**COMITÉ DE EVALUACIÓN - Informes - Actos preparatorios**

Los informes del comité de evaluación de las propuestas presentadas para participar dentro de un procedimiento de selección son actos preparatorios o de trámite que no constituyen actos administrativos susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones de nulidad, por no revestir el carácter de actos definitivos. (…) los informes del comité de evaluación, en primer término, son adoptados por un cuerpo cuya creación es provisional y se conforma con el único propósito de fungir como órgano técnico de apoyo para seleccionar la propuesta más favorable para la entidad contratante. Las conclusiones que de allí se extraen no tienen fuerza vinculante, en la medida en que no son adoptadas por un funcionario con competencia para obligar a la entidad, de tal suerte que no determinan de manera definitiva y categórica la suerte de la escogencia.

**RECHAZO DE LAS OFERTAS -** **Demanda de nulidad**

Atendiendo a las circunstancias que rodearan cada caso concreto, la decisión de rechazo eventualmente podría ser objeto de demanda de nulidad, en tanto para ese proponente se pondría fin a su participación en el proceso y, en tal virtud, constituiría un acto definitivo y no de mero trámite. Es claro que esa línea de pensamiento debe atemperarse con la conclusión que aquí se adopta en relación con la competencia, dado que no es viable soslayar el hecho de que el informe del comité de evaluación que contenga de manera implícita una decisión de rechazo de alguna propuesta no vinculará la voluntad de la entidad, en tanto esta, a través de su representante, es la única que tiene facultad para definir la suerte del procedimiento de selección y de cada una de las propuestas que se presenten en desarrollo del mismo. Aceptar lo contrario sin más, equivaldría a sostener que el informe del comité de evaluación que contuviera una decisión de rechazo de la oferta siempre adolecería de nulidad, pero esa conclusión no se obtendría como resultado del análisis que habría de emprenderse acerca de los motivos que determinaron el descarte de la propuesta, sino simplemente por el hecho de ser expedida sin competencia, toda vez que tal decisión correspondería tomarla al jefe o representante legal o a su delegado.

**ENTIDAD ESTATAL - Estructuración - Procesos de contratación**

La entidad estatal contratante, en razón a su condición de directora del procedimiento de selección, se encuentra revestida de cierto margen de autonomía en la elaboración del pliego de condiciones, y en desarrollo de esa actividad ostenta la facultad para introducir las exigencias y los requisitos que deben observar y reunir los oferentes. (…) La potestad configuradora, lejos de comportar un poder ilimitado, encuentra su lindero en el apego y sujeción a las reglas y principios de orden constitucional y legal que orientan la contratación estatal, premisa que se concreta en la definición de requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato. (…) su facultad no puede emplearse para la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan y, por el contrario, obstaculicen la selección objetiva de la propuesta más favorable para la Administración.

**RECHAZO DE LAS OFERTAS - Reglas establecidas en la ley**

Para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe actuar de conformidad con reglas concebidas para que las causales que determinen esa consecuencia se hallen previamente establecidas en la ley y “se deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación”.

**RECHAZO DE LAS OFERTAS - Obligación - Sustento normativo**

La incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico y al tiempo debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas.

**RECHAZO DE LAS OFERTAS - Presentación de documentos - Información sin veracidad**

En relación con las causales de rechazo relativas a la descalificación de las propuestas por presentar documentos o información no veraz o que no correspondan a lo afirmado por el proponente, la Sala considera que una previsión de esa índole halla cimiento en la estricta observancia del deber de selección objetiva, en cuanto materialmente no resultaría posible concluir sobre la existencia de la oferta más favorable, si la misma se estructura en información espuria e inconcordante con la realidad. Nada más apartado del ordenamiento jurídico sería convalidar información fraudulenta para que con base en la misma se defina la escogencia del contratista. (…) a juicio de la Sala, esta regla de descalificación puede tener cabida siempre que existan evidencias serias, sustentadas, ostensibles y contundentes que apunten a señalar de manera inequívoca la asuencia de veracidad de la información y de los documentos que soportan la propuesta y que tengan la virtualidad de afectar la selección objetiva de la oferta. Contrario sensu, su procedencia no podría fundarse en meras sospechas o elucubraciones, en tanto se pondría en riesgo el respeto al principio constitucional de buena fe del que están revestidos los oferentes y que en caso de duda está llamado a prevalecer.

**PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA - Deber de la entidad contratante**

El Estatuto de Contratación de la Administración Pública determina en cabeza de la entidad estatal co -contratante el deber de seleccionar a su colaborador en forma objetiva, mandato que se traduce en la escogencia de la propuesta más favorable para los cometidos públicos ínsitos en la posterior celebración del convenio. (…) al tenor de lo consagrado en el numeral 6) del artículo 30 de la Ley 80, las propuestas que se presenten deberán referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones.

**ERRORES EN LA INFORMACIÓN - Correcciones - Subsanable**

Se ha indicado que la entidad al adelantar el procedimiento de evaluación y comparación puede advertir la presencia de errores o irregularidades en las propuestas en relación con los lineamientos contenidos en el pliego de condiciones, ya sea en el aspecto técnico, económico o jurídico. Con todo, de tener ocurrencia esta situación, se deberá definir si los errores ostentan el carácter de sustancial, de lo contrario los yerros simplemente formales podrán corregirse, de tal forma que no se elimine la propuesta que pueda resultar más favorable.

**PLIEGO DE CONDICIONES - Interpretación - Prevalencia del fondo sobre las formas**

Hasta la fecha presente el Consejo de Estado considera que de acuerdo con la ‘lógica de lo razonable´ la entidad contratante puede acudir excepcional y razonadamente a un manejo flexible en la aplicación del pliego de condiciones cuando el apartamiento de la propuesta con relación al contenido de la regla del pliego es de orden menor y no corresponda a requisitos previstos en el pliego en forma sustancial o determinante de las condiciones de la contratación.

**SUBSANABILIDAD - Requisitos que afectan la calidad - Condiciones de los proponentes**

Esta Subsección se refirió concretamente a la posibilidad, en el marco de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007, de subsanar o aclarar las inexactitudes que se presentaran en relación con los requisitos que afectaran la calidad y condiciones de los proponentes y partió del supuesto de que solo podían ser aclarados aquellos aspectos que no incidieran en la comparación objetiva de las propuestas y, en vigencia de la Ley 1150, que concernieran a aspectos que fueran objeto de puntaje. (…) la subsanación o aclaración debía versar sobre la demostración de calidades o condiciones que siendo existentes o habiéndose cumplido con anterioridad a la presentación de la propuesta, generaran dudas sobre la forma de su acreditación, sin que dicha posibilidad se extendiera al cumplimiento de requisitos inexistentes para la época en la que hubiera presentado la oferta.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Efectos**

De conformidad con el artículo 48 del Estatuto de Contratación Estatal, la nulidad absoluta de un contrato, además de sustraerlo del orden jurídico, retroactivamente, es decir, desde el mismo momento de su celebración, al tiempo impone el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad**.** Así, aun cuando los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaratoria de nulidad del contrato tiene un efecto retroactivo, en tanto origina la retrotracción de los efectos generados con anterioridad a su supresión de la vida jurídica con ocasión de la decisión judicial, con excepción de la nulidad producida por la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes, no puede perderse de vista que la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 se erige como una disposición especial en materia de invalidez de los contratos celebrados por entidades estatales sometidas a su imperio. Se extrae de lo advertido que la regla prevista en el 48 de la Ley 80 de 1993 constituye una norma especial que, como viene de explicarse, goza de plena aplicación en los eventos de declaratoria de nulidad de los contratos estatales y que, a diferencia de lo contemplado en las normas civiles, no consagra una hipótesis de restitución mutua, sino de reconocimiento de prestación ejecutada para los eventos en que se declare la nulidad de un contrato por objeto ilícito, tal y como sucede en este caso.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 68001-23-31-000-2004-00295-01(52733)**

**Actor: CONSORCIO CCA**

**Demandado: NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Temas: PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN CUANDO SE PRETENDE LA NULIDAD DE ACTOS PREVIOS EXPEDIDOS CON OCASIÓN DE LA ACTVIDAD CONTRACTUAL / configuración de la tercera hipótesis no hay lugar a restablecimiento - CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS – la oferta del proponente no fue rechazada / DE LA POSIBILIDAD DE SUBSANAR O ACLARAR INFORMACION INEXACTA CONTENIDA EN LAS PROPUESTAS / VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – se declara la nulidad del acto de adjudicación y consecuencialmente del contrato.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander – Sala de Otros Asuntos – Subsección de Descongestión, el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 6 de octubre de 2003 por el consorcio CCA, conformado por las sociedades Construcciones Civiles Ltda., CIVILCO, CADSA y Gestiones y Proyectos S.A., en ejercicio de la acción contractual impetrada contra el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial con el fin de que: i) se declarara la nulidad de la Resolución No. 3310 del 5 de octubre de 2001, por la cual el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adjudicó la Licitación No. 05 de 2001, cuyo objeto consistió en contratar la construcción de la segunda etapa del palacio de justicia de Bucaramanga – Santander, al consorcio Moderno; ii) se declarara la nulidad absoluta del contrato No. 041 celebrado entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el consorcio Moderno, como resultado del procedimiento licitatorio aludido; iii) se declarara que el consorcio CCA presentó la propuesta más favorable a los intereses de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; iv) como consecuencia, se condenara a la demandada a reconocer y pagar a la demandante los perjuicios derivados de dicha declaratoria, traducidos en la utilidad dejada de percibir por la no adjudicación e inejecución del respectivo contrato, estimada en $213’400.000, y los gastos en que incurrió el demandante para participar en la mencionada licitación, calculados en $7’000.000 y v) se condenara a la entidad demandada a pagar a la parte actora las costas y las agencias en derecho.

**2. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

**2.1.** El 2 de agosto de 2001, el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió la Resolución No. 2793, por la cual dio apertura a la Licitación Pública No. 05 de 2001, cuyo objeto consistió en contratar la segunda etapa del palacio de justicia de Bucaramanga - Santander.

**2.2.** El pliego de condiciones que gobernó la Licitación No. 05 de 2001 contempló como factores de evaluación los aspectos técnicos, económicos y financieros.

**2.3.** Dentro del plazo establecido se presentaron 46 proponentes, entre ellos el consorcio CCA y el consorcio Moderno.

**2.4.** Luego de realizar la evaluación de las propuestas, se otorgaron los siguientes puntajes:

1) Unión temporal Edificar Bucaramanga 995.72 puntos

2) Consorcio CCA 994,23 puntos

3) Constructora Castell Camel Ltda. 988.73 puntos

4) Consorcio CCR 986.07 puntos

5) Consorcio INGESA 983.07 puntos

**2.5.** Como resultado de las observaciones formuladas al informe de evaluación de las propuestas, el 3 de octubre de 2001 la Junta de Licitación, por un lado, descalificó a la unión temporal Edificar Bucaramanga y, de otro, estimó que existían inconsistencias en las certificaciones aportadas por Civilco Ltda., sociedad integrante del consorcio demandante, en las que señalaba los períodos laborados por el director de obra, situación en virtud de la cual la entidad modificó el puntaje asignado inicialmente y, como resultado de esa alteración, la propuesta del demandante ocupó el décimo lugar en el orden de elegibilidad, con un puntaje de 894.23 puntos.

**2.6.** Mediante Resolución No. 3310 del 5 de octubre de 2001, emitida por el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se adjudicó la Licitación Pública No. 05 de 2001 al Consorcio Moderno, integrado por la sociedad Ingarme S.A., Luis Ernesto Salgar, Guillermo Gómez y José Arney Meza.

**2.7.** Como consecuencia de la adjudicación, el 5 de octubre de 2001 el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el consorcio Moderno celebraron el Contrato de Obra No. 041.

**3. Normas violadas y concepto de la violación**

El actor sostuvo que la expedición del acto administrativo transgredió las normas en que debió fundarse, tales como los artículos 26 y 29 de la Ley 80 de 1993. En su sentir, la Administración desatendió los principios de igualdad y el de selección objetiva, en la medida en que no tuvo en cuenta los argumentos expuestos frente a las observaciones elevadas en desmedro de la propuesta del consorcio CCA, al punto que la Junta de Licitaciones modificó el puntaje inicialmente asignado, alterando de esta forma su vocación de elegibilidad.

Añadió que las aclaraciones ofrecidas por el consorcio revelaban que el demandante no obró de mala fe; por el contrario, afirmó que las supuestas inconsistencias señaladas frente a sus certificaciones nunca existieron, menos aún si se tiene consideración que los documentos que hacían constar la experiencia del director de obra emanaron de la Superintendencia de Sociedades y de la Alcaldía Mayor de Bogotá, circunstancia que permitía considerarlos documentos públicos dotados de autenticidad.

Alegó que, dentro de la oportunidad concedida, el consorcio CCA aclaró a la entidad que si bien la Alcaldía acreditó la labor realizada por el contratista en esa oportunidad, la certificación correspondiente no se presentó por cuanto el inicio de la obra databa de julio de 1986, fecha anterior a la exigida en el pliego de condiciones para la Licitación No. 05 de 2001, cuestión que, en todo caso, no restaba validez a la referida certificación, ni contrariaba la realidad de los hechos.

**4. Actuación procesal**

**4.1.** En proveído del 27 de octubre de 2004, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda y ordenó la notificación al Director Ejecutivo de Administración Judicial.

**4.2.** Por auto del 12 de julio de 2006, el Tribunal de primera instancia abrió el debate probatorio.

**4.3.** Mediante decisión del 17 de septiembre de 2008, el operador de primer grado ordenó la vinculación al proceso de los miembros del consorcio Moderno, sociedad Ingarme S.A y de los señores Luis Ernesto Salgar, Guillermo Gómez y José Arney Meza, por considerar que en su condición de adjudicatarios favorecidos con el acto cuya declaratoria de nulidad se solicitaba debían ser citados en calidad de litisconsortes necesarios.

**4.3. Contestación de la demanda**

**Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. Frente a los hechos, expresó que algunos eran ciertos y otros constituían apreciaciones sesgadas.

Como razones de oposición argumentó que no existió claridad en la oferta presentada por el consorcio CCA, en cuanto hace a la acreditación de la experiencia del residente de obra.

Señaló que si bien el órgano evaluador era soporte y apoyo en el procedimiento de selección, no era menos cierto que el concepto que en desarrollo de esa función emitía no era de obligatorio cumplimiento, en tanto no constituía un acto administrativo que creara, modificara o pusiera fin a una situación jurídica, de tal suerte que no resultaba vinculante para la Administración a la hora de decidir acerca de la adjudicación del contrato.

Sumó a lo anotado que el informe de evaluación, no obstante arrojar la calificación asignada a cada una de las propuestas, no contuvo la decisión de adjudicación ni confirió al proponente que obtuvo el mayor puntaje el derecho a exigirla, dado que la ley prohibió el traslado de la dirección y manejo de la actividad contractual al comité asesor, por ser una función que radicaba en cabeza del Jefe o Representante de la entidad estatal.

Añadió que la publicidad y contradicción de la evaluación y del estudio comparativo de las propuestas debían agotarse antes de la adjudicación o, a lo sumo, debía ser concomitante con ella.

Concluyó que finalmente la licitación se adjudicó a la propuesta que ofreció mejores beneficios a la entidad contratante.

Adicionalmente, formuló la excepción de caducidad y la que denominó “*falta de soporte de las declaraciones y condenas*”.

**Sociedad Ingarme S.A.**

El miembro del consorcio adjudicatario allegó oportunamente escrito de contestación, a lo largo del cual se opuso a las declaraciones y condenas por considerarlas vagas, improcedentes y, además, por cuanto el procedimiento de selección su surtió con arreglo a la ley.

Agregó que en aras de la prosperidad de las pretensiones, al libelista le asistía la carga de demostrar que su propuesta fue la mejor, deber que, en su criterio, fue desatendido.

Formuló la excepción de caducidad de la acción.

**Guillermo Gómez**

Contestó la demanda por conductor de curador ad litem, en escrito mediante el cual manifestó que eran ciertos unos hechos y que el resto no le constaban.

**Ernesto Salgar Villamizar**

El litisconsorte procedió a contestar el libelo introductorio, a través de apoderada judicial, en documento a través del cual solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda, toda vez que lo reclamado aludía a la indemnización derivada del supuesto derecho a resultar favorecido con la adjudicación, cuestión que no tenía vocación de prosperidad, dado que el acto acusado fue expedido de conformidad con las normas que regulaban la materia.

Esgrimió que la calificación otorgada inicialmente a la propuesta presentada por el Comité de Evaluación no generó efectos vinculantes para adoptar la decisión de adjudicar el contrato.

Así mismo, invocó las excepciones de caducidad de la acción, acción equivocada, ausencia de responsabilidad del consorcio Moderno, culpa exclusiva de la víctima y ausencia de nexo causal.

**4.3. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal de primera instancia se pronunció sobre la excepción de caducidad, aspecto en torno al cual consideró que al haber sido expedida la Resolución de adjudicación No. 3310 el 5 de octubre de 2001 y presentada la demanda el 6 de octubre de 2003, forzoso resultaba concluir que su interposición fue oportuna.

En lo atinente a la acción procedente, advirtió que en razón a que el contrato adjudicado se suscribió en un término inferior a 30 días, lo cual ocurrió antes de presentarse la demanda, la acción adecuada era la de controversias contractuales, que en efecto fue la impetrada.

Luego de despachar desfavorablemente los medios exceptivos propuestos, en punto a los presupuestos procesales de la acción, el Tribunal *a quo* se refirió a los hechos probados.

En desarrollo del análisis probatorio, halló acreditado que al tenor del pliego de condiciones que rigió la Licitación No. 05 de 2001, una de las causales de rechazo de las ofertas allí prevista atendió al supuesto de que no existiera coincidencia entre la información consignada en los formatos solicitados y la información que reposara en los documentos soporte pedidos como aclaración por parte de la entidad pre-contratante.

Sentado lo anterior, advirtió la presencia de una incongruencia referente a la información sobre la experiencia del Director de Obra propuesto por el consorcio CCA, ingeniero Alberto Cepeda Faciolince, la cual fue detectada por la Junta de Licitaciones y puesta de presente en el acta No. 038, en el sentido de indicar que las constancias presentadas y suscritas por el proponente no guardaban correspondencia con otros documentos en los que se consignaba la misma información, pero aludiendo a un tiempo diferente de servicio prestado.

Así las cosas, consideró que las inconsistencias evidenciadas respecto de la experiencia del Director de Obra condujeron válidamente a que se modificara la calificación inicialmente otorgada al consorcio demandante, en atención a que, según las reglas del pliego, la falta de cumplimiento de ese requisito generaba una calificación de 0 puntos.

Luego, concluyó que no se presentó una conducta irregular atribuible a la Administración y que la situación descrita daba lugar a rebajar el puntaje originalmente otorgado al consorcio CCA.

Con apoyo en lo expuesto, resolvió que el acto de adjudicación acusado no adolecía de vicio anulatorio.

**4.4. El recurso de apelación**

La parte actora, por conducto de su apoderado, interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. La alzada se apoyó en los siguientes argumentos:

-. Advirtió que el *a quo* interpretó equivocadamente la demanda, en cuanto lo que se pretendía demostrar era que a la luz del punto 12.2.4. del literal e) del pliego de condiciones, la causal de rechazo procedía siempre que no coincidiera la información suministrada con los documentos solicitados como aclaración de los mismos, frente a lo cual enfatizó que la entidad pre-contratante en momento alguno requirió la respectiva aclaración en relación con las inconsistencias halladas en las certificaciones que acreditaban la experiencia del director de obra.

-. Indicó que en el caso no había lugar a desestimar de plano las certificaciones adjuntadas con la propuesta, siendo necesario requerir al consorcio para que presentara las aclaraciones pertinentes.

-. Con todo, señaló que la información contenida en las certificaciones emitidas por el Ministerio de Obras Públicas y Constructora La Heroica Ltda., que obraban en su poder y que hubieren podido ser allegadas ante la entidad en caso de que se hubiere solicitado la correspondiente aclaración, coincidían con la información diligenciada por el Consorcio CCA en los documentos anexos a la propuesta. Las mencionadas certificaciones fueron adjuntadas con el escrito de la apelación.

Culminó su sustentación esgrimiendo que la Administración desconoció el principio de buena fe, debido a que asumió la existencia de falsedades en las certificaciones de experiencia presentadas, sin tener en cuenta que las inexactitudes de que adolecían no obedecieron a información irreal.

**5. Actuación en segunda instancia**

**5.1.** Mediante providencia del 4 de diciembre de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación.

**5.2.** En auto del 21 de mayo de 2015, se negó la solicitud de tener como pruebas algunos de los documentos aportados por el apelante junto con el recurso, por cuanto no se reunían los requisitos del artículo 214 del C.C.A. Con todo, se consideró que debía apreciarse el documento de fecha de 15 de septiembre de 2014, porque contenía información sobre hechos nuevos y posteriores a la presentación de la demanda.

**5.2.** En proveído del 30 de julio de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, la parte demandante y la sociedad Ingarme S.A., miembro del consorcio adjudicatario, presentaron escrito de alegaciones en el cual, en esencia, reiteraron los argumentos en que soportaron la causa y la contradicción.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** cuestión preliminar- de la naturaleza del informe de evaluación; **4)** legitimación en la causa; **5)** análisis de la apelación: **5.1)** hechos probados; **5.2)** de la facultad de las entidades pre contratantes para incorporar en los pliegos casuales de rechazo de las propuestas; **5.3)** de la posibilidad de subsanar o aclarar información inexacta contenida en las propuestas; **5.4)** el caso concreto: **5.4.1)** de rechazo de la propuesta del consorcio CCA; **5.4.2)** de la posibilidad de aclarar o subsanar las certificaciones allegadas para acreditar la experiencia del personal – prevalencia de la valoración del aspecto sustancial de la exigencia del pliego; **5.4.3)** de la nulidad del acto de adjudicación instrumentado en la Resolución 3310 del 5 de octubre de 2001; **5.4.4)** de la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 041 de 2001, resultante de la Licitación No. 05-2001 y **6)** costas.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se somete a consideración de la Sala el examen de legalidad del acto administrativo vertido en la Resolución No. 3310 del 5 de octubre de 2001, por el cual el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adjudicó la Licitación Pública No. 05 de 2001[[1]](#footnote-1).

Así las cosas, se precisa que la entidad demandada, Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del ordinal primero del artículo 2º de la Ley 80 de 1993*[[2]](#footnote-2)*, tiene el carácter de entidad estatal.

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que es esta Jurisdicción la competente para conocer de la presente controversia.

**1.2)** También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de $213’440.000, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. ($166’000.000)[[3]](#footnote-3), exigida en la Ley 446 de 1998 para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

**2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual**

La presente demanda se instauró el 6 de octubre de 2003, en ejercicio de la acción contractual, con el propósito de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No.3310 del 5 de octubre del 2001, mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura adjudicó la Licitación Pública No. 05 de 2001 al consorcio Moderno, así como la nulidad absoluta del Contrato No. 41, celebrado en esa misma fecha entre el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el consorcio Moderno, como resultado del referido procedimiento de selección y el consecuente reconocimiento de la utilidad cuya pérdida se desencadenó del hecho de no habérsele adjudicado el contrato.

Sobre el tema de la procedencia y de la oportunidad de la acción cuando se pretende la nulidad de actos previos expedidos con ocasión de la actividad contractual, esta Subsección se ha pronunciado[[4]](#footnote-4) en punto a los distintos supuestos fácticos que pueden presentarse en relación con su marco temporal y las consecuencias que, en relación con las aspiraciones económicas, se derivan en cada caso.

Uno de los supuestos fácticos que puede tener cabida es el que, en efecto, concurre en la presente causa, en el que la acción contractual instaurada en búsqueda de la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación y la del contrato de obra celebrado a raíz de esa decisión, se ejerció luego de vencerse el término de los 30 días siguientes a la notificación del demandado acto y luego de haberse celebrado el referido contrato.

Esta circunstancia conduce a que las únicas pretensiones que podrán resolverse serán aquellas encaminadas a obtener la nulidad tanto del acto administrativo de adjudicación, como del contrato que de allí se origina, dado que no resulta posible ventilar las pretensiones indemnizatorias propuestas por el demandante, en atención a que la acción no se ejerció dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto de adjudicación.

En el caso concreto, la Sala evidencia que el acto de adjudicación de la Licitación No. 05 de 2001 se profirió en audiencia celebrada el 5 de octubre de 2001, a la cual asistieron todos los proponentes interesados, incluyendo el ahora demandante[[5]](#footnote-5), quien se notificó por estrados de esa decisión. Ahora bien, el Contrato No. 41 de 2001, producto del procedimiento de selección, se celebró el 5 de octubre de 2001, es decir, el mismo día en que fue adjudicado.

De lo expuesto se colige que el término de treinta días de caducidad, en principio, habría empezado a correr a partir del día siguiente de la aludida fecha, esto es, del 8 de octubre del mismo año -por ser el siguiente día hábil- y se habría de vencer el 21 de noviembre del 2001. Sin embargo, sucede que la acción se ejerció el 6[[6]](#footnote-6) de octubre de 2003, cuando ya estaba más que vencido el término de 30 días que habilitaba la formulación y eventual prosperidad de sus pretensiones indemnizatorias.

Como consecuencia, al abordar el análisis del caso, se examinará lo relativo a las pretensiones de nulidad del acto administrativo de adjudicación y, eventualmente, del Contrato de Obra No. 41 de 2001, sin que sea posible hacer extensivo dicho estudio a la solicitud indemnizatoria que habría tenido lugar en caso de prosperar las dos primeras.

**3.- Cuestión preliminar- De la naturaleza del informe de evaluación**

Teniendo en consideración que la parte demandada se refirió durante el proceso a la ausencia de obligatoriedad del informe de evaluación, bajo la comprensión de que no obstante que en un inicio la calificación efectuada ubicó a la propuesta del demandante en el primer lugar del orden de elegibilidad, tal circunstancia no constituía un acto definitivo, en cuanto no resultaba vinculante para adoptar la decisión de adjudicar la licitación, la Sala estima conveniente realizar algunas precisiones sobre ese asunto.

Esta Sección ha considerado que los informes del comité de evaluación de las propuestas presentadas para participar dentro de un procedimiento de selección son actos preparatorios o de trámite que no constituyen actos administrativos susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones de nulidad, por no revestir el carácter de actos definitivos, en efecto, así lo ha expresado la Sala, entre otros, en la providencia que se cita a continuación:

*“No cabe afirmar que el informe de evaluación de las propuestas sea un acto administrativo definitivo, en tanto no crea una situación jurídica particular ni pone fin a una actuación administrativa. Es, un acto de trámite -preparatorio- no definitivo, habida cuenta que no contiene una decisión de fondo en tanto en la etapa de evaluación de las propuestas no se define la adjudicación, ya que, por el contrario, una vez elaborado el informe se continúa con el trámite licitatorio que termina con la adjudicación.*

*“(…).*

*“No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, ya que ésta sólo la tiene el jefe o representante de la entidad estatal (art. 26 ord. 5º ley 80 de 1993). Además, esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas de la licitación las observaciones realizadas por los oferentes”[[7]](#footnote-7).*

En esa línea, los informes del comité de evaluación, en primer término, son adoptados por un cuerpo cuya creación es provisional y se conforma con el único propósito de fungir como órgano técnico de apoyo para seleccionar la propuesta más favorable para la entidad contratante.

Las conclusiones que de allí se extraen no tienen fuerza vinculante, en la medida en que no son adoptadas por un funcionario con competencia para obligar a la entidad, de tal suerte que no determinan de manera definitiva y categórica la suerte de la escogencia.

Con todo, en este punto conviene recordar las consideraciones expuestas en un pronunciamiento de esta Subsección[[8]](#footnote-8), en el cual se consideró que atendiendo a las circunstancias que rodearan cada caso concreto, la decisión de rechazo eventualmente podría ser objeto de demanda de nulidad, en tanto para ese proponente se pondría fin a su participación en el proceso y, en tal virtud, constituiría un acto definitivo y no de mero trámite.

Sin perjuicio de lo dicho, es claro que esa línea de pensamiento debe atemperarse con la conclusión que aquí se adopta en relación con la competencia, dado que no es viable soslayar el hecho de que el informe del comité de evaluación que contenga de manera implícita una decisión de rechazo de alguna propuesta no vinculará la voluntad de la entidad, en tanto esta, a través de su representante, es la única que tiene facultad para definir la suerte del procedimiento de selección y de cada una de las propuestas que se presenten en desarrollo del mismo.

Aceptar lo contrario sin más, equivaldría a sostener que el informe del comité de evaluación que contuviera una decisión de rechazo de la oferta siempre adolecería de nulidad, pero esa conclusión no se obtendría como resultado del análisis que habría de emprenderse acerca de los motivos que determinaron el descarte de la propuesta, sino simplemente por el hecho de ser expedida sin competencia[[9]](#footnote-9), toda vez que tal decisión correspondería tomarla al jefe o representante legal o a su delegado.

Aclarado lo anterior y analizado el caso concreto, la Sala evidencia que en este evento la decisión de la Junta de Licitaciones no contuvo propiamente una determinación de rechazo de la propuesta del consorcio CCA, en atención a que en momento alguno, como se explicará más adelante en detalle, dicha oferta fue eliminada del procedimiento de selección; cuestión distinta es que hubiese sido objeto de rebaja de puntaje en el factor de experiencia del Director de Obra, por hallar inconsistencias en la información.

Por lo demás, la oferta del consorcio CCA fue evaluada atendiendo al resto de factores que otorgaban puntaje y, finalmente, de acuerdo con el acto de adjudicación, ocupó el décimo lugar en el orden de elegibilidad. De ahí que la pretensión de nulidad fue debidamente formulada en contra del acto de adjudicación, en tanto fue esa decisión la que originó que el demandante resultara desfavorecido en el procedimiento de selección, sin que con antelación a ese momento se hubiera impedido su participación.

**4.- Legitimación en la causa**

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la parte actora -consorcio CCA-, por cuanto, luego de participar en la Licitación No. 05 de 2001, no resultaron favorecidas con el acto de adjudicación de cuya legalidad se ocupa la Sala en esta oportunidad.

Igualmente, halla la Sala legitimada en la causa por pasiva a la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en consideración a que, en su calidad de entidad precontratante dentro del procedimiento de selección No. 05 de 2001, fue la que expidió el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se solicita y la que, en condición de contratante, celebró el Contrato No. 41 de 2001.

Por último, encuentra legitimada en la causa por pasiva a los miembros del consorcio Moderno, en calidad de favorecidos con la Licitación Pública 05 de 2001, cuya decisión de adjudicación se acusa de ilegal y en calidad de contratista del contrato que se solicita anular.

**5.- Análisis de la apelación**

El argumento central de apelación se concentra en cuestionar la sentencia de primera instancia, principalmente, por no haber interpretado las reglas del pliego de condiciones, de conformidad con las cuales, en caso de existir incongruencia entre la información consignada en la propuesta y los documentos soporte solicitados como aclaración, procedería su rechazo, dado que, según el libelista, la entidad en momento alguno solicitó aclaración de la información suministrada por el proponente y, por tanto, no se reunió el supuesto para proceder a su descalificación.

Con sustento en lo anterior, señaló que se conculcó su derecho de réplica, toda vez que, advertidas las supuestas inconsistencias halladas en su oferta, no se le concedió la posibilidad de que las mismas fueran aclaradas.

Delimitado como está el alcance de la apelación, la Sala procede a resolver el asunto a la luz de:

5.1. Hechos probados

Como panorama fáctico general que interesa al proceso se tiene acreditado que:

-. Mediante Resolución No. 2793 del 2 de agosto de 2001, el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dio apertura a la Licitación No. 05 de 2001, cuyo objeto consistió en contratar la construcción de la segunda etapa de Palacio de Justicia de Bucaramanga. El presupuesto oficial fue $2.636’400.000.

-. A través de Resolución No. 3310 de 5 de octubre de 2001, el Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial resolvió adjudicar la Licitación Pública No. 05 de 2001 a la propuesta presentada por el consorcio Moderno[[10]](#footnote-10).

-. En esa misma fecha, el Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el consorcio celebraron el Contrato de Obra Pública No. 041 de 2001.

Como se advirtió en precedencia, el apelante censura la decisión del a quo por no haber interpretado en debida forma la causal de rechazo de las propuestas, prevista en el pliego de condiciones, pues, en su sentir, esa consecuencia debía aplicarse cuando existiera incongruencia entre la información de la propuesta y los documentos allegados como soporte de su aclaración, lo cual nunca aconteció. Al tiempo reprocha el hecho que no se le dio posibilidad de aclarar las supuestas inconsistencias halladas, desconociendo que en manera alguna faltaban a la realidad.

5.2. De la facultad de las entidades pre contratantes para incorporar en los pliegos casuales de rechazo de las propuestas

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha considerado que la entidad estatal contratante, en razón a su condición de directora del procedimiento de selección, se encuentra revestida de cierto margen de autonomía en la elaboración del pliego de condiciones, y en desarrollo de esa actividad ostenta la facultad para introducir las exigencias y los requisitos que deben observar y reunir los oferentes.

En la misma línea, se ha encargado de destacar que la potestad configuradora, lejos de comportar un poder ilimitado, encuentra su lindero en el apego y sujeción a las reglas y principios de orden constitucional y legal que orientan la contratación estatal, premisa que se concreta en la definición de requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato.

Por oposición, su facultad no puede emplearse para la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan y, por el contrario, obstaculicen la selección objetiva de la propuesta más favorable para la Administración.

Las reflexiones que se plasman hayan su respaldo normativo en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, Estatuto a cuyo imperio se sometió el procedimiento de selección No. 05 de 2001 que ocupa la atención de la Sala, el cual prevé que si bien las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones, dicha disposición necesariamente debe acompasarse con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 del mismo Estatuto[[11]](#footnote-11), según el cual 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.

En esos términos mismos ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Subsección, al sostener que para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe actuar de conformidad con reglas concebidas para que las causales que determinen esa consecuencia se hallen previamente establecidas en la ley y “*se deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación*”[[12]](#footnote-12).

De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico y al tiempo debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas.

De otra parte, en relación con las causales de rechazo relativas a la descalificación de las propuestas por presentar documentos o información no veraz o que no correspondan a lo afirmado por el proponente, la Sala considera que una previsión de esa índole halla cimiento en la estricta observancia del deber de selección objetiva, en cuanto materialmente no resultaría posible concluir sobre la existencia de la oferta más favorable, si la misma se estructura en información espuria e inconcordante con la realidad.

Nada más apartado del ordenamiento jurídico sería convalidar información fraudulenta para que con base en la misma se defina la escogencia del contratista. Precisamente, consciente de las funestas consecuencias que esto traería para la ejecución de contrato y para la protección del interés general ínsito en su objeto, el legislador[[13]](#footnote-13) de la reforma normativa introducida a la Ley 80, que si bien no había entrado en vigencia para la época en que se adelantó la presente licitación en todo caso resulta útil para el estudio que se aborda, consagró como supuesto exceptivo a la regla de irrevocabilidad del acto de adjudicación que el mismo hubiera sido obtenido a través de medios ilegales.

Sin embargo, a juicio de la Sala, esta regla de descalificación puede tener cabida siempre que existan evidencias serias, sustentadas, ostensibles y contundentes que apunten a señalar de manera inequívoca la asuencia de veracidad de la información y de los documentos que soportan la propuesta y que tengan la virtualidad de afectar la selección objetiva de la oferta.

Contrario sensu, su procedencia no podría fundarse en meras sospechas o elucubraciones, en tanto se pondría en riesgo el respeto al principio constitucional de buena fe del que están revestidos los oferentes y que en caso de duda está llamado a prevalecer.

Se suma a lo anotado, que la ausencia de veracidad o información fraudulenta no se materializa por la simple discrepancia entre conceptos, opiniones, nociones o percepciones sino por la certeza de la falta de coincidencia entre lo que se afirma y su correspondencia con la realidad, convicción que en todo caso debe obtenerse como resultado de la implementación de elementos objetivos de verificación.

5.3. De la posibilidad de subsanar o aclarar información inexacta contenida en las propuestas

El Estatuto de Contratación de la Administración Pública[[14]](#footnote-14) determina en cabeza de la entidad estatal co -contratante el deber de seleccionar a su colaborador en forma objetiva, mandato que se traduce en la escogencia de la propuesta más favorable para los cometidos públicos ínsitos en la posterior celebración del convenio.

Sobre el particular, este alto tribunal ha considerado que al tenor de lo consagrado en el numeral 6) del artículo 30 de la Ley 80, las propuestas que se presenten deberán referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones.

Así mismo, se ha indicado que la entidad al adelantar el procedimiento de evaluación y comparación puede advertir la presencia de errores o irregularidades en las propuestas en relación con los lineamientos contenidos en el pliego de condiciones, ya sea en el aspecto técnico, económico o jurídico.

Con todo, de tener ocurrencia esta situación, se deberá definir si los errores ostentan el carácter de sustancial, de lo contrario los yerros simplemente formales podrán corregirse, de tal forma que no se elimine la propuesta que pueda resultar más favorable. Así ha discurrido[[15]](#footnote-15):

*“La jurisprudencia se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la evaluación de las ofertas y ha destacado la exigencia legal, relativa a que dicha evaluación debe hacerse con base en la ley de la licitación, cual es la contenida en los pliegos de condiciones, sin negarle a la Administración la posibilidad de corregir las ofertas, en caso de advertir que ellas contengan errores, susceptibles de dicho procedimiento”.*

Esa sentencia, como muchas otras emanadas de la Sección Tercera del Consejo de Estado, reiteró el principio de interpretación del pliego de condiciones sobre la base de aplicar el fondo sobre la forma –lo sustancial sobre lo material- en el análisis de los documentos allegados con las propuestas.

Tal como ha advertido esta Subsección en un extenso recuento de la jurisprudencia sobre los actos previos[[16]](#footnote-16), la Sección Tercera del Consejo de Estado desarrolló una línea jurisprudencial[[17]](#footnote-17) que propugnó por diferenciar entre los requisitos formales y sustanciales exigidos a los proponentes en los pliegos de condiciones.

Según ha observado esta Subsección *“ (…) hasta la fecha presente el Consejo de Estado considera que de acuerdo con la ‘lógica de lo razonable´ la entidad contratante puede acudir excepcional y razonadamente a un manejo flexible en la aplicación del pliego de condiciones cuando el apartamiento de la propuesta con relación al contenido de la regla del pliego es de orden menor y no corresponda a requisitos previstos en el pliego en forma sustancial o determinante de las condiciones de la contratación[[18]](#footnote-18)”[[19]](#footnote-19).*

En pasada oportunidad, esta Subsección se refirió concretamente a la posibilidad, en el marco de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007, de subsanar o aclarar las inexactitudes que se presentaran en relación con los requisitos que afectaran la calidad y condiciones de los proponentes y partió del supuesto de que solo podían ser aclarados aquellos aspectos que no incidieran en la comparación objetiva de las propuestas y, en vigencia de la Ley 1150, que concernieran a aspectos que fueran objeto de puntaje.

Igualmente, esta Sala precisó que la subsanación o aclaración debía versar sobre la demostración de calidades o condiciones que siendo existentes o habiéndose cumplido con anterioridad a la presentación de la propuesta, generaran dudas sobre la forma de su acreditación, sin que dicha posibilidad se extendiera al cumplimiento de requisitos inexistentes para la época en la que hubiera presentado la oferta. Así lo expresó:

“*Lo mismo sucede con la experiencia. Si, por ejemplo, el pliego de condiciones exige una experiencia mínima específica de 5 años y el oferente no tiene más de 4 años de experiencia, no hay forma de que pueda subsanar tal falencia y, en consecuencia, su propuesta no puede pasar a la siguiente fase del proceso de selección, es decir, a la de evaluación, porque no satisface las condiciones mínimas de participación.*

*“Ahora, si el oferente adquiere la experiencia mínima exigida por los pliegos de condiciones después de presentar su oferta y durante el proceso de selección, no hay forma de que pueda resultar habilitado, por una parte, porque, como se dijo anteriormente, la misma ley prohíbe completar, adicionar, modificar y mejorar las propuestas y, por otra parte, porque la propuesta no puede condicionar la adjudicación.*

*“En ese orden de ideas, todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección.*

*“(…).*

*.*

*“Ahora, cosa distinta es que, a pesar de cumplir los requisitos habilitantes, la entidad encuentre falencias en la prueba aportada para acreditarlos o que los demás documentos requeridos en los pliegos de condiciones (desde luego que no incidan en la asignación de puntaje) generen dudas o ambigüedades. En estos casos es cuando, precisamente, se abre la posibilidad de ‘subsanar’, enmendar o rectificar.*

*“Lo anterior supone que lo subsanable son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a luz de la Ley 1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje; por el contrario, las carencias no son susceptibles de subsanar, pues lo que no se tiene no se puede corregir–reitera la Sala-.*

*“(…).*

*“Así, por ejemplo, en aquellos casos en que se tiene duda acerca de las condiciones de experiencia mínima del oferente, la entidad estatal está en la obligación de requerirlo para que aclare o subsane allegando las certificaciones que permitan constatar o precisar la información consignada en la propuesta, para que, de esta forma, quede debidamente acreditada la condición mínima exigida”[[20]](#footnote-20).*

**5.4.- El caso concreto**

5.4.1. Del rechazo de la propuesta del consorcio CCA

Para resolver la inconformidad planteada, se recuerda que el actor alega la indebida aplicación de la causal de rechazo prevista en el numeral 12.2.4. de conformidad con la cual ( se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

“*12.2.4. RECHAZO DE PROPUESTAS*

*“La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial rechazará las propuestas, en los siguientes casos:*

*“(…).*

*“e.- Cuando no coincida la información diligenciada en los formatos o certificaciones con la información de los documentos soporte solicitados como aclaración por parte de la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entiende que la información no coincide cuando no exista correspondencia entre la información obtenida frente a la relacionada por el proponente en los respectivos formatos o certificaciones*”.

Se halla acreditado en el plenario que el consorcio CCA presentó propuesta para participar en la Licitación No. 05 de 2.001 y al efecto ofreció como director de obra al ingeniero Alberto Cepeda Faciolince, respecto de quien diligenció el siguiente cuadro[[21]](#footnote-21) sobre su experiencia profesional:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| PROYECTO  | CONTRATANTE | FECHAS INIC. Y TERM. COSTO OBRA |
| MANTENIMIENTO MEDIANTE EL REEMPLAZO DE LAS LOSAS PLATAFORMA AEROPUERTO EL DORADO | AERONÁUTICA CIVIL  | SEPT-DICIEMBRE /2000 $2.319’864.348 |
| CONSTRUCCIÓN AVENIDA NOVENA ENTRE CALLES 106 Y 116 (paralela línea férrea) | INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO | MAYO/99- MARZO/2000 $4.046’478.971 |
| CONSTRUCCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN EN ÁREA Y ALTURA DE LAS ACTUALES INSTALACIONES DE LA TORRES DE CONTROL AEROPUERTO EL DORADO  | AERONÁUTICA CIVIL  | ENERO/98-NOV./98 $2.138’818.830 |
| RESTAURACIÓN ESTRUCTURA ARQUITECTÓNICA LA BAHÍA DE CARTAGENA – CASTILLO SAN FERNANDO DE BOCACHICA | INVÍAS  | ENERO /97-DIC/97 $2.329’256.000 |
| CENTRO DE CONTROL DE CALIDAD Y METEOROLOGÍA BOGOTÁ | M.O.P.T.- MINDESARROLLO- SUPERINTEDENCIA I.CIO. | AGOSTO /95-NOV/96 $3.988’141.850 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOFÍA, 11 PISOS CON 18 APARTAMENTOS | CONST. BARAJAS LTDA. | OCT./93-JUL./95 $2.249’580.104 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NATALIA  | CONT. BARAJAS | SEPT/92- SEPT./93 $1.993’243.979 |
| **CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SUPERSOCIEDADES** | **M.O.P.T** | **OCT/91- JULIO/92 $2.730’526.601** |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO VILLA DESTE  | CONST. BARAJAS  | ENE/91 – SEP. /91 $937’556.138 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO PORTOFINO  | TEMPORADA LTDA.  | SEPT/89-OCT./90 $754’587.666 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO DIANA | CONSTRUCTORA TROPICANA | JULIO /88 – AGO./89$520’000.000 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOL DEL ESTE | URBACOSTA S.A. | ENERO/87-JUNIO/88 $983’505.000 |
| **URBANIZACIÓN LA HEROICA**  | **HEROICA LTDA.** | **OCTUBRE 85- JULIO/86 $150’000.000** |

Entre el 13 de septiembre de 2001 al 17 del mismo mes y año, las Unidades de Asistencia legal, de Recursos Físicos e Inmuebles y de Planeación remitieron a la directora de la Unidad Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura los informes de evaluación de las propuestas presentadas en la Licitación 05 de 2001.

En la evaluación jurídica se relacionaron las propuestas que cumplían con los requisitos de orden legal, dentro de las cuales se encontraba la allegada por el Consorcio CCA[[22]](#footnote-22).

La evaluación técnica[[23]](#footnote-23) de la Licitación 05 se asignó al consorcio CCA una calificación de 500 puntos, en razón de:

* 300 puntos a la experiencia general del proponente.
* 100 puntos a la experiencia del director de obra.
* 50 puntos a la experiencia del residente de obra.
* 30 puntos a la experiencia del contador.

En la evaluación financiera[[24]](#footnote-24) se otorgó al consorcio CCA un puntaje de 200 puntos y en la económica[[25]](#footnote-25) se le asignaron 294,24 puntos, todo lo cual arrojó un puntaje de 994,23.

El 3 de octubre de 2001, se llevó a cabo la reunión de la Junta de Licitaciones con el fin de estudiar y dar respuesta a las observaciones elevadas frente al informe de evaluación.

Como resultado de ese encuentro, se suscribió el acta No. 038[[26]](#footnote-26), en la cual se registraron las observaciones presentadas frente a la oferta del consorcio CCA, como la respuesta emitida por la Junta de Licitaciones (se transcribe de forma literal, incluso eventuales errores):

*“Las certificaciones que acreditan la experiencia profesional del Ingeniero ALBERTO CEPEDA FACIOLINCE (folios 143 y 145), propuesto por el CONSORCIO CCA-CIVILCO LTDA. CADSA S.A para desempeñar las funciones de Director de Obra, presentan inconsistencia en grave ya que en ellas se certifica por parte del Gerente de la firma CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. ‘CIVILCO LTDA.’ en el folio 143, que el mencionado profesional se desempeñó como Director de Obra en la Construcción de la SEDE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES durante un período comprendido entre Noviembre de 1986 y Julio de 1992, es decir, durante cinco años y nueve meses, igualmente certificó el Gerente de la firma CIVILCO LTDA. que el Ingeniero ALBERTO CEPEDA FACIOLINCE ejerció las labores del Director de Obra en el proyecto URBANIZACIÓN LA HEROICA entre Octubre de 1985 y julio de 1986, o sea 10 meses.*

*“La inconsistencia grave surge al comparar las certificaciones anexas a folios 143 y 145 de la oferta presenta a la Licitación No. 05 de 2001 convocada por la Dirección ejecutiva de Administración Judicial por el CONSORCIO CCA – CVILCO LTDA. CARSA S.A , con las certificaciones a anexas folios 256 y 258 de la oferta presentada por la UNION TEMPORAL SANTA FE la Licitación 014 de 2000 convocada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá para la construcción del Archivo Distrital, cuyas fotocopias entregadas a nosotros por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., anexamos a las presentes observaciones y en las cuales se certifica lo mismo pero en períodos de tiempo diferentes, octubre de 1991 a julio de 1992 para la CONSTRUCCION DE LA SEDE DE LA SUPERINTENDENCIA SOCIEDADES (ya no cinco años y nueve meses sino solamente diez meses) y octubre de 1984 a Julio de 1986 para la URBANIZACIÓN LA HEROICA ( ya no diez meses sino veintidós).*

*“(…).*

*“La Junta de Licitaciones revisó la propuesta del consorcio C.C.A. y efectivamente encontró inconsistencia en las certificaciones aportadas por CIVILCO LTDA., a folios 143 y 145 de la propuesta, frente a las certificaciones aportadas por el observante que corresponden a las mismas obras y señalan períodos diferentes en el tiempo laborado por el Director de Obra, no obstante estar expedidas en la misma fecha”.*

En ese mismo acto, la parte actora consorcio CCA replicó la anterior determinación en los siguientes términos (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“Las dos certificaciones presentadas para la construcción de la Superintendencia de Sociedades tanto en la Alcaldía como el Consejo Superior de la Judicatura son válidas. El período de construcción de la obra fue de octubre del 86 a julio de 1992, dicha certificación fue acreditada en la Licitación de la Alcaldía y no fue presentada en esta Licitación porque el inicio de la obra fue en julio del 86 anterior a los requerimientos de ustedes, pero ambas certificaciones son válidas, y lo que sucede es que muchas entidades en diferentes licitaciones exigen presentar un tiempo específico, se presentan traslapos de Dirección ustedes pueden verificar mediante el acta de iniciación de obra que estos tiempos son correctos, la cual anexamos”.*

Lo anterior condujo a la modificación del puntaje inicialmente otorgado a la propuesta del consorcio CCA, debido a que en la nueva calificación no se le concedió puntaje por la experiencia del director de obra, bajo el argumento de que “*La experiencia del director de obra no cumple con lo exigido en el pliego de condiciones*”. Por lo dicho, su puntaje se redujo a 894.23.

Lo primero que viene al caso precisar es que aun cuando no obran en el expediente las certificaciones a las que alude el informe de la Junta de Licitaciones, allegadas por el oferente que presentó la observación frente a la experiencia del director de obra del consorcio CCA, lo cierto es que el demandante no cuestionó u objetó el hecho de que, en efecto, en esa oportunidad se hubieran aportado dichos documentos ante el Comité de Evaluación; su inconformidad radicó en que no le dieron la posibilidad de aclarar su contenido.

Como consecuencia, al no ser materia de discrepancia por parte del apelante el supuesto relativo a que se allegaron unas certificaciones como fundamento para cuestionar las constancias sobre su experiencia, la Sala tendrá por cierto el hecho de que las mismas fueron presentadas por uno de los oferentes como soporte de la observación presentada frente al informe de evaluación, concretamente, en relación con la experiencia del director de obra del oferente.

Ahora bien, a la luz del recorrido fáctico plasmado y contrario a lo sostenido por el actor en el escrito introductorio y en la impugnación, surge con nitidez que la propuesta del consorcio CCA no fue objeto de rechazo. Cuestión distinta es que, por virtud de las inconsistencias evidenciadas en torno a la acreditación de la experiencia de su Director de Obra, la entidad se hubiera abstenido de otorgar puntaje a ese preciso aspecto, pero conservó la evaluación efectuada respecto del resto de factores ponderables. El efecto derivado de la situación descrita llevó a que la calificación originalmente otorgada al consorcio CCA sufriera una modificación que se tradujo en pasar del primer lugar al décimo en el orden de elegibilidad.

Así las cosas, el argumento del recurso encaminado a cuestionar la decisión de rechazo de la propuesta no cuenta con sustento fáctico alguno.

5.4.2. De la posibilidad de aclarar o subsanar las certificaciones allegadas para acreditar la experiencia del personal – prevalencia de la valoración del aspecto sustancial de la exigencia del pliego

La Sala evidencia que el libelista, al mismo tiempo, lo que reprocha es la conducta de la entidad contratante al no haberle concedido al consorcio CCA la oportunidad para presentar las aclaraciones de rigor acerca de la información sobre la experiencia de su Director de Obra, cuya veracidad se puso en duda por los documentos que allegó otro proponente como sustento de sus observaciones al informe de evaluación, de conformidad con las cuales en otra licitación el mismo proponente certificaba tiempos distintos de experiencia de su Director de Obra en relación con los mismos contratos.

Para resolver este punto de inconformidad y despejar el interrogante de si procedía la aclaración frente a la acreditación de la experiencia, se observa que en el capítulo II del documento precontractual se establecieron los criterios de adjudicación y la forma de evaluación. Como factores de ponderación se fijaron aspectos técnicos (500 puntos), financieros (200 puntos) y económicos (300 puntos):

En cuanto a los aspectos técnicos, se previó (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

*“ASPECTOS TÉCNICOS (500 puntos)*

* *Experiencia similar del proponente (300 PUNTOS) Cumple/No cumple.*
* *Experiencia del Director de Obra (100 PUNTOS) Cumple/No cumple.*
* *Experiencia del Residente Técnico (50 PUNTOS) Cumple/No cumple.*
* *Experiencia del Contador (30 PUNTOS) Cumple/No cumple.*
* *Experiencia Maestro de Obra o Técnico constructor (20 PUNTOS) Cumple/No cumple”.*

“(…)

*“2.2.1 EXPERIENCIA DEL DIRECTOR DE OBRA.*

*“El Director de Obra será un ingeniero Civil o Arquitecto, matriculado con Tarjeta Profesional vigente y con experiencia profesional certificada en ejecución, organización o dirección de obras, mínima de diez (10) años, contados a partir de la fecha de expedición de la Matrícula Profesional. La sumatoria de la experiencia se hará con base en las certificaciones aportadas, tomando la suma de los intervalos laborados. Cuando las certificaciones presentadas para acreditar la experiencia presenten períodos de tiempo simultáneos (traslapos), sólo se tendrán en cuenta el período correspondiente a uno de ellos.*

*“Se anexará máximo cinco (5) certificaciones de contratos de obras similares (se considerarán como contratos de obra de experiencia similar, cualquier tipo de construcción de edificaciones), dirigidas o ejecutadas en cualquier tiempo de su trayectoria profesional, desde la fecha de expedición de la Matrícula Profesional, cuya sumatoria en valor sea igual o superior a tres veces el valor del Presupuesto Oficial, expresado en SMMLV.*

*“Cuando el director de obra propuesto se ajusta a la totalidad de los requisitos mínimos indicados anteriormente, a la evaluación por experiencia del director de obra será “cumple”; y su calificación será de 100 puntos.*

*“Cuando el director de obra propuesto no se ajusta a la totalidad de los requisitos mínimos indicados anteriormente, la evaluación de experiencia del director de obra será “No cumple” y su calificación será de 0 puntos”.*

Mediante Adendo No. 01 del 23 de agosto de 2001, se introdujeron las siguientes modificaciones al pliego de condiciones, relacionadas con la experiencia del personal:

*“En el numeral 2.2.1. se elimina la palabra “organización”.*

*“En el segundo párrafo de los numerales 2.2.1 y 2.2.2., en el primer renglón, se elimina la palabra “máximo”.*

De cara a lo acontecido en el caso concreto resulta claro que, de conformidad con las reglas impuestas en el pliego de condiciones, la sanción prevista para aquellos eventos en los cuales la experiencia del director de obra no cumpliera los requisitos mínimos exigidos sería catalogarla como “*No cumple*” y su calificación sería de 0 puntos.

Se evidencia, además, que dicho aspecto fue revestido de un doble rol. Por un lado, se concibió como un factor de verificación y, de otro lado, constituyó un aspecto puntuable.

Ahora bien, se recuerda que para la demostración de la experiencia del director de obra, en el pliego de condiciones, inicialmente, se consignó que se debían allegar máximo cinco certificaciones. Sin embargo, a través de Adenda No. 1 se suprimió la palabra máximo, de tal suerte que la interpretación que de allí se extrae es que, tras la eliminación del límite superior, finalmente podían allegarse más de cinco certificaciones, con el fin de demostrar la experiencia requerida, todas las cuales debían ser apreciadas.

Igualmente, en punto a la metodología insertada para el otorgamiento de puntaje, se fijaron dos parámetros, cuya observancia resultaba concurrente.

Uno obedeció a la sumatoria de los intervalos laborados con base en las constancias allegadas, lo cual debía arrojar 10 años de experiencia mínima. Frente a este punto se ensambló una condición consistente en que cuando existieren períodos simultáneos en los tiempos certificados o traslapos, sólo se tendría en cuenta el período correspondiente a uno de ellos.

El otro consistió en un aspecto cuantitativo, en cuyo mérito se entendería cumplida la experiencia del director de obra, siempre que la sumatoria de los valores de los contratos cuya ejecución se hacía constar bajo el mando del referido profesional ofrecido, fuera igual o superior a tres veces el valor del presupuesto oficial estimado en salarios mínimos legales mensuales.

Únicamente, de no reunirse esas dos condiciones se activaría la sanción plasmada en el documento precontractual consistente en que la experiencia del director de obra se tendría como “*no cumple*” y su calificación sería de 0 puntos; por lo demás, en el evento de cumplir con los dos requisitos previstos se habilitaría la evaluación de ese factor y su calificación ascendería a 100 puntos.

Fijado como está el escenario en el que operaba la sanción prevista en el pliego, la Sala observa que la irregularidad que se puso de presente por uno de los participantes en el procedimiento de selección, concretamente en la etapa de evaluación, radicó en que la experiencia del director de obra propuesto por el consorcio CCA en esta Licitación no coincidía con aquella que respecto de su mismo director de obra y de los mismos contratos había hecho constar ese proponente en otras Licitaciones en las que había participado anteriormente. Es en lo que atañe a esta circunstancia sobre la cual versa el reproche del libelista, motivado en el hecho de que la entidad no le permitió aclarar las supuestas incongruencias advertidas.

Con todo, se evidencia que en la audiencia del 4 de octubre de 2001, un día anterior a la adjudicación, el proponente demandante advirtió lo siguiente (se transcribe literal, incluso con eventuales errores):

 “*Las dos certificaciones presentadas para la construcción de la Superintendencia de Sociedades tanto en la Alcaldía como el Consejo Superior de la Judicatura son válidas. El período de construcción de la obra fue de octubre del 86 a julio de 1992, dicha certificación fue acreditada en la Licitación de la Alcaldía y no fue presentada en esta Licitación porque el inicio de la obra fue en julio del 86 anterior a los requerimientos de ustedes, pero ambas certificaciones son válidas, y lo que sucede es que muchas entidades en diferentes licitaciones exigen presentar un tiempo específico, se presentan traslapos de Dirección ustedes pueden verificar mediante el acta de iniciación de obra que estos tiempos son correctos, la cual anexamos”*.

La adjudicación se llevó a cabo el día siguiente y a pesar de las explicaciones brindadas por el proponente Consorcio CCA, la entidad decidió asignar 0 puntos al factor de experiencia de su director de obra.

Por último, mediante oficio del 9 de octubre de 2001, el consorcio CCA allegó escrito ante el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de ofrecer las aclaraciones del caso frente a la experiencia del director de obra presentado en su propuesta. A ello acompañó la certificación expedida el 5 de octubre de 2001 por la Superintendencia de Sociedades mediante la cual aclaraba la experiencia del director de obra[[27]](#footnote-27).

De lo dicho se observa:

En principio, al ser la experiencia del director de obra un factor de puntuación comprendido entre los aspectos técnicos ponderables no cabría posibilidad de aclarar circunstancias alusivas a su acreditación, dado que se correría el riesgo de incidir en la comparación objetiva de las propuestas.

Sin embargo, a pesar de que el proponente señaló que no tuvo posibilidad de aclarar las incongruencias halladas en la información suministrada respecto de la experiencia del director de obra ofrecido, ciertamente antes de que se adoptara la decisión de adjudicación, el demandante fue escuchado por la entidad, al punto que se tomó registro de sus explicaciones.

En desarrollo de su intervención, el libelista admitió que las certificaciones eran distintas y que la información que allí hizo constar era cierta, solo que en la licitación que ahora se controvierte se certificó un menor tiempo del que realmente se ejecutó, lo que se debió a la necesidad de evitar que se presentaran períodos traslapados en acatamiento de lo dispuesto por la entidad pública.

Se adiciona a lo anotado, que a pesar de tener la posibilidad de pronunciarse frente a las observaciones efectuadas en relación con su oferta, nada dijo acerca de la certificación en la que constaba la construcción de la urbanización “*La Heroica*”, cuyo período de ejecución también fue objeto de reparo por su ausencia de coincidencia.

En cuanto atañe a esta cuestión, la Sala pone de relieve que las explicaciones ofrecidas por el actor exteriorizaron su intención de acomodar las constancias allegadas como soporte de la experiencia de su director de obra, con el fin de evitar que la entidad desestimara aquellas que reflejaran períodos laborados traslapados.

Con todo, la Sala estima que aunque la situación anteriormente advertida no deja de merecer un fuerte reproche[[28]](#footnote-28) por parte de esta instancia, habida cuenta de que reflejó su ánimo de esquivar la advertencia consignada en el pliego sobre la imposibilidad de valorar dos lapsos simultáneos, sin que ello -se aclara- hubiera transgredido la realidad de los hechos-, lo cierto es que tal acontecer no tenía la virtualidad[[29]](#footnote-29) para alterar la calificación inicialmente otorgada a la propuesta, en consideración a que, aun en el caso de no valorar las dos certificaciones sobre las cuales recaían las inconsistencias anotadas, el proponente consorcio CCA, incluso en ese evento, cumplía con la experiencia exigida, como se detallará seguidamente, debiéndose en ese caso dar prevalencia al cumplimiento del contenido sustancial del requisito consignado en el pliego.

Esta afirmación encuentra apoyo jurídico en la estricta aplicación de la regla del pliego que gobernó la Licitación No. 05 de 2001, con arreglo a la cual la experiencia del director de obra se calificaría con 0 puntos, como al cabo se hizo, únicamente en el evento de que no se reunieran las condiciones exigidas en punto a su cumplimiento. Dicho de otro modo, el hecho de que existieran dos constancias inexactas sobre la experiencia del director de obra propuesto por el consorcio CCA no afectaba las once constancias restantes que se aportaron y que no fueron objeto de cuestionamiento.

5.4.3.- De la nulidad del acto de adjudicación instrumentado en la Resolución 3310 del 5 de octubre de 2001

Con base en lo anotado, procede la Sala a verificar si en el caso de desestimar los documentos que presentaban inconsistencias, el proponente CCA cumplía con los requisitos mínimos de experiencia exigidos en el pliego de condiciones:

Las dos constancias que presentaron reparos fueron las siguientes:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| PROYECTO  | CONTRATANTE | FECHAS INIC. Y TERM. COSTO OBRA |
| **CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SUPERSOCIEDADES** | **M.O.P.T** | **OCT/91- JULIO/92 $2.730’526.601** |
| **URBANIZACIÓN LA HEROICA**  | **HEROICA LTDA.** | **OCTUBRE 85- JULIO/86 $150’000.000** |

Como consecuencia, se analizará si el contenido de las restantes satisfacía las exigencias previstas:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| PROYECTO  | CONTRATANTE | FECHAS INIC. Y TERM. COSTO OBRA |
| MANTENIMIENTO MEDIANTE EL REEMPLAZO DE LAS LOSAS PLATAFORMA AEROPUERTO EL DORADO | AERONÁUTICA CIVIL  | SEPT-DICIEMBRE /2000 $2.319’864.348 |
| CONSTRUCCIÓN AVENIDA NOVENA ENTRE CALLES 106 Y 116 (paralela línea férrea) | INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO | MAYO/99- MARZO/2000 $4.046’478.971 |
| CONSTRUCCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN EN ÁREA Y ALTURA DE LAS ACTUALES INSTALACIONES DE LA TORRES DE CONTROL AEROPUERTO EL DORADO  | AERONÁUTICA CIVIL  | ENERO/98-NOV./98 $2.138’818.830 |
| RESTAURACIÓN ESTRUCTURA ARQUITECTÓNICA LA BAHÍA DE CARTAGENA – CASTILLO SAN FERNANDO DE BOCACHICA | INVÍAS  | ENERO /97-DIC/97 $2.329’256.000 |
| CENTRO DE CONTROL DE CALIDAD Y METEOROLOGÍA BOGOTÁ | M.O.P.T.- MINDESARROLLO- SUPERINTEDENCIA I.CIO. | AGOSTO /95-NOV/96 $3.988’141.850 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOFÍA, 11 PISOS CON 18 APARTAMENTOS | CONST. BARAJAS LTDA. | OCT./93-JUL./95 $2.249’580.104 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NATALIA  | CONT. BARAJAS | SEPT/92- SEPT./93 $1.993’243.979 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO VILLA DESTE  | CONST. BARAJAS  | ENE/91 – SEP. /91 $937’556.138 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO PORTOFINO  | TEMPORADA LTDA.  | SEPT/89-OCT./90 $754’587.666 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO DIANA | CONSTRUCTORA TROPICANA | JULIO /88 – AGO./89$520’000.000 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOL DEL ESTE | URBACOSTA S.A. | ENERO/87-JUNIO/88 $983’505.000 |

Para acreditar la experiencia mínima de 10 años se estableció que “*la sumatoria de la experiencia se hará con base en las certificaciones aportadas, tomando la suma de los intervalos laborados”.*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| PROYECTO  | FECHAS INIC. Y TERM. COSTO OBRA | TOTAL DE MESES |
| MANTENIMIENTO MEDIANTE EL REEMPLAZO DE LAS LOSAS PLATAFORMA AEROPUERTO EL DORADO | SEPT-DICIEMBRE /2000 $2.319’864.348 | 3 meses |
| CONSTRUCCIÓN AVENIDA NOVENA ENTRE CALLES 106 Y 116 (paralela línea férrea) | MAYO/99- MARZO/2000 $4.046’478.971 | 9 meses |
| CONSTRUCCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN EN ÁREA Y ALTURA DE LAS ACTUALES INSTALACIONES DE LA TORRES DE CONTROL AEROPUERTO EL DORADO  | ENERO/98-NOV./98 $2.138’818.830 | 10 meses |
| RESTAURACIÓN ESTRUCTURA ARQUITECTÓNICA LA BAHÍA DE CARTAGENA – CASTILLO SAN FERNANDO DE BOCACHICA | ENERO /97-DIC/97 $2.329’256.000 | 11 meses |
| CENTRO DE CONTROL DE CALIDAD Y METEOROLOGÍA BOGOTÁ | AGOSTO /95-NOV/96 $3.988’141.850 | 15 meses |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOFÍA, 11 PISOS CON 18 APARTAMENTOS | OCT./93-JUL./95 $2.249’580.104 | 21 meses |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NATALIA  | SEPT/92- SEPT./93 $1.993’243.979 | 12 meses |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO VILLA DESTE  | ENE/91 – SEP. /91 $937’556.138 | 8 meses |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO PORTOFINO  | SEPT/89-OCT./90 $754’587.666 | 13 meses |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO DIANA | JULIO /88 – AGO./89$520’000.000 | 13 meses  |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOL DEL ESTE | ENERO/87-JUNIO/88 $983’505.000 | 17 meses  |
| TOTAL  |  | 132 MESES/12 meses = 11 años |

La sumatoria de los intervalos certificados equivale a 11 años, cantidad superior a la mínima de 10 años exigida.

El siguiente parámetro de otorgamiento de puntaje radicó en que la sumatoria de los valores contratados debía ser igual o superior a tres veces el valor del presupuesto oficial expresado en salarios mínimos.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| PROYECTO  | COSTO OBRA | Salario mínimo legal mensual | Total salarios mínimos para la fecha de inicio de contrato[[30]](#footnote-30) |
| MANTENIMIENTO MEDIANTE EL REEMPLAZO DE LAS LOSAS PLATAFORMA AEROPUERTO EL DORADO | SEPT-DICIEMBRE /2000 $2.319’864.348 | $260.100 | Año 2000 / 8.919 |
| CONSTRUCCIÓN AVENIDA NOVENA ENTRE CALLES 106 Y 116 (paralela línea férrea) | MAYO/99- MARZO/2000 $4.046’478.971 | $236.450 | Año 1999 /17.113 |
| CONSTRUCCIÓN PARA LA AMPLIACIÓN EN ÁREA Y ALTURA DE LAS ACTUALES INSTALACIONES DE LA TORRES DE CONTROL AEROPUERTO EL DORADO  | ENERO/98-NOV./98 $2.138’818.830 | $203.826 | Año 1998 / 10.493 |
| RESTAURACIÓN ESTRUCTURA ARQUITECTÓNICA LA BAHÍA DE CARTAGENA – CASTILLO SAN FERNANDO DE BOCACHICA | ENERO /97-DIC/97 $2.329’256.000 | $172.005 | Año 1997 / 13.541 |
| CENTRO DE CONTROL DE CALIDAD Y METEOROLOGÍA BOGOTÁ | AGOSTO /95-NOV/96 $3.988’141.850 | $118.933 | Año 1995 /33.532 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOFÍA, 11 PISOS CON 18 APARTAMENTOS | OCT./93-JUL./95 $2.249’580.104 | $81.500 | Año 1993 / 27.598 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO NATALIA  | SEPT/92- SEPT./93 $1.993’243.979 | $65.190 | Año 1992 / 30.575 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO VILLA DESTE  | ENE/91 – SEP. /91 $937’556.138 | $51.716 | Año 1991 / 18.128 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO PORTOFINO  | SEPT/89-OCT./90 $754’587.666 | $32.560 | Año 1989 / 23.175 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO DIANA | JULIO /88 – AGO./89$520’000.000 | $25.637 | Año 1988 / 20.283 |
| CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SOL DEL ESTE | ENERO/87-JUNIO/88 $983’505.000 | $20.510 | Año 1987 / 47.952 |
| TOTAL  |  |  | 251.309 SMLV |

El valor del presupuesto oficial de la Licitación No. 05 de 2001 ascendió a $2.636’400.000.00, equivalente a 9.218 SMLV del 2001, valor que multiplicado por tres arroja $27.654 SMLV.

Como se aprecia, esta suma es inferior a la que hizo constar respecto de la experiencia del director de obra del consorcio CCA, de tal suerte que se cumplió con el requisito de la experiencia y, por tanto, su calificación debió mantenerse en 100 puntos.

Concatenado todo cuanto antecede, es de concluir que la calificación correspondiente a la propuesta del consorcio CCA debió conservar los 100 puntos otorgados inicialmente por la experiencia del director de obra. Así, de haber atendido en estricto rigor la regla del pliego de condiciones que viene de analizarse, el puntaje total del consorcio CCA habría ascendido a 994,25, circunstancia que, por contera, lo habría ubicado en el primer lugar en el orden de elegibilidad, en tanto su puntaje estaría llamado a superar el del consorcio Moderno favorecido con la adjudicación, al cual le asignaron 985.99 puntos.

Siguiendo el orden trazado, la Sala estima que procede el cargo de nulidad consistente en vulneración del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, invocado en la demanda contra el acto de adjudicación, vertido en la Resolución No. 3310 del 5 de octubre de 2001, por la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adjudicó la Licitación No. 05 de 2001, cuyo objeto consistió en contratar la construcción de la segunda etapa del palacio de justicia de Bucaramanga – Santander, al consorcio Moderno.

Ello es así en razón a que la escogencia del contratista no obedeció a la aplicación de las reglas contempladas en el respectivo pliego de condiciones, ley del procedimiento de selección que materializaba los criterios que informaban el deber de selección objetiva, tal como lo dispone el artículo 29[[31]](#footnote-31) de la Ley 80 de 1993, en el sentido de adjudicar la licitación a la oferta que resultaba más favorable a la entidad estatal contratante, en lugar de aquella que habría de ocupar el segundo lugar en el orden de elegibilidad.

5.4.4.- De la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 041 de 2001, resultante de la Licitación No. 05-2001

La declaratoria de nulidad del acto de adjudicación de la Licitación No. 05 de 2001 deriva de manera consecuencial la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 41, celebrado el 5 de octubre de 2001 entre el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el consorcio Moderno, producto de dicho procedimiento de selección.

En efecto, el inciso primero del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 consagró que “*la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público y, por cualquier persona o declarada de oficio, …”*; debe recordarse que la parte demandante invocó la pretensión de nulidad del Contrato No. 41 de 2001, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación que lo dotó de soporte, al tiempo que se precisa que los miembros del consorcio Moderno fueron vinculados a la presente causa como litisconsortes necesarios por pasiva.

En cuanto hace a las causales de nulidad absoluta de los contratos del Estado, el artículo 44 de la ley 80 de 1993, numeral 4) prescribe:

*“Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

*“(…)*

*“4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten;”.*

Teniendo en cuenta que el acto de adjudicación de la Licitación No. 05-2001, de conformidad con las consideraciones que anteceden, será declarado nulo, propio resulta concluir que el contrato de obra celebrado con fundamento en aquel debe seguir la misma suerte, por cuanto al removerse del mundo jurídico el acto que le sirvió de sustento, el negocio jurídico se encuentra desprovisto de soporte válido.

Seguidamente, conviene reiterar que el contrato en torno al cual gravita la presente controversia se celebró el 5 de octubre de 2001 y uno de sus extremos lo conformó una entidad estatal sometida al amparo de la Ley 80 de 1993, cuestión que determina la necesidad de examinar el alcance de dicha compilación en cuanto atañe a los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de ejecución sucesiva, como el que ocupó la atención de la Sala.

De conformidad con el artículo 48[[32]](#footnote-32) del Estatuto de Contratación Estatal, la nulidad absoluta de un contrato, además de sustraerlo del orden jurídico, retroactivamente, es decir, desde el mismo momento de su celebración, al tiempo impone el reconocimiento y pago de las prestaciones que hubieren sido ejecutadas hasta el momento en que se ordene la declaratoria judicial de nulidad**.**

Así, aun cuando los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaratoria de nulidad del contrato tiene un efecto retroactivo, en tanto origina la retrotracción de los efectos generados con anterioridad a su supresión de la vida jurídica con ocasión de la decisión judicial, con excepción de la nulidad producida por la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes, no puede perderse de vista que la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 se erige como una disposición especial en materia de invalidez de los contratos celebrados por entidades estatales sometidas a su imperio.

Se extrae de lo advertido que la regla prevista en el 48 de la Ley 80 de 1993 constituye una norma especial que, como viene de explicarse, goza de plena aplicación en los eventos de declaratoria de nulidad de los contratos estatales y que, a diferencia de lo contemplado en las normas civiles, no consagra una hipótesis de restitución mutua, sino de reconocimiento de prestación ejecutada para los eventos en que se declare la nulidad de un contrato por objeto ilícito, tal y como sucede en este caso.

Se suma, que la procedencia de su reconocimiento debe estar condicionada a que la labor realizada por el contratista haya derivado un provecho para el municipio, lo cual en este contexto se traduce en la ejecución a satisfacción de la obra contratada.

Con todo, en el caso concreto no reposan suficientes elementos que permitan a la Sala formarse un convencimiento acerca de las circunstancias que rodearon la ejecución del Contrato de Obra No. 041, en relación con las actividades realizadas en desarrollo de su objeto, así como a los pagos efectuados en favor del contratista como retribución. En esa medida, la Sala se abstendrá en este caso de disponer el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas.

Conclusión

Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala procederá a revocar la sentencia impugnada para, en su lugar, declarar la nulidad del acto de adjudicación vertido en la Resolución No. 3310 del 5 de octubre de 2001, por la cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adjudicó la Licitación No. 05 de 2001; consecuencialmente, declarará la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 041, celebrado el 5 de octubre de 2001 entre el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el consorcio Moderno, producto de dicho procedimiento de selección; negará las demás pretensiones, por cuanto la demanda fue interpuesta luego de vencerse el término de treinta días contados desde la notificación del acto de adjudicación y por tanto la presente declaratoria no desprende un efecto indemnizatorio.

**6. Costas**

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

##### F A L L A

**1.- REVOCAR** lasentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander – Sala de Otros Asuntos – Subsección de Descongestión, el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), por las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar se dispone:

“***PRIMERO:*** *Declarar la nulidad de la Resolución No. 3310 del 5 de octubre de 2001, por la cual el Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adjudicó la Licitación No. 05 de 2001, cuyo objeto consistió en contratar la construcción de la segunda etapa del palacio de justicia de Bucaramanga – Santander, al consorcio Moderno, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*“****SEGUNDO:*** *Como consecuencia de lo anterior, declarar la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 041, celebrado el 5 de octubre de 2001 entre el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el consorcio O.T., producto de dicho procedimiento de selección.*

*“****TERCERO:*** *NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*“****CUARTO. -*** *Sin condena en costas.*

*“****QUINTO-*** *Por Secretaría, expídanse las copias del presente fallo y las constancias que ordena la ley”.*

**2.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**3.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Fls. 669-678 C2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“(…).*

*“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.*

*“(…).”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 6 de octubre de 2003, correspondió a $332.000. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 29 de enero de 2014, expediente: 30.250, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*“La* ***tercera hipótesis*** *corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario* ***proceden a******celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes*** *a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso****, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción*** *de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiere ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal”.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Así se desprende del contenido del acta de la audiencia pública de adjudicación visible a folios 463-478 del c2 y de la relación de asistencia a la misma, la cual se encuentra rubricada por el señor Alberto Cepeda en representación del consorcio CCA y que reposa en el folio 383 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. El 5 de octubre de 2003 era domingo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sección Tercera del Consejo de Estado, de 7 de septiembre de 2004, expediente 13790, C.P. Nora Cecilia Gómez Molina (E). Esta postura fue reiterada el 27 de marzo de 2014 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro de expediente No. 24.845 con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia del 27 de marzo del 2014, expediente 24.845, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-8)
9. Debe recordarse que la competencia constituye un aspecto que amerita ser estudiado de manera oficiosa, con independencia de que se alegue ese vicio del acto por el interesado. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls. 491-495 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. El inciso 2° fue derogado por el art. [32](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678#32) de la Ley 1150 de 2007, pero reiterado en esa misma ley en los términos del parágrafo primero de su artículo 5 de conformidad con el cual “Parágrafo 1°. *La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento antes de la adjudicación* ...”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-12)
13. Artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

“(…).

“*El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.*

*“No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad* ***o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales****, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993*”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artículo 29 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2000, 12663, C.P. María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón, Sentencia de 1º de octubre de 2014, radicación: 25000232600020050021401 (34778), Actor: Consorcio Obras Sed 2004, Distrito Capital – Secretaría de Educación. [↑](#footnote-ref-16)
17. Véase el análisis de la línea jurisprudencial, en la siguiente obra: “*LOS GRANDES FALLOS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA COLOMBIANA”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, Editor Ospina Garzón Andrés Fernando, artículo: *“Diferenciación entre los requisitos formales y sustanciales exigidos a los proponentes en los pliegos de condiciones”*, autor: Fajardo Gómez Mauricio, página 149 y siguientes. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cita original de la sentencia: “*Asunto que lleva a observar la necesidad de estimar cada regla del pliego de condiciones dentro de su contexto, puesto que de un pliego a otro la estructuración de un requisito similar puede tener aplicación práctica diferente”.*  [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón, Sentencia de 1º de octubre de 2014, radicación: 25000232600020050021401 (34778), Actor: Consorcio Obras Sed 2004, Distrito Capital – Secretaría de Educación. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp.29.855, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-20)
21. Fls. 138 C2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Fls. 226-230 C2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Fls. 2352-236 C2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls. 247 C2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Fls. 378 C2. [↑](#footnote-ref-25)
26. Fls. 431 C2. [↑](#footnote-ref-26)
27. Fls. 458 a 461 C2. [↑](#footnote-ref-27)
28. En todo caso, se pone de presente que mediante oficio del 9 de octubre de 2001, el consorcio allegó ante la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial una certificación expedida el 5 de esos mismos mes y año por la Superintendencia de Sociedades, en el que hizo constar que Civilco Ltda. construyó la nueva sede de esa entidad entre el período comprendido entre octubre de 1986 y julio de 1992, bajo la dirección del ingeniero Alberto Cepeda Faciolince, información que coincide con aquella sobre la cual versó la aclaración del consorcio CCA. Folios 461 C2.

Así mismo, junto con el recurso de apelación el recurrente allegó certificación expedida el 15 de septiembre de 2014 por Civilco S.A., la cual según el auto del 21 de mayo de 2015, fue incorporada al proceso por reunir los requisitos del artículo 214 del C.C.A, de cuyo contenido se extrae que el ingeniero Alberto Cepeda Faciolince dirigió la construcción de la Urbanización la Heroica entre junio de 1983 y julio de 1986 fl. 274-275 CP. [↑](#footnote-ref-28)
29. En un caso análogo al que ocupa la atención de la Sala, esta Subsección estimó la procedencia de valorar la experiencia que se acreditaba dentro de un procedimiento de selección a partir de un documento que daba cuenta de la ejecución de actividades requeridas en los pliegos de condiciones y otras adicionales a las allí descritas: *“En sentir de la Sala, la situación que acá se cuestiona es idéntica a la que se analizó en precedencia, en relación con la hoja de vida del ingeniero director, pues, los contratos aportados para acreditar la experiencia del Ingeniero Residente incluían algunas de las actividades exigidas en los numerales 3.8 y 4.7.6.5 de los pliegos de condiciones (construcción de vías urbanas) y otras adicionales; pero, como se dijo en precedencia, esa razón no era suficiente para que la entidad licitante desestimara dichos contratos para efectos de la calificación de la propuesta, por cuanto, generalmente, los contratos de obra civil incluyen distintas actividades que guardan relación entre sí, para finiquitar un proyecto, más aún si se trata de construcciones de gran magnitud, y no sería válido que se descartara la oferta por el hecho de proponer un profesional cuya experiencia se acreditó a través de contratos que comprendieron varios tipos de actividades, incluidas las señaladas en los pliegos y otras más”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 13 de agosto de 2014, expediente: 27.681, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En pronunciamiento del año siguiente, esta Subsección consideró: “*Aunque este caso no es igual al que se analizó en la providencia citada, en efecto, guarda similitud en cuanto se concibe la inviabilidad de desestimar documentos acreditativos de experiencia cuando gran parte de su contenido alude al adelantamiento de tareas o actividades descritas en los pliegos de condiciones, a pesar de que en su texto pueden concurrir aspectos que no habrían de ser tenidos en cuenta, ya sea o porque incluye actividades que no fueron requeridas en el documento precontractual, o porque, como ocurre en este caso, cobija un período que no puede ser estimado para efectos de acreditar la experiencia, sin que tal circunstancia se haga extensiva o invalide la totalidad del lapso certificado.*

*“En consecuencia, con apoyo en las consideraciones precedentes la Sala estima que para efectos de la experiencia del recurso humano ofrecido en las propuestas, el Instituto Agustín Codazzi debió tener en cuenta el lapso certificado que abarcó el período posterior a aquel en que la sociedad 3D COM MAPPING LTDA. y la empresa unipersonal PACIFIC MAP EU inscribieron sus actos de constitución y formación en el Registro mercantil” (se destaca por la Sala). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 24 de junio de 2015, exp. 38.573, C.P. (e) Hernán Andrade Rincón.* [↑](#footnote-ref-29)
30. Se toma la fecha inicial referida en el lapso certificado, en tanto se desconoce la fecha de su celebración. [↑](#footnote-ref-30)
31. Artículo 29 de la Ley 80 de 1993. “*Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace 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.*

*“Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. Si el plazo ofrecido es menor al previsto en los pliegos de condiciones o términos de referencia, no será objeto de evaluación*”.

Este artículo fue posteriormente derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y reemplazado por el artículo 5 de esa misma legislación. [↑](#footnote-ref-31)
32. *“Artículo 48º.- De los Efectos de la Nulidad. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

*“Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público”.* [↑](#footnote-ref-32)