

Barranquilla D.E.I.P., septiembre 16 de 2022

Señores

EDUBAR S.A.

contrataciones@edubar.com.co

E. S. M.

PROCESO LICITATORIO: CÓDIGO SA - 28 - 2022
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE
APELACIÓN

EDWIN ALBERTO DEL TORO CAMARGO, actuando en el presente asunto en mi condición de Representante Legal del **CONSORCIO CIRCUNVALAR 2022**, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 2º, 34, 43, 74, 76, 104 y 141 de la Ley 1437 de 2011 y en el Manual de Contratación de la Empresa Edubar S.A., concurre ante ustedes para presentar recurso de reposición en subsidio del de apelación, con el que dejamos por sentado nuestras observaciones y reparos, contra la decisión adoptada por la entidad en la “NOTA” de la página 3 del Informe de Evaluación Preliminar del Proceso de Selección Abierta SA-28-2022, en la que se dispuso lo siguiente:

“NOTA: Teniendo en cuenta el cierre del proceso y las observaciones presentadas y publicadas al cierre del proceso, los proponentes 1- CONSORCIO VIAL PUERTO COLOMBIA 22, 4- CONSORCIO CIRCUNVALAR 2022, y 5- CONSORCIO PAVIMENTOS AP 2022, no serán tenidos en cuenta, debido a que se encuentran inmersos en la causal de rechazo contemplada en el DOCUMENTO BASE LICITACIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE, numeral 1.15 literal B. “Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el presente proceso de contratación”, así las cosas los proponentes a evaluar son.”

FUNDAMENTOS DE NUESTRA SOLICITUD

Se destaca que en el presente asunto, el Comité Evaluador en su informe vulneró sustancialmente los principios de igualdad, de imparcialidad y el de buena fe, lo cual, altera la transparencia que debe ser atendida en estos procesos acerca de su moralidad, conforme lo establece el artículo 209 de la Constitución Política, circunstancias que se pasarán a explicar a continuación.

En relación con las propuestas, como causal de rechazo de estas, establece el literal B del numeral 1.15. del Documento Base de la Licitación, lo siguiente:

“1.15. CAUSALES DE RECHAZO

Son causales de rechazo de las propuestas las siguientes

(...)

B. Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el presente proceso de contratación.”

Respecto al principio de imparcialidad, indica esto el Manual de Contratación de Edubar S.A.:

“Principio de Imparcialidad. En desarrollo del principio de imparcialidad, en los procesos de contratación que impliquen la revisión y evaluación de varios ofrecimientos, éstos se revisarán teniendo en cuenta exclusivamente las condiciones de los ofrecimientos, así como las características objetivas de los proponentes.” (Negritas y subrayas adicionales).

Adicionalmente, en cuanto a este mismo principio, es necesario atender su definición legal, conforme la realiza el numeral 3 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, aplicable a este asunto por disposición del artículo 209 de la Constitución Política, siendo esta última norma la que orienta la actividad contractual como la que nos ocupa, la cual, señala lo siguiente:

“3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.” (Subrayas adicionales).

Por su parte, la matriz de la etapa precontractual, es decir, el Documento Base de la Licitación, la que nos convoca, como causal de rechazo de las propuestas, indica en el literal H del numeral 1.15. la siguiente:

“H. Que el proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11.” (Negritas y subrayas adicionales).

A su vez, en relación con la causal transcrita y como contenido obligatorio para la entidad, el numeral 1.11. al que hace alusión, dispone esto:

“1.11. INFORMACIÓN INEXACTA

La entidad se reserva el derecho de verificar integralmente la información aportada por el proponente. Para esto, puede acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades respectivas.

Cuando exista inconsistencia entre la información suministrada por el proponente y la verificada por la entidad, la información que pretende demostrar el proponente se tendrá por no acreditada.

La entidad compulsará copias a las autoridades competentes en aquellos eventos en los cuales la información aportada tenga inconsistencias sobre las cuales pueda existir una posible falsedad, sin que el proponente haya demostrado lo contrario, y rechazará la oferta.

No se configura este supuesto cuando a pesar de que las personas jurídicas están exentas de los aportes a seguridad social, en el “Formato 6- Pago de Seguridad Social” acreditan el pago.” (Negrillas y subrayas adicionadas).

Por su parte, en cuanto al principio de igualdad, respectivamente señalan el Manual de Contratación de Edubar S.A. y el numeral 2 del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, lo siguiente:

“Principio de Igualdad. En virtud del principio de igualdad, EDUBAR S.A., procurará que todas las personas que participen en los procedimientos contractuales, sin importar la figura escogida, se encuentren en la misma situación de hecho y de derecho, reciban el mismo tratamiento y se les otorgue un trato igualitario.” (Negrillas y subrayas adicionadas).

*“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.** No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.” (Negrillas adicionadas).*

Con la decisión adoptada por Edubar S.A., de rechazar la oferta presentada por el **CONSORCIO CIRCUNVALAR 2022** y consecuentemente excluirlo del proceso licitatorio, por la potísima razón de que uno de sus miembros resultó víctima de un delito que cometió en su contra otro de los proponentes, lo cual, paradójicamente, fue advertido de manera oportuna y bajo la buena fe por nuestro grupo empresarial, al tenor de lo dispuesto en el literal H del numeral 1.15. del pliego de condiciones, en todas sus formas lesiona el principio de igualdad que debe regir este proceso licitatorio, en el entendido que el castigo que establece su hoja de ruta, indica con abrumadora claridad que a quien se le debe rechazar la oferta, a las voces del numeral 1.11. mencionado, es a aquél proponente a quien se le haya evidenciado inconsistencia entre la información que suministró y la que efectivamente fue verificada por la entidad.

Al rechazar nuestra oferta, Edubar S.A. deliberadamente está colocando en el mismo rango y categoría jurídica, por el efecto de su decisión, a aquél proponente que se ha ajustado a todos los parámetros de la buena fe, con aquél que ha actuado en contra de este principio, quien ha cometido un delito en su perjuicio, conforme

así se advierte con la denuncia penal que legal y oportunamente instauró, es decir, en este caso no se puede interpretar que **LIBERTY CONSTRUCTORA DEL CARIBE S.A.S.**, nuestro integrante y víctima del delito denunciado, haya actuado con descuido y haber consentido formar parte de dos grupos proponentes en este proceso, como para que se produzca la consecuencia de rechazar las respectivas propuestas, ello así, sin atender la realidad jurídica, configuraría entonces el hecho de que se le está atribuyendo de manera objetiva su responsabilidad, situación ésta que se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, en tratándose del derecho sancionador, dado que, sin equívoco alguno, la decisión de rechazar nuestra propuesta incorpora una sanción, abandonándose en consecuencia, ajustar por completo este caso a lo establecido en el numeral 2o del artículo 1502 del Código Civil, el cual, establece lo siguiente:

“ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) *que sea legalmente capaz.*

2o.) **que consienta en dicho acto o declaración** y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) *que recaiga sobre un objeto lícito.*

4o.) *que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.” (Las negrillas y subrayas adicionales)

Evidentemente, la empresa **LIBERTY CONSTRUCTORA DEL CARIBE S.A.S.**, que integra nuestro consorcio, formalmente denunció, tanto ante ustedes como ante las autoridades penales, que el **CONSORCIO PAVIMENTOS AP 2022** utilizó falsamente su nombre en su conformación y sin su consentimiento, no obstante, es altamente preocupante que como consecuencia del delito del cual ha resultado víctima, por la usurpación de su nombre empresarial, Edubar S.A. la castigue y la revictimice, al igual que al grupo empresarial que conscientemente conforma, con su decisión de rechazar la propuesta en la que honesta y de buena fe intervino, la que fue presentada en este proceso licitatorio, lo cual, se convierte en un antecedente sumamente peligroso en nuestro orden jurídico respecto a esta clase de procesos, en el entendido del origen de los recursos involucrados, lo que demanda rigurosa transparencia.

En efecto, de acogerse la tesis acerca de que por el solo hecho de tratarse de una actuación adelantada dentro de un régimen privado, la que no se puede ajustar a los parámetros de las normas estatales de contratación, Edubar S.A. con su decisión, a la que nos oponemos, ciertamente crea un subterfugio que propicia el favorecimiento a terceros, en la medida en que con su aquiescencia está abriendo camino para que en esta clase de asuntos se pueda avalar la construcción de un entramado que permitiría una colusión, con la finalidad de que “proponentes artificialmente creados” usurpen nombres de empresas integrantes de otros contendores en la respectiva licitación, con el único propósito de que se produzca

su eliminación en forma automática y de manera objetiva, todo ello, con la estratagema de favorecer de manera particular y en forma deliberada a determinado concursante en particular, lo que en modo alguno puede resultar jurídicamente aceptable por lo grosero e inmoral.

Por último, es relevante señalar que más aún preocupante resulta en este asunto, cuando tal decisión se acompasa de manera certera y con extrema y peculiar precisión, con aquella solicitud descontextualizada que al respecto realizó como observación otro de los participantes, **CONSORCIO MYG 2022**, en la que, paradójicamente, cobra más evidencia la sistematicidad con la que ha actuado en este proceso el **CONSORCIO PAVIMENTOS AP 2022**, asimilándose de tal manera a un “proponente artificialmente creado”, toda vez que, otro de los proponentes en este proceso resultó eliminado por circunstancias similares a la nuestra, lo cual, se presenta escandaloso, más aún, cuando la solicitud del Consorcio MYG reproduce la advertencia que al respecto ya habíamos realizado de manera previa ante ustedes en relación con nuestras particulares circunstancias. Al respecto, en cuanto al principio de moralidad, ha señalado esto el Consejo de Estado en el Radicado No. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP):

“Resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación”. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del “fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad”. En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a

la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.”

SOLICITUD

Con base en lo anteriormente expuesto, en procura de salvaguardar integralmente los principios de igualdad, imparcialidad, buena fe y moralidad que rigen este procedimiento licitatorio, solicitamos, como fundamento de esta intervención, que la propuesta presentada por el **CONSORCIO CIRCUNVALAR 2022** sea habilitada y reintegrada al proceso precontractual para su evaluación y calificación final, lo anterior, en procura de que se nos salvaguarden nuestros derechos fundamentales a la igualdad, buena fe, honra y el del debido proceso, todos ellos, en armonía con el principio de moralidad administrativa.

Atentamente,



EDWIN ALBERTO DEL TORO CAMARGO
Representante Legal