



Cartagena de Indias D.T y C., *06* de mayo de 2014

TC-DJ- 07.01- *0389* -2014

Señor:

ALFONZO MENDOZA HENRIQUEZ
Representante Legal Gerente
SOTRAMAC S.A.S.

Dirección: Barrio El Recreo Cra. 31 A No. 80 D – 37 Apto 201

Tel: 6714214

Email: sotramacsas@gmail.com

Ciudad.

Asunto: Solicitud de suspensión Licitación Pública 004 de 2013

Respetado señor;

Hacemos alusión a la comunicación recibida el pasado 2 de mayo de 2014, mediante la cual, solicita la suspensión del proceso licitatorio, con fundamento en dos razones: (i) dificultades para conseguir la póliza de seriedad de la oferta, (ii) ausencia de diligenciamiento pleno de la Proforma 7 A por parte de los propietarios a vincular con la oferta.

Sobre el particular, a continuación encontrará la respuesta a la solicitud presentada.

En primer término, corresponde mencionar que de acuerdo con la modificación incluida en la Adenda No. 3, el plazo para el cierre del proceso licitatorio fue ampliado hasta el 8 de mayo de 2014.

Al respecto, se debe traer a colación la disposición contenida en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, según el cual:

"Artículo 30°.- De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

(...)

50. El plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

R

AHORA SI CARTAGENA

Crespo Carrera 5ª Nº 66-91. Edificio Eliana. Tels: 6583332 – 6583334

www.transcaribe.gov.co

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, **dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.** En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales". (Resaltado fuera del texto)

La Resolución 034 de 2014, por medio de la cual se ordenó la apertura del proceso licitatorio, fue expedida el pasado 24 de febrero, estableciendo como plazo de la licitación el comprendido entre el 25 de febrero y el 11 de abril de 2014. Ese plazo correspondía a treinta y tres (33) días hábiles.

De acuerdo con la norma del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, Transcaribe sólo podía prorrogar el plazo para el cierre por el término máximo de dieciséis (16) días hábiles. Ese número de días de prórroga **se completó con la expedición de la Adenda No. 1 y la Adenda No. 3.**

Ahora bien, frente a esa situación que limita la posibilidad de prorrogar el plazo de la licitación, surge como alternativa la suspensión del proceso licitatorio, tal como lo plantea el escrito al cual se le da respuesta.

Frente a esa solicitud resulta relevante traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional que podría sustentar la decisión de Transcaribe, justificada en la garantía del principio de concurrencia.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se define el principio de concurrencia en los siguientes términos:

"(...) En particular, la Corporación ha resaltado la importancia de dos de los principios que rigen este procedimiento: **la libre concurrencia** y la igualdad entre proponentes¹.

El primero, directamente relacionado con el mandato de igualdad de oportunidades contemplado en el artículo 13 constitucional, con el derecho a la libre competencia reconocido en el artículo 333 ibídem y con los principios de la función administrativa, **garantiza la posibilidad de que todos aquellos que reúnan los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan concurrir ante la respectiva entidad a presentar sus ofertas y puedan formularlas sobre bases idénticas, sin perjuicio de limitaciones razonables que persigan asegurar la adecuada ejecución del contrato y el cumplimiento de los cometidos estatales.** Desde el punto de vista de la entidad estatal, este principio asegura pluralidad de competidores, lo que a su turno redundará en mejores ofertas en beneficio

¹ Ver sentencia C-949 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



de la eficiencia. Al respecto, en la sentencia C-815 de 2001², esta Corporación explicó:

*"El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, como en el caso del contrato de concesión, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, **se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración.**"*

Sin embargo, la libertad de concurrencia admite excepciones que pueden tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista. Dichas limitaciones deben ser fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del ámbito de regulación propio de la actividad que va a ser objeto de concesión."

Luego, en la sentencia C-713 de 2009³, la Corte agregó:

*"**La libre concurrencia, entraña, entonces, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación.** Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato."*

*Este principio se relaciona con el **derecho a la libre competencia y otras libertades económicas, en tanto (i) el contrato estatal es una fuente de ingresos importante para el sector privado y, por tanto, un espacio para el ejercicio de la iniciativa privada y la libre empresa; y (ii) la libre concurrencia permite competencia entre las personas en capacidad de ofrecer el mismo bien o servicio**"⁴(Resaltado fuera del texto)*

En el proceso en curso, la imposibilidad de consecución de la garantía de seriedad de la oferta y del cierre financiero por las indagaciones y revisiones que deben hacer las compañías de seguros y entidades financieras frente al proceso licitatorio —que demandan un tiempo adicional al inicialmente previsto por la entidad—, puede tener la

² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-300 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

R

AHORA SI CARTAGENA

Crespo Carrera 5ª N° 66-91. Edificio Eliana. Tels: 6583332 - 6583334

www.transcaribe.gov.co

potencialidad de afectar la igualdad de los proponentes y la concurrencia al proceso, limitando o restringiendo el número de interesados, por un aspecto sustancial de la propuesta.

La imposibilidad de contar con un número plural de interesados, puede significar la violación del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, según el cual:

"Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...) La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello" (Resaltado fuera del texto)

En adición a lo anterior, la decisión de suspensión podría encontrar sustento no sólo en los principios que rigen la contratación estatal, sino en aquéllos principios que regulan la actuación administrativa, por cuanto el proceso de contratación comporta una verdadera actuación de esa naturaleza. En particular, se encuentra relevante lo previsto en el numeral 20° del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011:

"Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

2. En virtud del principio de igualdad, **las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento.**



(...)" (Resaltado fuera del texto)

Sin perjuicio de lo anterior, **la sola manifestación de los interesados**, sin contar con un sustento fáctico que provenga de las compañías de seguros o entidades financieras que permita evidenciar la necesidad de un tiempo adicional para que revisen y viabilicen el apoyo al proyecto, no es suficiente para tomar la decisión de suspensión del proceso.

Lo anterior, por cuanto mediante dicho procedimiento se estaría ampliando el plazo de la licitación cuando la entidad agotó el tiempo máximo de prórroga y ya no puede expedir Adendas al proceso. En efecto, esa decisión puede tener la potencialidad de poner en riesgo la legalidad del proceso, por no contar con un sustento adicional al dicho de los interesados en el proceso para conceder un tiempo mayor para que se hagan análisis y revisiones adicionales por parte de las compañías de seguros o entidades financieras.

Bajo ese entendido, Transcaribe mantiene la decisión de cerrar el proceso licitatorio el próximo 8 de mayo, de acuerdo con el cronograma que actualmente le es vinculante. Se destaca que esa fecha lleva inmersa cerca de cuarenta y nueve (49) días hábiles para la estructuración de la oferta.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento en que se presenten solicitudes que puedan sustentar la suspensión, en los términos antes indicados, se analizará la viabilidad de suspender el proceso.

En los anteriores términos damos respuesta a la solicitud, quedando atentos a aclarar cualquier duda adicional que surja sobre este particular.

Atentamente,


JOSE LOPEZ AMARIS
Gerente

Reviso: Ercilia Barrios F. Jefe Oficina Asesora Jurídica.
