

RESOLUCIÓN N° 000147

(22.06.2023)

Por medio de la cual se ordena la revocatoria de la Resolución No. 000108 de 16 de mayo de 2023 “*Por la cual se apertura el Concurso de Méritos Abierto CMA-02-23*”

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO

GRANDE DE LA MAGDALENA-CORMAGDALENA-

En uso de las facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 161 de 1994, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 790 de 1995, Decreto 1082 de 2015 y,

CONSIDERANDO:

Que la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA-, en uso de sus competencias constitucionales y legales, estructuró el Concurso de Méritos Abierto N° CMA-02-23 cuyo objeto es: “CONTRATAR LA INTERVENTORÍA, ADMINISTRATIVA, TÉCNICA, FINANCIERA, CONTABLE Y JURÍDICA PARA LOS SIGUIENTES CONTRATOS DE CONCESIÓN PORTUARIA: CONTRATAR LA INTERVENTORÍA ADMINISTRATIVA, TÉCNICA, FINANCIERA, CONTABLE Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 3-0002-2014 DE LA SOCIEDAD PUERTO IMPALA BARRANCABERMEJA S.A.”

Que la Entidad publicó en el Portal del SECOP II, el Proyecto de Pliego de Condiciones, el Aviso de Convocatoria Pública, los Estudios y Documentos Previos y el Análisis del sector del mencionado proceso de selección, para conocimiento de la ciudadanía, desde el día 21 de abril de 2023.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015, mediante Resolución No. 000108 de 16 de mayo de 2023, publicada junto con el pliego de condiciones definitivo y demás documentos precontractuales requeridos por la ley, se dio apertura al Concurso de Méritos CMA-02-23.

Que de conformidad con el cronograma del proceso, el día 26 de mayo de 2023 a las 4:00 p.m. se llevó a cabo el cierre y recepción de propuestas a través de la plataforma SECOP

Referencia de oferta	Entidad	Evaluación	Presentada
CONSORCIO INTERVENTORIA CONCESION BARRANCABE RMEJA	CONSORCIO INTERVENTORIA CONCESION BARRANCABE RMEJA	Oferta aceptada	26/05/2023 1:14 PM

II, evidenciando la presentación de la siguiente propuesta:

De conformidad con ello, en la misma fecha se procedió con la apertura del Sobre contentivo de la propuesta presentada y con la publicación del Informe de Presentación de ofertas en SECOP II.

Que la oferta recibida fue debidamente evaluada en sus diferentes componentes técnico, jurídico y financiero por el Comité Evaluador designado para el proceso, y el informe de

evaluación preliminar respectivo publicado en la plataforma SECOP II el día 2 de junio de 2023.

Que, de conformidad con el cronograma del proceso, el Informe de Evaluación Preliminar fue objeto de traslado para la presentación de observaciones y/o subsanaciones, por el término de tres (3) días hábiles, esto es, durante los días 5, 6 y 7 de junio de 2023.

Que, dentro del término de traslado del Informe de Evaluación Preliminar, se recibió a través de SECOP II observación proveniente de un usuario denominado "CONSORCIO RIVERA MAGDA" el día 6 de junio a las 10:09 pm. Con la observación presentada, el usuario puso en conocimiento de la entidad haber sufrido indisponibilidad particular al momento de cargar la oferta y haber seguido el protocolo adoptado por la Agencia Nacional de Contratación Pública-CCE para tal caso descrito. Observación que fue acompañada de un certificado de falla particular.

Que, en atención a la observación presentada, era menester que la Entidad revisara el bien fundado de la misma, de cara al certificado aportado y los correos recibidos en la cuenta cma0022023@cormagdalena.gov.co por los que fueron proferidas las adendas No. CO1.AMD.2285388 del 14 de junio de 2023 y No. CO1.AMD.2301354 del 20 de junio de 2023.

Que, en torno a dicho análisis y como resultado de su labor de constante verificación de los documentos que conforman el Proceso de Selección, la Entidad evidenció que se había incurrido en un yerro toda vez que el proceso fue estructurado por la suma de COP \$340.572.050, cuando el fondeo de recursos para contratar la interventoría en la vigencia 2023 para la Sociedad Puerto Impala Barrancabermeja S.A. corresponde a la suma de COP \$254.580.804.

Que la rectificación del valor de la interventoría Implala 2023 es el resultado de la actualización de los valores y, en consecuencia, presupuesto calculado en el informe técnico 017 MGR de 11 de diciembre de 2013 los cuales fueron incluidos dentro del modelo financiero final del concesionario (Contrato Concesión 3-0002-2014), que dio origen a la contraprestación a pagar por la Sociedad Portuaria, según informe financiero 179 de enero 14 de 2014.

Que para obtener la nueva estimación del valor de la interventoría impala 2023, se tuvo en cuenta que, de conformidad con la cláusula 17 contrato concesión 3-0002-2014, al concesionario la corresponde pagar por concepto de interventoría los corresponde a COP \$160.711.328 pesos constantes de 2013, actualizado anualmente utilizando la fórmula de IPC diciembre de 2013 Vs IPC diciembre del año inmediatamente anterior.

Que, según la Nota 2 del informe técnico No. 017 MGR del 11 de diciembre de 2013 este valor fue calculado para un periodo de un año y debe ser actualizado año a año, desde el inicio del contrato, de utilizando la fórmula antes señalada, tal como fue establecido en el precitado documento.

Que de acuerdo con el Concepto Jurídico 202001002359 de la Oficina Asesora Jurídica de Cormagdalena, el valor del IVA aplicable para estos contratos corresponde al 16% tarifa que regía al momento de celebración del contrato de Concesión, por tal razón, el valor para actualización corresponde al valor de la base antes de IVA.

Que, en atención a las anteriores consideraciones, se determinó que el valor correspondiente al fondeo de recursos para interventoría de 2023 para la sociedad portuaria IMPALA es de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS CUATRO PESOS (COP \$ 254.580.804) anuales, así:

Interventoria con cálculo de Serie de empalme de IPC	2023
IPC inicial (Diciembre de 2013)	79,56
IPC final (Diciembre de 2022)	126,03
Costo de interventoría sin IVA	138.544.249
IVA	16%
Costo total de interventoria con IVA	22.167.080
VH (precios constantes 2013)	160.711.329
VALOR A PAGAR IMPALA 2023	254.580.804

Que, no obstante lo anterior, se había estimado un presupuesto para la presente contratación que ascendía a TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL CINCUENTA PESOS M/CTE (\$340.572.050,00) incluyendo IVA y que, como se observa, en el pliego del presente concurso de mérito abierto se estipuló que el plazo de ejecución del contrato se extendía hasta el 31 de diciembre de 2023, contado a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

Que, advertida la anterior inconsistencia, se avizora la necesidad de preservar los principios que irradian la contratación estatal, especialmente los principios de economía y responsabilidad, por los que la Entidad encuentra procedente revocar el acto administrativo de apertura, a efecto de precaver adelantar un procedimiento sin el lleno de los requisitos exigidos en la ley, que termine por afectar la legalidad del acto administrativo de adjudicación y, de contera, la del eventual contrato que se llegare a suscribir.

Que lo advertido no constituye un vicio de forma, por los que no puede ser remediado o corregido a través de la figura del saneamiento consagrada en el artículo 49 de la Ley 80 de 1993.

Que, mediante la revocatoria directa, ya sea de oficio o a solicitud de parte, la entidad tiene la posibilidad de dejar sin efectos los actos expedidos por ella, cuando se encuentre dentro de las causales expresamente consagradas en la ley, específicamente en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

“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.”*

Que, ante la inconsistencia presentada entre la necesidad de la interventoría que se pretende contratar, así como el presupuesto asignado para ello, frente a los que había sido contemplado en el estudio previo del proceso CMA 02-23, resulta palmaria la incursión en la causal primera del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la medida en que se evidencia un yerro en la planeación que contraría el contenido del numeral 12 del artículo 25 la Ley 80 de 1993 y numeral 3 del artículo 26 ejusdem, amén de lo consagrado en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, que impone el deber de publicar con el pre-pliego, los estudios previos que dan origen a la decisión de contratar, e impone “...la información publicada debe ser veraz, responsable, ecuaníme, eficiente y oportuna”.

Que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, mediante Sentencia de 26 de febrero de 2014 y Radicado 25.750 reconoció a la revocatoria directa el carácter de potestad que el ordenamiento le atribuye a la administración, frente al acto de apertura estimó:

“...el acto administrativo de apertura puede ser revocado directamente por la administración hasta antes de que agote sus efectos jurídicos, es decir, hasta antes de que se adjudique o se declare desierto el proceso de selección; pero, en cada caso, debe observar las situaciones jurídicas que se han generado y las razones que conducen a adoptar la decisión, para evitar que el acto revocatorio surja viciado de nulidad”.

Que el acto administrativo de apertura de un proceso de selección agota sus efectos con la adjudicación o la declaratoria de desierto del proceso y no antes. Es decir que, una vez expedido el acto de apertura, sus efectos no se agotan sino que perduran en el tiempo hasta tanto se expida otro acto administrativo de carácter definitivo que culmine el proceso, bien sea con el acto de adjudicación o con el acto de declaratoria de desierto del proceso.

Que en concepto C-896-2022 emitido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, acudiendo a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹, se sostuvo que:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 2 de julio de 2021 de Exp. 58372.

“Se puede revocar unilateralmente el acto de apertura del proceso de selección, si se advierte la configuración de alguna de las causales y demás requisitos que dan paso a su procedencia, toda vez que al ser un acto administrativo de carácter general se torna evidente que la Administración no está condicionada a obtener el consentimiento previo y expreso de los proponentes o del mejor proponente para revocarlo; además, la revocabilidad procede por cuanto es primordial y tiene preferencia la constatación del interés de la contratación, que no es otro que la garantía de las necesidades públicas frente a las expectativas negociales que nacieron respecto de los proponentes.

“Finalmente se advierte que previo a la expedición del acto administrativo de adjudicación, no se consolidan derechos a favor de los proponentes, toda vez que hasta ese momento solo existen “meras expectativas” y, en algunas circunstancias, expectativas legítimas a favor de algún participante; conceptos jurídicos que alinderan tanto la existencia y alcance de un eventual derecho o expectativa, y el punto límite de proyección del atributo de la revocatoria del acto administrativo”.

Que la tesis antes descrita corrobora que la presentación de las propuestas e incluso la publicación del informe de evaluación no muta ni transforma el carácter general que ostenta el acto de apertura del proceso de selección contractual, por lo tanto, la Entidad no está condicionada a obtener el consentimiento previo y expreso de los proponentes o del mejor proponente para revocar el acto administrativo de apertura.

Que, así mismo, el Acto Administrativo de apertura del proceso, es susceptible de ser retirado del ordenamiento jurídico, de manera definitiva, mediante la **revocatoria directa**, por ser contraria al principio de planeación de la contratación estatal.

Que el ejercicio de esta facultad conlleva a dejar sin efecto, de pleno derecho, los actos administrativos objeto de la medida cuando se ha incurrido en alguna de las causales consagradas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que es prioridad para CORMAGDALENA, garantizar la transparencia y objetividad en el desarrollo de sus procesos contractuales, así como el debido proceso, el cumplimiento de los fines del estado y la igualdad de condiciones en que participen todos los oferentes, como regla inquebrantable de la selección objetiva del contratista de acuerdo con las disposiciones de ley.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la revocatoria de la Resolución No. 000108 de 16 de mayo de 2023 “Por la cual se apertura el Concurso de Méritos Abierto CMA-02-23” cuyo objeto es CONTRATAR LA INTERVENTORÍA, ADMINISTRATIVA, TÉCNICA, FINANCIERA, CONTABLE Y JURÍDICA PARA LOS SIGUIENTES CONTRATOS DE CONCESIÓN PORTUARIA: CONTRATAR LA INTERVENTORÍA ADMINISTRATIVA, TÉCNICA,

FINANCIERA, CONTABLE Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN PORTUARIA NO. 3-0002-2014 DE LA SOCIEDAD PUERTO IMPALA BARRANCABERMEJA S.A.”


ARTÍCULO SEGUNDO: Publicar el presente acto administrativo en la página web de Colombia Compra Eficiente - Secop II, adjuntándolo como documento del Concurso de Méritos Abierto CMA-03-23.


ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO REDONDO CASTILLO

Director Ejecutivo (E)

Elaboró: María Josefina Osorio/ Abogada Contratista OAJ 

Revisó: Milagros Sarmiento Ortiz – Subdirectora de Gestión Comercial 

Aprobó: Albert Alfaro Coneo/ Abogado – Apoyo Jurídico Contratación Secretaría General OAJ 