde se pueden consultar los términos de condiciones, estudios y documentos previos.

37.2.16. El lugar donde se debe hacer la entrega de las propuestas.

37.2.17. La aplicación o no de las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

37.2.18. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con la modalidad de selección.

16. Que conforme a la revisión que se hace a las actuaciones que se han surtido en la Convocatoria Publica No. 002-2022, se logra determinar que existe insuficiencia en las características técnicas de los bienes a adquirir y deficiencia en la estimación y análisis de los precios unitarios; lo que puede generar un detrimento patrimonial para el Sanatorio de Contratación E.S.E. y que trasgrede notoriamente los principios de la contratación del Estado, específicamente el de planeación y transparencia.

17. Que el Artículo 93 de la ley 1437 de 2011, establece: **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.

18. Que para resolver la situación en comento es necesario traer a colación lo señalado en el Artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que si bien es cierto en primera medida no le sería aplicable a la institución, la Ley 100 de 1993 artículo 195, numeral 6, autoriza a las Empresas sociales del Estado, que se rigen en materia contractual por el derecho privado que excepcionalmente lo hagan por el Estatuto General de la Contratación, en la utilización de cláusulas exorbitantes y los postulados de los principios contractuales; el cual al respecto señala: **ARTÍCULO 68. DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. PARÁGRAFO.** Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

19. Que conforme lo expuesto con anterioridad, se logra concluir que es viable la Revocatoria Directa de la Resolución No. 0131 del 09 de febrero de 2022, por medio del cual se ordena la apertura del proceso contractual en la modalidad de Convocatoria Publica No. 002-2022, cuyo objeto es: "SUMINISTRO DE VÍVERES, PRODUCTOS DE ASEO Y DEMÁS ELEMENTOS, CON DESTINO AL SANATORIO DE CONTRATACIÓN E.S.E."; habida cuenta que con la insuficiencia en las características técnicas de los bienes a adquirir y deficiencia en la estimación de los precios unitarios, se está en oposición a lo establecido en el Acuerdo No. 006 de 2014, o Manual de Contratación de la entidad, específicamente el ARTÍCULO 37 que trata de la fase de planeación de los procesos, y que obliga a que los estudios previos deben contener el valor estimado del contrato y la justificación del mismo y lo propio sucede con los términos de condiciones.

20. Que el ARTÍCULO 97. De la LEY 1437 DE 2011, que trata de la REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Señala: "Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional. PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

RESOLUCIÓN No. 0255
DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

21. Que del análisis realizado al Artículo 97 de la mentada Ley 1437 de 2011, se infiere, que los actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular o reconocido un derecho, no pueden ser revocados sin haberse obtenido previamente el consentimiento del titular del derecho, garantía que pretende salvaguardar los derechos adquiridos de conformidad con el artículo 58 de la Carta Política.
22. Que dicho lo anterior lo que protege el postulado legal es la consolidación de una situación jurídica de carácter particular y la salvaguarda de los actos administrativos que hayan reconocido un derecho; evento que no ocurre en el presente asunto a criterio de este Despacho, pues el Acto de Apertura del proceso y demás actuaciones surtidas hasta el momento, no da lugar al reconocimiento de algún derecho a los oferentes, no se modifican como tal situaciones de contenido particular, concretamente no se crea, modifica o extingue una situación jurídica preexistente de alguno de los participantes. Lo anterior si además se tiene en cuenta que no se ha podido otorgar puntaje a los participantes, por falta de claridad en los precios, es así que se puede saber quien de los dos proponentes ocupe el primer lugar y mas aun si el gerente decida aceptar el concepto dado por el comité evaluador; ya que según el estatuto de contratación el gerente podría apartarse de la evaluación del comité. Lo cual a este momento del proceso no se puede determinar quién pudiere ser adjudicatario del proceso contractual.
23. Que para el caso en particular el Acto Administrativo de Adjudicación, sería el que consolida un derecho de contenido particular y concreto en cabeza de la persona que resulta adjudicataria; actuación contractual que no se ha surtido de momento, pues tal como se dijera en líneas precedentes los oferentes presentaron sus ofertas y el proceso se encuentra en etapa de evaluación de ofertas, que es precisamente donde surgieron las situaciones que dan lugar a la revocatoria; los actos anteriores a la adjudicación impulsan simplemente la actuación administrativa hasta llegar a la expedición del acto definitivo(adjudicación o declaratoria de desierta), al respecto la Honorable Sección Tercera del Concejo de Estado en Sentencia del 07 de septiembre de 2015, con ponencia del doctor, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA radicado, 25 000 23 28 000 2000 01638 01(45047) señaló:

“con otras palabras, el Director de la adjudicación o representante legal de la entidad estatal contratante podrá apartarse de la evaluación y calificación de las propuestas efectuada por el comité asesor, siempre y cuando advierta que ésta no se sujetó a las reglas y parámetros objetivos señalados en el pliego de condiciones. En éste orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva, siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección. En conclusión, el informe de calificación y evaluación de las propuestas no crea en favor del proponente que obtuvo el mayor puntaje el derecho a ser adjudicatario del contrato, pues en últimas se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad la selección del contratista, quién va a verificar que la calificación otorgada por el comité asesor se sujetó a las reglas y parámetros objetivos fijados en el pliego de condiciones.

24. Que conforme lo anterior debe precisarse, que la exigencia del consentimiento escrito previo a la revocatoria de un acto administrativo se predica de los actos administrativos de contenido particular, no de los actos administrativos de carácter general; de otro lado, se debe tener en cuenta que en los procesos de selección el acto administrativo que consolida de manera definitiva una situación jurídica particular es el de la adjudicación.

A continuación, se realiza el respectivo análisis de la naturaleza del Acto Administrativo de Apertura de un proceso de selección y su revocatoria.

Debe dejarse señalado que en relación con el acto de apertura, la jurisprudencia no es pacífica frente al carácter del acto administrativo o de trámite, así las cosas en Sentencia del 14 de febrero de 2012 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Concejo de Estado, al fallar un asunto de importancia jurídica con ponencia del DR JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBIA Rad. No. 11001-03-26-000-2010-0036-01(IJ), señalo que el acto de apertura es de mero trámite, en los siguientes términos: e

RESOLUCIÓN No. 0255 DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

"en relación con los pliegos de condiciones, de manera pacífica esta Corporación ha entendido que comparten la naturaleza de verdadero acto administrativo de carácter general, y en cuanto al acto de apertura, se le ha considerado por regla general como simple acto de trámite.

Precisamente en cuanto a la naturaleza del Pliego de Condiciones como acto precontractual, esta Corporación ha mantenido su postura señalando que se trata de un acto administrativo de contenido general, es decir, una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración que crea situaciones jurídicas generales, impersonales, abstractas y objetivas sujeto a control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad, la cual fue ejercida en este caso por el actor.

Así lo precisó la Sección Tercera en sentencia del 24 de junio de 2004, al afirmar que el pliego de condiciones es "un acto administrativo, que cuando contiene cláusulas violatorias de la ley de contratación que restrinjan ilegalmente la participación de los oferentes o que de alguna manera se conviertan en un obstáculo para la selección objetiva, es posible demandarlo en acción o de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho en defensa de la legalidad que debe presidir toda actuación administrativa, tal como lo establece el art. 87 del C.C.A con las modificaciones que le introdujo el art. 32 de la ley 446 de 1998"16.

Ahora, frente al acto de apertura de la licitación, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que se trata de un acto de mero trámite y, por tanto, en principio no podría ser impugnado autónomamente pues, por regla general, sólo serían demandables ante esta jurisdicción los actos definitivos, esto es, los que ponen fin a un procedimiento administrativo, o los actos que crean situaciones jurídicas".

Sin embargo, las Sección Tercera de la misma corporación se ha inclinado porque el Acto de Apertura es un acto administrativo de contenido general, así quedó expuesto en la Sentencia del 26 de noviembre de 2014, con ponencia del Doctor CARLOS ALBERTO ZAMBRANO Rad. 760012331000199801093 01 donde señaló:

La primera de dichas fases es previa al procedimiento administrativo de selección y la desarrolla internamente la entidad administrativa. Comprende, entre otros aspectos, la identificación de la necesidad que requiere satisfacer la administración, la forma en que la debe suplir la necesidad, la identificación del proceso de selección apropiado, la solicitud de autorizaciones, la realización de los estudios previos, de los estudios del sector, la consulta de los precios del mercado, la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, etc., y la segunda fase (la externa) es la etapa precontractual propiamente dicha, que inicia con el acto administrativo de apertura del proceso de selección, que es aquel por medio del cual la administración declara o exterioriza, con fuerza vinculante, la voluntad de iniciar un procedimiento administrativo orientado a escoger a su contratista (artículo 30, numeral 1, Ley 80 de 1993).

*Contrario a lo que adujo la parte actora a lo largo de todo el proceso, se trata, indiscutiblemente, de un acto administrativo **de carácter general que crea una situación jurídica abstracta e impersonal dirigida a una pluralidad de sujetos de derecho que no están "individualmente determinados"**, en la medida en que invita o convoca públicamente a todo aquel que esté interesado y que cumpla unos requisitos mínimos, para que concurra en igualdad de condiciones a participar en el procedimiento administrativo de escogencia del contratista de la administración, con sujeción a las reglas definidas en los pliegos de condiciones.*

En dicho acto se sientan las bases preliminares del proceso licitatorio, pues allí se señalan el objeto, los plazos o el cronograma de la actuación, los sujetos a quienes está dirigido, el lugar donde se pueden adquirir los pliegos y las demás cuestiones señaladas en el reglamento; por ende, es un acto que, por su relevancia jurídica, puede ser impugnado de manera autónoma, según lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación.

Ahora bien, el acto administrativo de apertura del proceso de selección agota sus efectos, por regla general, con el acto que decide la actuación administrativa, es decir, con el acto que adjudica o el que declara desierto el proceso de selección.

RESOLUCIÓN No. 0255 DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

Sin embargo, es posible que ese acto de apertura sea retirado del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, mediante la revocatoria directa, es decir, a través de la expedición otro acto administrativo en sentido opuesto.

Vista de manera general, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les "... permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad ..." del interés público o de derechos fundamentales.

Técnicamente resulta más atinado hablar de revocatoria de los actos administrativos de carácter particular, individual y concreto y de derogatoria de los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, pues es éste el fenómeno que se produce cuando una disposición posterior deja sin efecto, total o parcialmente otra anterior, bien sea de forma expresa o de manera tácita no obstante, la misma ley refunde los dos conceptos y se refiere indistintamente a la revocatoria directa en relación con los actos de contenido general y respecto de los de alcance particular y concreto (artículo 71 del C.C.A.).

De lo anterior se observa, que la jurisprudencia no es pacífica en relación con la naturaleza jurídica del acto administrativo de apertura, para la sala plena es un acto de mero trámite y para la Sección Tercera es un acto administrativo de carácter general, de hecho la última providencia citada, empezó desde el año 2014 a sostener que una vez se presentan propuestas se particularizan los efectos del acto de apertura los efectos del acto de apertura y por ende se debe obtener consentimiento previo de las personas que las hubieren presentado, argumento jurisprudencial que debe analizarse conforme la jurisprudencia actual, al respecto se trae a colación lo referido en la Sentencia del 27 de abril de 2016, Sección Tercera del Concejo de Estado, con ponencia de la Doctora MARTA NUBIA VELASQUEZ RICIO, Rad. 2500-23-26-000-2007-00664-01 (46818) que refiere:

La revocatoria del acto de apertura configura una forma anormal y exceptiva de terminar el procedimiento de contratación, la cual solo resulta procedente en los eventos de aplicación de alguna de las causales especiales en las cuales la ley lo permite.

De cara a la actuación precontractual, en primer lugar, se debe advertir que la Administración no puede revocar el acto de adjudicación del contrato ya que por ley es irrevocable. De esta manera, si se encuentra en presencia de las causales que darían lugar a la revocatoria directa cuando ya ha expedido el acto de adjudicación, tendrá que acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a demandar su propio acto, a través de la denominada acción de lesividad, en el plazo previsto en la ley 28.

*Pero no existiendo igual disposición –acerca de la irrevocabilidad- en relación con el acto de apertura de la licitación pública, se aplica la regla de la posibilidad de su revocatoria directa por parte de la propia Administración, la cual solo puede tener lugar en la forma y términos que la ley exige. Sin embargo, es indudable que desde el momento en que la Administración recibe las ofertas de los proponentes y se cierra la presentación de propuestas, el pliego de condiciones -que en principio era un acto de carácter general- **se convierte en un acto de alcance particular –al menos en relación con quien demuestre tener la mejor propuesta- debido al efecto jurídico del acto de apertura y al nuevo estado en que entra la etapa precontractual a partir de la presentación de las propuestas o de la aceptación de la invitación a contratar, en los términos del pliego de condiciones.***

Se apoya lo anterior en el hecho de que, por virtud de la presentación de las ofertas atendiendo a la licitación pública propia del régimen de la Ley 80 de 1993, se genera el derecho de los proponentes a ser evaluados y, para aquel que tenga la mejor propuesta, su presentación en regla conlleva el derecho a ser seleccionado y a suscribir y ejecutar el contrato estatal que le debe ser adjudicado.

Como consecuencia, la regla general que aplica al acto de apertura de la licitación pública es la de su obligatoriedad y a ella se añade el carácter particular y vinculante que toma el respectivo acto administrativo desde la fecha en la cual se presentan las ofertas y se cierra el plazo de la etapa correspondiente. En otras palabras, una vez se han recibido las propuestas, cerrado el plazo de presentación de las mismas, el acto de

RESOLUCIÓN No. 0255
DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

*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, **claro está, bajo el supuesto en que el referido proponente pruebe que presentó la propuesta que debió ser objeto de la adjudicación.***

25. Que de la lectura de la jurisprudencia anterior se reitera la posición que tenía el Concejo de Estado, en el año 2014, en relación con la revocatoria del acto de apertura, siendo enfáticos en que se requiere consentimiento del particular con derecho adquirido o consolidado; sin embargo en la providencia del año 2016, se precisa que el consentimiento que se requería no era el de todas las personas que radicaron propuestas sino del mejor proponente o aquel frente al cual existía certeza de que era la mejor propuestas; **hecho que desde ya se avizora no es aplicable al en el presente caso, pues de llegarse a probar que se necesita para la presente revocatoria, el consentimiento del oferente que tuviera la mejor propuesta, no podría determinarse quien es, pues hasta el momento lo que se ha hecho es habilitar a las dos ofertas que se presentaron por cumplir con los requisitos habilitantes, pero a ninguna se le ha otorgado puntaje, pues el proceso de evaluación no se ha realizado; de tal forma no existe ningún oferente al cual deba pedírsele su consentimiento para la revocatoria.**
26. Que debe tenerse de presente en todo caso, que si bien es cierto existe una posición jurisprudencial del Consejo de Estado del año 2014, la cual se ha reiterado en otro fallo que modulo la exigencia del consentimiento previo (solo del mejor oferente), la misma no es obligatoria pues son decisiones de sala que no tienen el carácter de sentencia de unificación, que si son de aquellas de en principio deben aplicarse de forma obligatoria; ahora bien que si estuviera en discusión la aplicación de esta posición para el caso en concreto, el consentimiento que debiera buscar la entidad para la revocatoria del presente Acto Administrativo, sería la del proponente del cual se tuviera certeza que presentó la oferta mas favorable; hecho que no es posible pues tal como se dijo en líneas precedentes en el proceso contractual, no se ha realizado la evaluación de las ofertas, únicamente se verificaron los requisitos habilitantes y se habilitaron a dos oferentes para continuar en el proceso.
27. Que la garantía establecida en el Artículo 97 del CPACA, desarrolla la garantía constitucional del artículo 58, según la cual se garantizan los derechos adquiridos de conformidad con la ley, al respecto la honorable Corte Constitucional, mediante SENTENCIA T 947 SEÑALO: *“la abundante jurisprudencia de la corte”, tratándose de tutelas contra autoridad pública, ha reiterado la tesis de la intangibilidad, en principio, de las situaciones jurídicas particulares y concretas, o derechos subjetivos pensionales creados en virtud de un acto administrativo. Igualmente ha definido la ejecutividad, la obligatoriedad y eficacia del acto administrativo y ha considerado que hay violación de derechos fundamentales cuando ocurren revocatorias directas, sin autorización de quien haya adquirido el derecho”.*
28. Que en relación con el derecho adquirido y la expectativa legítima la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-789 de 2002, señaló: *Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.*
29. Que conforme lo anterior el derecho se adquiere, cuando se cumplen una serie de condiciones exigidas en la Ley, para exigir el derecho; de tal suerte entonces que, en un proceso de selección de contratistas, el derecho lo adquieren los oferentes, cuando la entidad previa al cumplimiento de los requisitos que se exigen en los términos de condiciones, y surtidas todas las etapas contractuales, resuelve adjudicar el proceso a terminado oferente.
30. Que de los argumentos expuestos por este Despacho, es claro que de conformidad con el artículo 97 del CPACA, no existe obligatoriedad legal de obtener el consentimiento para revocar el Acto de Apertura de la Convocatoria Publica No. 002-2022, cuyo objeto es: **SUMINISTRO DE VÍVERES, PRODUCTOS DE ASEO Y DEMÁS ELEMENTOS, CON DESTINO AL SANATORIO DE CONTRATACIÓN E.S.E.**, el cual como ha quedado

**RESOLUCIÓN No. 0255
DÍEZ (10) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**

expuesto es un Acto Administrativo de Carácter General, carácter que no pierde porque se hayan surtido las demás etapas.

En mérito de lo expuesto,

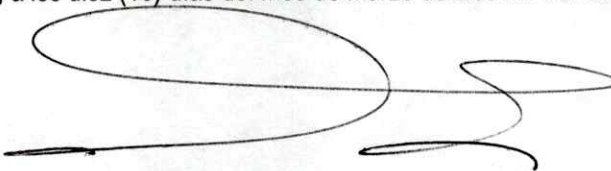
RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR, la Resolución No. 0131 del 09 de febrero de 2022, por medio del cual se ordena la apertura del proceso contractual en la modalidad de Convocatoria Publica No. 002-2022, cuyo objeto es: "SUMINISTRO DE VÍVERES, PRODUCTOS DE ASEO Y DEMÁS ELEMENTOS, CON DESTINO AL SANATORIO DE CONTRATACIÓN E.S.E."; por las razones expuestas en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO : PUBLICAR, el presente Acto Administrativo en la pagina del SECOP, para el tramite que prescribe la ley.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Se expide en Contratación Santander, a los diez (10) días del mes de marzo de Dos Mil Veintidós (2022).



FREDY EDUARDO FONSECA SUAREZ
Gerente Sanatorio de Contratación E.S.E

Proyecto: COMPROMISO SOLIDARIO
Maria Eugenia Rangel Guerrero
Asesoría Jurídica
E.S.E. Sanatorio de Contratación

