**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO - Nulidad del acto de adjudicación - Norma procesal**

Se somete a consideración de la Sala la declaratoria de nulidad del acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública No. 007- 2012, pretendida por un proponente afectado con dicha decisión y consecuencialmente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado, al tenor de los dictados del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Nulidad y restablecimiento del derecho - Cómputo - término de caducidad**

El artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, “so pena de que opere la caducidad”: “c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”. La presente demanda se entabló con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 305 del 9 de octubre de 2012, por medio de la cual el municipio de Melgar adjudicó la Licitación Pública No. 007 de 2012, publicada el 10 de los mismos mes y año en el portal de contratación del Estado - SECOP. Habida consideración de que la Resolución en comento se profirió en vigencia de la Ley 1437 de 2012, el respectivo término de caducidad para su impugnación en sede judicial debe computarse con arreglo a lo dispuesto en la norma que se deja transcrita. En este punto, es imperativo señalar que el 7 de febrero de 2013, faltando cinco días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 163 Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 20 de marzo del mismo año, tras constatarse la ausencia de ánimo conciliatorio . A partir del día siguiente se reanudaron los cinco días restantes para completar los cuatro meses. En consideración a que entre el 23 y el 31 de marzo de 2013 operó la vacancia judicial por razón de la semana santa, los cinco días vencieron el 3 de abril de 2013. Finalmente, la demanda se interpuso el 2 de abril de 2013, esto es, dentro del término legalmente establecido.

**PLIEGO DE CONDICIONES - Potestad de la administración - Causales de rechazo - Reiteración jurisprudencial**

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. (…) 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. (…) 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”. 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 y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje.

**RECHAZO DE LA OFERTA - Aplicación - Ley 1150 de 1997**

Las reflexiones que se plasman hayan su respaldo normativo en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, 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 parágrafo 1° de artículo 5 de la Ley 1150 de 1997 a cuya voz se decanta que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo. 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 y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje. Se deriva la inconveniencia de que el valor de una propuesta supere el presupuesto oficial estimado, en cuanto consentir dicho proceder iría en contravía del catálogo de reglas y principios que imponen el deber de que el marco financiero del contrato se ajuste a los análisis económicos y a la disposición de presupuesto que previamente debieron ser considerados por la entidad en orden a fijar el límite de ejecución del gasto.

**RECHAZO DE LA OFERTA - Causal - Principio de selección objetiva**

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 consagró como supuesto exceptivo a la regla de irrevocabilidad del acto de adjudicación que el mismo hubiera sido obtenido a través de medios ilegales.

**RECHAZO DE LA OFERTA - Ausencia de veracidad de la información - Documentos que soportan la propuesta**

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. (…) 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 estan revestidos los oferentes y que en caso de duda está llamado a prevalecer.

**CORRECCIÓN ARITMÉTICA - No se configura la causal de rechazo**

Como se observa, la regla prevista en el pliego de condiciones acerca de la facultad de la entidad para realizar la corrección aritmética recaía sobre los datos vertidos en el anexo 5 que servía como factor de evaluación, no sobre los componentes que según el análisis de precios unitarios conformaron los valores depositados en el referido anexo. A la par se añade que dicha facultad, en modo alguno, contemplaba la posibilidad de alterar los montos, sino simplemente de constatar que las operaciones realizas con base en los mismos para obtener la suma total de la propuesta fueran ajustadas desde la perspectiva matemática. (…) En ejercicio de dicha prerrogativa, la entidad procedió a corregir aritméticamente el anexo 5 presentado por el proponente Consorcio Vías 2012 y, luego de efectuar las modificaciones matemáticas del caso, concluyó que el valor de su propuesta ascendía a $3.557’466.304, cuantía que no superaba el presupuesto oficial estimado en $3.573’066.304,94. (…) Cuestión distinta ocurría al diligenciar el anexo 5 en cuyo contenido el municipio sí se reservó la fijación de unas cantidades mínimas y de unidades de medida que debían ejecutarse, a las cuales, según se apreció, se ciñó el proponente de manera estricta. Lo anterior, resulta suficiente para concluir que le asiste la razón al a quo en cuanto coligió que en el caso no se configuró la causal de rechazo relativa a que el valor de la propuesta adjudicataria superó el valor del presupuesto oficial.

**ETAPA DE CALIFICACIÓN - No se acredita la prueba de la propiedad sobre la maquinaria ofrecida**

Existe cierta incertidumbre sobre su valoración en la etapa de calificación, debido a que no reposa en el plenario el documento que, de acuerdo con lo indicado por el actor y según se desprende de la respuesta a las observaciones al informe de evaluación fue allegado para acreditar su propiedad o tenencia, que en el caso correspondió a la declaración de importación del artefacto. La situación puesta de manifiesto se opone a la posibilidad de analizar por la Sala si en el caso concreto se dio estricta observancia a la previsión que sobre ese tópico albergó el pliego de condiciones. Sin embargo, aun de conferirle vigor al argumento del apelante que apunta a la inviabilidad de tener en cuenta la referida máquina asfaltadora, la consecuencia que de allí se derivaría habría consistido en abstenerse de asignar puntaje por dicho elemento y no a la totalidad del equipo adicional presentado respecto del cual, dicho sea de paso, no existió reparo alguno por el censor, máxime cuando la regla prevista en el pliego atendió al otorgamiento gradual de puntaje por cada elemento adicional brindado. (…) De ahí se concluye que el orden de elegibilidad en el supuesto de haberse abstenido la entidad de valorar la maquinaria adicional, no se habría alterado y, en esa medida, no existe vocación para anular el acto de adjudicación demandado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00159-01(51364)**

**Actor: CONSORCIO RO**

**Demandado: MUNICIPIO DE MELGAR**

**Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LEY 1437 DE 2011**

Temas: CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS / superar el valor del presupuesto oficial – presentar información que falta a la veracidad / NULIDAD ACTO DE ADJUDICACIÓN / no se desvirtúa su legalidad.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima el diez (10) de abril de dos mil catorce (2014), mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el Consorcio RO, constituido por el señor LUIS RICARDO ORTIGOZA y otra contra el municipio de Melgar.*

*“SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A. inclúyase en la liquidación el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y se ordene que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.*

*“TERCERO: En firme la presente decisión, archívese el expediente”.*

*“(…)”.*

**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 dos (02) de abril de dos mil trece (2013), por el consorcio RO, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), contra el municipio de Melgar con el fin de que: i) se declarara la nulidad de la Resolución 315 del 9 de octubre de 2012, por la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 007 de 2012 al consorcio Vías 2012; ii) que se declarara que el proponente consorcio RO debió ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad; iii) a título de restablecimiento del derecho, se condenara al municipio de Melgar a pagar el valor del A.I.U estimado en $893’235.424,98, correspondiente al valor total de la propuesta; iv) que se condenara a la entidad demandada a pagar a la parte actora los costos en que incurrió el consorcio con ocasión del procedimiento de selección y del presente proceso judicial.

**2. Los hechos**

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

**2.1.** El 11 de septiembre de 2012 el municipio de Melgar, mediante Resolución No. 0285 dio apertura al procedimiento de selección de Licitación Pública No. 007 de 2012, con el objeto de contratar la ejecución de las obras de pavimentación en diferentes vías urbanas del ente territorial y publicó los pliegos definitivos.

**2.2.** El 13 de septiembre de 2012, el municipio expidió la Adenda No. 01 por la cual introdujo algunas modificaciones al pliego de condiciones.

**2.3.** Mediante Resolución No. 315 del 9 de octubre de 2012, el municipio de Melgar adjudicó el contrato de obra producto de la Licitación Pública No. 007 de 2012 al consorcio Vías 2012. El consorcio RO ocupó el segundo lugar en el orden de elegibilidad.

**2.4.** Se sostiene en la demanda que la propuesta del adjudicatario, consorcio Vías 2012, debió ser rechazada por incurrir en varias causales que ameritaban su descalificación, lo cual se concretó en:

* Haber superado el valor del presupuesto oficial y haber consignado información falsa en el análisis de precios unitarios. Como sustento de su dicho argumentó que el consorcio Vías 2012, al diligenciar los APUs, en el ítem de sardinel en concreto de psi 2500 registró información falaz respecto de las cantidades de metros cúbicos de concreto que se requerían para construir un metro lineal de sardinel y para calcular el precio unitario, cuestión que imponía a la entidad el deber de corregir el anexo 5 de la propuesta a la luz de esos ajustes, luego de lo cual se obtendría un valor que superaba el presupuesto oficial estimado.
* Haber ofrecido maquinaria asfaltadora sin demostrar su propiedad en los términos exigidos en los pliegos de condiciones.

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

Mediante escrito del 7 de octubre de 2013, la parte actora presentó escrito con el propósito de adicionar y corregir la demanda. Con esa finalidad sostuvo que la expedición del acto administrativo transgredió las disposiciones contenidas en los artículos 2 y 3 de la Constitución Política; los artículos 23, 24, 25, 28 y 29 de la Ley 80 de 1993, así como sus reformas normativas y sus decretos reglamentarios.

Alegó que la propuesta del adjudicatario incurrió en varias causales de rechazo por consignar información falsa en los precios unitarios y exceder el valor del presupuesto oficial.

Añadió que mientras que el adjudicatario no allegó documento jurídicamente válido para certificar la propiedad de la maquinaria brindada, a otro proponente en similar situación le rechazaron su propuesta. Censuró el hecho de que fueran los demás proponentes los obligados a desvirtuar que la maquinaria no era del adjudicatario.

**4. Actuación procesal**

**4.1.** Por auto de 9 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Tolima admitió la demanda, ordenó la notificación al municipio demandado, así como la vinculación al proceso del consorcio Vías 2012, en calidad de adjudicatario, por tener un interés directo en las resultas del proceso.

**4.2. Contestación de la demanda**

**Municipio de Melgar**

El ente territorial contestó la demanda, negó algunos hechos y aceptó otros como ciertos, con las aclaraciones respectivas. Se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos de hecho y de derecho.

Cuestionó el argumento del libelista atinente al hecho de que la propuesta del adjudicatario sobrepasó el presupuesto oficial, debido a que el monto estimado correspondió a $3.573’066.304 y el contrato se adjudicó por un valor de $3.557’465.394,93.

Como argumento de defensa esgrimió que la evaluación de la propuesta favorecida con la adjudicación de la Licitación No. 007 de 2012 cumplió con los requisitos legales. Señaló que la discusión del demandante no se centró en las operaciones aritméticas, cuya corrección era facultad de la entidad sino en una imprecisión conceptual de las medidas y cantidades que deben incluirse en un ítem sobre lo cual no existía posibilidad de modificación por la entidad.

Presentó como **excepciones**, la falta de integración del litisconsorte necesario, insuficiencia de poder para demandar e inexistencia de la persona para la cual se pedía el restablecimiento de un patrimonio.

**Consorcio Vías 2012**

El consorcio vinculado como tercero con interés en el resultado del proceso presentó escrito de oposición, en el cual manifestó que las pretensiones invocadas carecían de sustento fáctico y jurídico.

Expresó que no le constaban algunos hechos y que se atenía a lo probado respecto de los otros.

Como medios exceptivos propuso:

Ineptitud sustantiva por carencia de capacidad jurídica para acudir a un proceso judicial, falta de legitimación en la causa por pasiva; carencia de facultades del apoderado de la parte actora; carencia de violación de las normas constitucionales invocadas como infringidas por el acto acusado y, falta de integración del litisconsorcio necesario en la parte pasiva.

**4.3. Audiencia Inicial**

El 4 de febrero de 2014 se llevó a cabo la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa oportunidad el ponente se refirió a la posible insuficiencia de poder y concluyó que la mera enunciación de una acción distinta a la impetrada no tenía mérito para comprometer la actuación surtida en adelante.

Evidenció también que el poder conferido comprendía la facultad otorgada para solicitar la nulidad del acto de adjudicación contenido en la Resolución No. 315 del 09 de octubre de 2012 y pretender el consecuencial restablecimiento del derecho, de tal suerte que resultaba factible tener por saneada la actuación en lo que respecta a la suficiencia de poder.

Una vez conferido el uso de la palabra, las partes manifestaron que estaban de acuerdo con el trámite impartido al proceso.

Acto seguido, resolvió las excepciones propuestas:

En relación con la falta de integración de litisconsorcio necesario, el ponente puso de presente que como consecuencia del auto inadmisorio de la demanda la actora integró la parte activa incluyendo a todos los miembros del consorcio RO, por manera que el medio exceptivo debía declararse impróspero.

En cuanto a la inexistencia del patrimonio para el cual se pedía el restablecimiento del derecho señaló, que el consorcio RO acudió al proceso a través de las personas naturales y jurídicas que lo integraron.

Respecto del cumplimiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, el magistrado ponente indicó que en el expediente obraba la constancia del adelantamiento de dicho trámite ante la Procuraduría 163 Judicial, a la par con lo cual sostuvo que en la reforma de la demanda no se introdujeron pretensiones nuevas que ventilar.

En lo concerniente a la ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de invocación de las normas constitucionales infringidas con el acto acusado, adujo que aunque la explicación del concepto de transgresión fue escasa, ello no constituía óbice para estudiar de fondo la pretensión anulatoria.

Luego, fijó el litigio y lo circunscribió a establecer si las pruebas obrantes en la causa eran concluyentes para determinar la existencia de irregularidades presentadas en el procedimiento de licitación pública y si la propuesta del adjudicatario estaba llamada o no a ser la favorecida con el acto impugnado.

Por último, la Sala Unitaria se pronunció frente al valor de los elementos de prueba aportados al plenario.

**4.4. La sentencia de primera instancia**

Después de efectuarel recorrido probatorio, el operador de primer grado se refirió a la naturaleza mixta del pliego de condiciones como parte integral del contrato que se planeaba ejecutar.

Dicho lo anterior, se pronunció sobre el argumento de censura, según el cual, el adjudicatario habría incurrido en una causal de rechazo, por haber introducido en el análisis de precios unitarios correspondiente al ítem “*sardineles en concreto de 2500 psi*” una información no veraz, en la medida en que la cantidad de concreto propuesta para la construcción de un metro lineal era inferior a que la que en realidad se necesitaba y, de esta manera, se afectaba el valor presentado en la propuesta económica y se sobrepasaba el presupuesto oficial.

Para resolver el cargo, el *a quo* destacó que el presupuesto fue estimado en $3.573’066.304,4 y la media geométrica fue calculada en la suma de $3.559’594.395,27. También subrayó que el valor de la propuesta adjudicataria ascendió a $3.557’466.304, lo que permitía apreciar que la oferta no desfasó el presupuesto y, por ende, no incurrió en la aludida causal de rechazo.

En ese mismo punto, consideró acertada la conclusión arrojada por la prueba pericial, en la que se encontró un error conceptual en la cantidad descrita por el consorcio Vías 2012, relativa al 0,1 m3/ml, cuestión que al menos teóricamente tenía incidencia en el valor de la propuesta.

Sin embargo, estimó que si bien el error conceptual habría de originar una consecuencia inmediata en la propuesta, desde el punto de vista aritmético, lo cierto era que al verificar el APU del consorcio ganador, no le era dado al comité evaluador corregir oficiosamente la oferta para ajustarla, circunstancia que a su turno impedía que superara al presupuesto oficial, pues las sumas ofertadas no estaban sujetas a ajustes.

Añadió que el anexo 5 “*formato estándar de contenido económico*”, objeto de la asignación de puntaje, no fue materia de modificación por el proponente y no superó el presupuesto oficial, de tal suerte que no se encontraba incursa en causal de rechazo. Agregó que la imprecisión conceptual contenida en el APU, consistente en una aparente diferencia en el cálculo del metro lineal del sardinel, no podía reputarse “*no veraz*”, ya que la imprecisión conceptual no la convertía en un documento espurio, como tampoco tenía la vocación para inhabilitar la propuesta.

Sobre la ausencia de prueba de la propiedad sobre la maquinaria ofrecida por el consorcio adjudicatario, señaló que si bien existió una falencia en cuanto a la prueba de la propiedad de la maquinaria, tal circunstancia no conducía al rechazo de su propuesta, comoquiera que no era un documento que afectara la asignación de puntaje.

Sumado a lo expuesto, concluyó que el demandante no probó que la suya fuera la oferta más favorable para el municipio de Melgar.

Finalmente, resolvió condenar en costas a la parte vencida y fijó por agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**4.5. El recurso de apelación**

El consorcio demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Como fundamento de la alzada expuso que el fallo no se produjo en derecho sino en equidad, dado que se apartó de la debida interpretación de los pliegos de condiciones e impartió una lectura flexible y parcializada a las consecuencias

derivadas de su inobservancia, que en cualquier caso se concretaba en el rechazo de la propuesta ganadora.

Sobre el particular, reprochó que el Tribunal hubiera desconocido las exigencias previstas en el documento precontractual para la acreditación de la propiedad de la maquinaria y para diligenciar el formulario de los precios unitarios en el que se había consignado información falaz, al registrar que la cantidad de metros cúbicos de concreto requerida para la construcción del metro lineal del ítem de sardinel era inferior a la mínima exigida.

Adujo que no se valoró en justa medida el peritazgo y que se dejó de apreciar la prueba indicativa de que la oferta presentada era la mejor propuesta.

Insistió en que los valores de los precios unitarios superaron el presupuesto oficial, situándose de esa manera en una causal de rechazo. En ese punto, esgrimió que el fallo incurrió en contradicciones al sostener que, de acuerdo con la experticia, el yerro conceptual de los precios unitarios incidió “*teóricamente*” en el valor de la propuesta y al final concluir que la propuesta no superó el presupuesto oficial.

Consideró inadmisible que la entidad hubiera invertido la carga de la prueba y hubiera impuesto al demandante la obligación de comprobar que el adjudicatario no era el dueño de la maquinaria por él prometida.

**5. Actuación en segunda instancia**

**5.1.** Mediante providencia del 11 de julio de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**5.2.** Por medio de auto del 6 de agosto del mismo año, esta Corporación negó la solicitud probatoria elevada por el recurrente.

**5.3.** En proveído del 12 de septiembre de 2014, 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, los sujetos procesales presentaron su escrito de alegaciones en el cual, en esencia, reiteraron los argumentos que soportaron la causa y la contradicción. El Ministerio Público guardó silencio.

**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 de nulidad y restablecimiento del derecho; **3)** legitimación en la causa; **4)** análisis del recurso: **4.1)** de la facultad de las entidades pre contratantes para incorporar casuales de rechazo de las propuestas; **4.2)** de la concreción de las causales de rechazo previstas en el pliego de condiciones que gobernó la Licitación Pública No. 007-2012 frente a la propuesta presentada por el Consorcio Vías 2012; **4.3)** de la acreditación sobre la propiedad de la maquinaria ofrecida y **5)** costas.

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

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104[[1]](#footnote-1) de la Ley 1437 expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en los contratos “*sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas”* e igualmente le corresponde conocer de los contratos “*cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

El acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública No. 007 de 2012, objeto de demanda fue proferido por el municipio de Melgar que concurre como demandado en la presente causa.

Así las cosas, al ser la parte demandada, municipio de Melgar, un ente territorial, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998[[2]](#footnote-2) ostenta la naturaleza de entidad pública. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2.- Con fundamento en el numeral 5 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor[[3]](#footnote-3) resulta superior al monto equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes[[4]](#footnote-4) a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

**2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

Se somete a consideración de la Sala la declaratoria de nulidad del acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública No. 007- 2012, pretendida por un proponente afectado con dicha decisión y consecuencialmente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado, al tenor de los dictados del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho*”.

A su turno, el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *“so pena de que opere la caducidad”:*

*“c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”.*

La presente demanda se entabló con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 305 del 9 de octubre de 2012, por medio de la cual el municipio de Melgar adjudicó la Licitación Pública No. 007 de 2012, publicada el 10 de los mismos mes y año en el portal de contratación del Estado - SECOP[[5]](#footnote-5). Habida consideración de que la Resolución en comento se profirió en vigencia de la Ley 1437 de 2012[[6]](#footnote-6), el respectivo término de caducidad para su impugnación en sede judicial debe computarse con arreglo a lo dispuesto en la norma que se deja transcrita.

Así, dado que la notificación del acto enjuiciado se produjo el 10 de octubre de 2012, la fecha inicial del conteo se ubica al día siguiente, esto es, el 11 de octubre de 2012, por lo que los cuatro meses de caducidad se habrían de cumplir el 11 de febrero de 2013.

En este punto, es imperativo señalar que el 7 de febrero de 2013, faltando cinco días para vencerse el plazo, la parte actora presentó[[7]](#footnote-7) solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 163 Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 20 de marzo del mismo año[[8]](#footnote-8), tras constatarse la ausencia de ánimo conciliatorio[[9]](#footnote-9). A partir del día siguiente se reanudaron los cinco días restantes para completar los cuatro meses. En consideración a que entre el 23 y el 31 de marzo de 2013 operó la vacancia judicial por razón de la semana santa, los cinco días vencieron el 3 de abril de 2013.

Finalmente, la demanda se interpuso el 2 de abril de 2013, esto es, dentro del término legalmente establecido.

**3.- Legitimación en la causa**

Le asiste legitimación en la causa por activa al consorcio RO para integrar el extremo demandante, por cuanto, después de participar en la Licitación No. 007 de 2012, no resultó favorecido con el acto de adjudicación de cuya legalidad se ocupa la Sala en esta oportunidad.

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva al municipio de Melgar, en consideración a que, en su calidad de entidad pre-contratante dentro del procedimiento de selección No. 007 de 2012, fue la que expidió el acto administrativo impugnado.

Por último, el Consorcio Vías 2012 se encuentra legitimado en la causa por pasiva, como tercero con interés en el resultado del proceso, en calidad de favorecido con la Licitación Pública 007 de 2012, adjudicada por el acto acusado de nulidad.

**4.- Análisis del recurso**

La alzada se centra en reprochar la decisión del *a quo* en la que convino acerca de la legalidad del acto de adjudicación demandado, decisión que en sentir del libelista se encuentra viciada de nulidad por apartarse de las normas superiores en que debió apoyarse, por desconocer el hecho de que la propuesta del adjudicatario debió ser rechazada, tras incurrir en las causales que comportarían esa consecuencia en los eventos en los cuales su valor superara el presupuesto oficial estimado, la información o los documentos presentados faltaran a la a la veracidad y finalmente, no se demostrara en legal forma la propiedad de la maquinaria contenida en la oferta.

En el plano específico, los aspectos fácticos puntuales en que el apelante basó la materia de discrepancia fueron dos.

En primer lugar, indicó que el análisis de precios unitarios correspondiente al ítem “*sardineles en concreto 2500 psis (15x20x40)”,* diligenciado por el consorcio Vías 2012, contenía información falaz, cuestión que situaba su propuesta en una de las causales de rechazo previstas en el documento precontractual, por cuanto la cantidad correcta de concreto que debía utilizarse equivalía a 0.07 m3 y no a 0,01 m3 como se había afirmado en la propuesta ganadora, situación que se traducía en haber faltado a la verdad.

En su sentir, esta cuestión imponía a la entidad el deber de corregir la propuesta con los datos reales y a su vez traía consigo el aumento de la suma total de la oferta económica del proponente ganador, por manera que, al final, su valor superaba el monto del presupuesto oficial estimado y se configuraba por esa razón otra causal de rechazo de su propuesta.

En segundo orden, advirtió que el proponente Consorcio Vías 2012 no probó la propiedad de la máquina asfaltadora modelo CR551 marca CEDAR RAPIDS, dado que la declaración de importación de la misma no certificaba su titularidad. Sumado a ello, cuestionó la respuesta emitida por la entidad a la observación formulada por el demandante, alusiva a que “*debe el observante demostrar que la maquinaria no es de propiedad del proponente que la ha ofertado, al igual que la entidad suponer la buena fe de quien está aportando y acreditando la propiedad del equipo”,* pues aceptar tal planteamiento equivaldría a invertir indebidamente la carga de la prueba.

Centrada la materia del debate, procede la Sala a analizar los cargos en que se fundamenta la censura en el orden expuesto, no sin antes realizar una breve referencia al tratamiento general que desde el punto de vista jurisprudencial esta Corporación ha impartido a las causales de rechazo de las propuestas.

4.1. 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, 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 parágrafo 1° de artículo 5 de la Ley 1150 de 2997[[10]](#footnote-10) a cuya voz se decanta que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo.

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[[11]](#footnote-11), 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 y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje.

En relación con este tópico, aunque ya en el campo específico del contenido de algunas casuales de rechazo de las propuestas, el Consejo de Estado ha concluido acerca de la viabilidad de incorporar como regla de descalificación el hecho de que el valor de alguna propuesta supere el presupuesto oficial del procedimiento de selección, en los siguientes términos:

*“Por lo demás, expresar las consecuencias de someterse o sujetarse al presupuesto oficial, permite que las entidades indiquen en los pliegos de condiciones si es causal o no de rechazo el hecho de que el valor de la propuesta supere o exceda ese presupuesto. Aunque no necesariamente la ley indica que esa sea la única consecuencia, debe tenerse en cuenta y preverse en la solución que se adopte en esos casos que la disponibilidad presupuestal de la entidad ha de ser congruente con el presupuesto oficial o estimativo de costos, pues esa operación de afectación del presupuesto permite que la entidad apropie los recursos necesarios para asumir las erogaciones que demande el futuro contrato. Por tanto, en principio, en ejercicio de la relativa libertad de configuración para confeccionar los pliegos de condiciones por parte de las entidades públicas, tal estipulación para cuando se supere el presupuesto oficial podrá ser el rechazo de la propuesta, en tanto la disponibilidad presupuestal constituye un límite que implica que únicamente las propuestas que se adecúen a sus requerimientos y se ajusten a sus posibilidades financieras sean tenidas en cuenta para la adjudicación”[[13]](#footnote-13).*

Ciertamente, las consideraciones en referencia encuentran su fundamento legal en los dictados del mismo Estatuto de Contratación. En efecto, en desarrollo del principio de transparencia, a la entidad le asiste el deber definir con precisión las condiciones de costos y calidad de las obras, bienes y servicios necesarios para la ejecución el objeto[[14]](#footnote-14), a lo cual se impone agregar que una de las expresiones del principio de economía apunta a que la apertura de los respectivos procedimientos de selección se supedita al hecho de que existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

Igualmente, la Ley de Contratación[[15]](#footnote-15) indica que la apertura del procedimiento debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad, dirigido a indagar la conveniencia del contrato y su adecuación a los planes de inversión, adquisición o compras, y presupuesto, según el caso.

De lo expuesto se deriva la inconveniencia de que el valor de una propuesta supere el presupuesto oficial estimado, en cuanto consentir dicho proceder iría en contravía del catálogo de reglas y principios que imponen el deber de que el marco financiero del contrato se ajuste a los análisis económicos y a la disposición de presupuesto que previamente debieron ser considerados por la entidad en orden a fijar el límite de ejecución del gasto.

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[[16]](#footnote-16) 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 estan 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.

Puesto ello de presente, procede la Sala a resolver la apelación.

4.2. De la concreción de las causales de rechazo previstas en el pliego de condiciones que gobernó la Licitación Pública No. 007-2012 frente a la propuesta presentada por el Consorcio Vías 2012

Se recuerda que la controversia gravita en torno al deber que, según el dicho del libelista, le asistía a la entidad de corregir los datos registrados por el adjudicatario -conducta por demás considerada por el apelante como causal de rechazo por contener información falsa- al consignar que la cantidad de concreto que debía utilizarse en el ítem de “*sardineles en concreto*” correspondía a 0,07 m3 y no a 0,01 m3. En criterio del libelista, al realizar la debida corrección en el análisis de precios unitarios y a su turno en el anexo 5 “*contenido económico*” se obtenía como resultado que el valor de la propuesta del consorcio adjudicatario habría superado el presupuesto oficial estimado, cuestión que lo ubicaba en una causal de rechazo.

Frente a lo anterior, el Tribunal de primera instancia consideró que no obstante revelarse, a partir del dictamen pericial aportado al expediente, que la cantidad mínima de concreto que debía utilizarse para construir el sardinel en las dimensiones previstas era de 0,07 m3, en todo caso a la entidad no le asistía la carga de corregir los valores de los componentes vertidos en el análisis de precios unitarios, pues el deber de corrección aritmética que se arrogó hizo alusión a la información contenida del anexo 5, el cual constituía el elemento sobre el cual recaería la evaluación económica.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala evidencia que mediante Resolución No. 0285 del 11 de septiembre de 2012, el municipio de Melgar ordenó la apertura del proceso de Licitación Pública No. 007 de 2012, cuyo objeto consistió en contratar la ejecución de obras de pavimentación en diferentes vías de dicho ente territorial[[17]](#footnote-17).

El pliego de condiciones que rigió la escogencia del contratista contenía las siguientes previsiones en punto a las causales de rechazo, la valoración de la oferta técnica y económica y al análisis de precios unitarios:

En el punto cinco del pliego de condiciones se establecieron como causales de rechazo de la propuesta, entre otras, las siguientes:

“*c.- Si se evidencia dentro del proceso de contratación que la información y documentos que hacen parte de la oferta, no son veraces, es decir, no correspondan a la realidad de lo afirmado por el PROPONENTE*.

“(…).

*“j. Cuando la propuesta económica sobrepase el presupuesto inicial”.*

El numeral 6 del pliego de condiciones regló que la evaluación de las propuestas obedecería a los siguientes criterios:

“*Ponderación. LA ENTIDAD ponderará el resultado de la evaluación del contenido técnico y de la evaluación del contenido económico así:*

*-. Incentivo a la industria nacional 10%*

*-. Contenido técnico 30%*

*-. Contenido económico 60%”.*

En el numeral siguiente se indicó que el puntaje total asignado para el contenido técnico sería de 300 puntos, para el contenido económico se obtendría 600 puntos y para el apoyo a la industria nacional se otorgaría 100 puntos.

En el numeral 3.4 del pliego de condiciones se determinó que el contenido técnico de las propuestas debía incluir el análisis de precios unitarios, en el cual se tendrían en cuenta la totalidad de los ítemes del prepuesto oficial[[18]](#footnote-18). Igualmente, en el numeral 4.2 se dispuso que los criterios de evaluación técnica serían los siguientes:

“*La ponderación de los Elementos de Calidad Adicionales y Económicas Adicionales se hará de acuerdo con las siguientes tablas de puntajes (Máximas 300 puntos). Se calificarán las siguientes condiciones*:

*“Ingeniero residente adicional (50 puntos)*

*“Forma de pago (100 puntos)*

*“Equipo adicional (150 puntos)”.*

De otra parte, en el numeral 3.5 del pliego de condiciones se enunciaron las condiciones técnicas y económicas mínimas que debían reunir los proponentes.

En el numeral 3.5.3 se fijaron las siguientes condiciones económicas.

*“El contenido económico (…) no podrá sobrepasar el valor del presupuesto oficial estimado que se indica en la Parte “F” Datos.*

*“(…).*

*“La evaluación y comparación económica de las propuestas se efectuará sobre el Anexo 5 Formato estándar de contenido económico diligenciado por cada uno de los proponentes.*

*“EL PROPONENTE deberá contemplar e incluir en sus costos todo el personal profesional, auxiliar y técnico incluyendo el personal adicional al grupo mínimo de apoyo, que considere necesario para el desarrollo del objeto del contrato. Igualmente, deberá contemplar todos los costos de maquinaria, equipos y herramientas necesarios para la correcta y óptima ejecución del mismo.*

*“Las sumas cotizadas por el PROPONENTE, no estarán sujetas a ajustes; igualmente se entenderá que dichas sumas contemplan la totalidad de los costos en que incurrirá el CONTRATISTA para la ejecución y cumplimiento del contrato, razón por la cual LA ENTIDAD no reconocerá costo adicional por este concepto.*

*“(…).*

*“Para efectos de la calificación económica se considerarán únicamente las propuestas hábiles, es decir aquellas que:*

*“1.- Cumplan la totalidad de los requisitos habilitantes.*

*“2.- Su valor total corregido no supere el presupuesto previsto para la Licitación.*

*“3.- Hayan cotizado todos los ítems en el Anexo 5 Formato estándar contenido económico.*

*“4.- No presenten ninguna modificación en la descripción, unidad o cantidad del Anexo 5 Formato estándar contenido económico.*

*“Para efectos de la revisión y corrección aritmética, se revisarán las operaciones elaboradas por el PROPONENTE en el Anexo 5 Formato estándar contenida económico.*

*“Los errores aritméticos serán corregidos con base en las cantidades establecidas por LA ENTIDAD en el Anexo 5 Formato estándar contenido económico y con base en los precios unitarios presentados por el PROPONENTE, de modo tal que se pueda precisar el valor total de la propuesta”.*

De las reglas anotadas hasta ahora se desprenden tres premisas esenciales:

* A pesar de que como parte del contenido técnico de la propuesta se debía incluir el análisis de precios unitarios, ciertamente las cantidades y valores allí consignados de forma desagregada atendiendo al costo de cada actividad por unidad de medida no sería materia de ponderación sino de verificación, hecho que se abría paso siempre que su diligenciamiento comprendiera todos los ítemes del presupuesto oficial.
* La evaluación económica recaería sobre el anexo 5, formato que contenía la identificación y descripción del ítem, la unidad de medida, el valor unitario, la cantidad y el valor total, pero no así sobre el análisis de precios unitarios, pues este último hizo parte del contenido de la propuesta técnica, se itera, como aspecto de verificación.
* La facultad de corrección aritmética que se atribuyó la entidad en el numeral 3.5.3 recayó sobre las cantidades, unidades de medida y precios unitarios consignados en el anexo 5 que constituía el factor de evaluación, sin que fuera posible hacer extensiva esa gestión a la manipulación o modificación de los costos y cantidades discriminados en el análisis de precios unitarios anexo a la propuesta técnica, entre otras razones, porque el pliego no fijó los lineamientos para la conformación de los análisis de los precios unitarios, solamente previó que estos últimos debían comprender todos los ítemes del anexo 5, es decir, los previstos en el presupuesto oficial.

Sobre esto último, cabe precisar que aun cuando los precios unitarios consignados en el anexo 5, finalmente, estaban llamados a coincidir con aquellos resultantes del análisis de precios unitarios presentado por el oferente, se insiste que la labor de corrección implementada por la entidad, que en todo caso era simplemente aritmética, recaería sobre aquellos y en manera alguna sobre los componentes que sirvieron de fundamento para su cálculo al realizar el análisis de precios unitarios.

Aprobar la hipótesis sugerida por el libelista, referida al hecho de que la entidad debía modificar los componentes de los análisis de precios unitarios de cada una de las propuestas, a juicio de la Sala, sería tanto como habilitarla para reemplazar la libre autonomía del oferente y para que en virtud de dicho ejercicio alterara unilateralmente, a su arbitrio y criterio, los costos que sirvieron de base para la integración de los precios.

Para ilustrar con mayor claridad lo que se deja expuesto, la Sala observa que el adjudicatario, Consorcio Vías 2012, al presentar su propuesta, diligenció el anexo No. 5[[19]](#footnote-19) comprensivo del contenido económico de la propuesta y al efecto consignó la siguiente información:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Ítem | Descripción | Unidad | V/R Unitario | Cantidad[[20]](#footnote-20) | V/RTotal |
| Obra- Barrio 17 de enero |  |  |  |  |  |
| 3,30 | Sardineles en concreto de 2500 psi (15x20x40) | ML | 32.970,45 | 1.270,00 | $41’872.466,06 |
| Obra- Barrio Sicomoro |  |  |  |  |  |
| 3,30 | Sardineles en concreto de 2500 psi (15x20x40) | ML | 32.970,45 | 190,00 | $6’264.384,69 |
| Obra – Barrio La Colina |  |  |  |  |  |
| 3,30 | Sardineles en concreto de 2500 psi (15x20x40) | ML | 32.970,45 | 1.398,00 | $46’092.683,11 |
| Obra – Barrio El Edén |  |  |  |  |  |
| 3,30 | Sardineles en concreto de 2500 psi (15x20x40) | ML | 32.970,45 | 460,00 | $15’166.405,03 |
| Obra – Barrio Centro / Carrera 27 entre cll 5 y 6 |  |  |  |  |  |
| 3,30 | Sardineles en concreto de 2500 psi (15x20x40) | ML | 32.970,45 | 0,00 | 0,00 |
| Obra – Barrio Centro / Cll 6 entre Cras 23 y 25 |  |  |  |  |  |
| 3,30 | Sardineles en concreto de 2500 psi (15x20x40) | ML | 32.970,45 | 20,00 | $659.408,91 |

Los campos que respecto del mismo debían diligenciar los proponentes correspondían al valor unitario y al valor total, ya que los espacios concernientes a la unidad de medida y la cantidad fueron predeterminados por la entidad.

Adicionalmente, se advierte que el formulario que sirvió de soporte a los estudios previos realizados por la entidad para contratar la construcción y el mantenimiento de las vías urbanas de Melgar, en la discriminación de los ítemes que integraron el presupuesto oficial, se registró que el valor unitario previsto para la construcción del ítem “sardinel en concreto de 2500 psi” ascendía a $32.970,45, valor que finalmente coincidió con el precio propuesto por el consorcio adjudicatario.

Ahora, el proponente Consorcio Vías 2012[[21]](#footnote-21), en el análisis de precios unitarios - ítem sardineles en concreto de 2500 psi (15x20x40) UNIDAD MI-, vertió los siguientes datos:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Descripción | UND. | VLR. | CANT. | RENDIMIENTO | VRL. |
| Concreto 2500 | M3 | 320.000,00 | 0,01 |  | 4.032,00 |
| Formaleta | Glb | 15.000,00 | 1,00 |  | 15.000,00 |
| Herramienta menor | Glb | 8.248,96 | 1,00 |  | 8.248,96 |
| Cuadrilla | Día | 170.666,67 |  | 30,000 | 5.688,89 |
| **Costo directo** |  |  |  |  | **$32.970** |

Como se observa, la regla prevista en el pliego de condiciones acerca de la facultad de la entidad para realizar la corrección aritmética recaía sobre los datos vertidos en el anexo 5 que servía como factor de evaluación, no sobre los componentes que según el análisis de precios unitarios conformaron los valores depositados en el referido anexo. A la par se añade que dicha facultad, en modo alguno, contemplaba la posibilidad de alterar los montos, sino simplemente de constatar que las operaciones realizas con base en los mismos para obtener la suma total de la propuesta fueran ajustadas desde la perspectiva matemática.

En ejercicio de dicha prerrogativa, la entidad procedió a corregir aritméticamente el anexo 5 presentado por el proponente Consorcio Vías 2012 y, luego de efectuar las modificaciones matemáticas del caso, concluyó que el valor de su propuesta ascendía a $3.557’466.304, cuantía que no superaba el presupuesto oficial estimado en $3.573’066.304,94.

Al mismo tiempo, cobra suma relevancia señalar, además, que el pliego de condiciones regente del procedimiento de selección otorgó a los proponentes un margen de libertad en la configuración de los costos directos e indirectos que estructurarían los precios unitarios y la forma en que se agregarían los componentes y cantidades que integrarían los valores finalmente consignados en el pluricitado anexo 5.

Cuestión distinta ocurría al diligenciar el anexo 5 en cuyo contenido el municipio sí se reservó la fijación de unas cantidades mínimas y de unidades de medida que debían ejecutarse, a las cuales, según se apreció, se ciñó el proponente de manera estricta.

Lo anterior, resulta suficiente para concluir que le asiste la razón al *a quo* en cuanto coligió que en el caso no se configuró la causal de rechazo relativa a que el valor de la propuesta adjudicataria superó el valor del presupuesto oficial.

Ahora, íntimamente relacionado con el análisis precedente, en lo que atañe a la causal de rechazo alusiva a la ausencia de veracidad de la información consignada en relación con la cantidad de concreto mínimo requerido para ejecutar el ítem de sardinel descrito por corresponder a 0,07 m3/ML y no a 0,01 m3/ML, la Sala pone de presente que para sustentar el fundamento de inconformidad el demandante allegó un dictamen practicado por una Ingeniera Civil.

Dicho elemento de prueba, luego de ser trasladado a la parte contraria para surtir la debida contradicción fue objetado por la entidad demandada y tras decidir[[22]](#footnote-22) desfavorablemente la oposición por haber sido presentada extemporáneamente, seguidamente fue incorporado a la actuación por el *a quo* para ser valorado.

Aclarado lo anterior, se extrae de la prueba pericial en comento que la conclusión medular a la que arribó la ingeniera estribó en lo siguiente:

*“Pues, el documento análisis del precio unitario del ITEM Sardineles en concreto de 2500 psi NO ES VERAZ, CONTIENE ENORME MENTIRA, LO AFIRMADO POR EL PROPONENTE DE PRETENDER CONSTRUIR SARDINELES CON 0,01 M3/ML ES IMPOSIBLE Y NO CORRESPONDE A LA REALIDAD. Este es un documento mentiroso y, por lo tanto, por esta razón, el comité evaluador debió rechazar la oferta.*

*“Además el comité evaluador, a la luz del pliego, estaba obligado a corregir el error cometido por el proponente para construir un ml de sardinel o sea 0,07m3/ml y calcular el verdadero precio unitario ofertado por el proponente. El comité evaluador olímpicamente omitió esta obligación y siguió adelante el proceso”.*

De la lectura de la experticia en comento, para la Sala se derivan ciertos reparos que impiden apreciar sin reserva su contenido.

Al respecto, se impone destacar que la profesional en ingeniería al rendir su concepto rebasó el ámbito de lo técnico en la medida en que con su dictamen pretendió atribuirse una competencia privativa del Juez del procedimiento de selección, al advertir la forma en que, a la luz de las reglas del pliego de condiciones, debía proceder la entidad a la hora de implementar su facultad de corrección de las propuestas y establecer la operancia de las causales de rechazo consagradas en ese documento, cuestión que por demás quedó desvirtuada según se explicó en precedencia.

Se suma a lo anotado que el hecho de que exista una variación en el cálculo de determinado APU, en relación con la cantidad que, según la experta, debía consignarse no conlleva *per se* a incurrir en una falta a la veracidad de la información registrada.

Aceptar una postura de ese talante, en sentir de esta instancia, desconocería la dinámica propia que se encuentra inmersa en un contrato de obra civil a precios unitarios, como el que ocupa la atención de la Sala, en el que a lo largo de su desarrollo pueden surgir por diversas causas algunas variaciones en las cantidades de obra y precios inicialmente estimados, que de entrada no se han previsto en la etapa de formación del negocio pero que, por su naturaleza y relevancia, resulta necesario tener en cuenta para culminar en óptimas condiciones el objeto contractual.

Muestra de ello es que al diligenciar el análisis de precios unitarios - sobre el cual no existía un formulario prestablecido por la entidad, como si lo había en el caso del anexo 5- los proponentes no en todos los casos coincidieron en plasmar la misma cantidad de metros cúbicos de concreto por metro lineal de sardinel. En este punto, se considera relevante advertir que el proponente demandante tampoco registró en su APU la cantidad mínima de 0.07m3 de concreto que, según él mismo, se requería en el ítem de sardinel.

En efecto, si en gracia de discusión se atendiera con implacable rigor el dicho del libelista, apoyado en el referido dictamen bajo la comprensión de que la cantidad mínima de concreto para construir el metro lineal de sardinel debía ser 0,07 m3, sin que fuera posible concebir una variación en ese cálculo para cumplir con la ejecución del ítem previsto en el anexo 5 en distintas cantidades de metros lineales, igualmente habría de arribarse a la conclusión de que la propuesta del demandante faltó a la verdad si se tiene en consideración que respecto del mismo ítem “*sardineles en concreto de 2500 PSI*” la cantidad de m3 de concreto estimada[[23]](#footnote-23) por el consorcio RO para la ejecución del metro lineal fue de 0,060, cantidad inferior a la mínima que, según el apelante y el dictamen, se requería para la construcción del mismo.

Así pues, de aceptar la interpretación del demandante, para la Sala no quedaría otro camino distinto que el de concluir que en su propuesta también se consignó, en sus propios términos, “*información falaz*” en el análisis de precios unitarios.

Con sujeción a lo anotado, la Sala encuentra ajustada la decisión de la entidad en cuanto se abstuvo de rechazar por las razones anotadas la propuesta presentada por el consorcio Vías 2012.

4.3. De la acreditación de la propiedad sobre la maquinaria ofrecida

Sostuvo el censor que la ausencia de acreditación sobre la propiedad de la maquinaria presentada por parte del consorcio Vías 2012, específicamente, la máquina asfaltadora modelo CR551, marca CEDRA RAPIDS, número de identificación S-49239, conducía a que la entidad rechazara la oferta por no cumplir todos los requisitos jurídicos, técnicos y financieros establecidos en el pliego.

El fallador de primer grado resolvió el cargo de censura advirtiendo que a pesar de ser palmario que existió una falencia en relación con la prueba de la propiedad sobre la maquinaria mencionada, la propuesta del consorcio Vías 2012 no podía ser rechazada, toda vez que con sujeción a lo previsto en el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, dicho documento no era necesario para la comparación de las propuestas, habida consideración de que no afectaba la asignación de puntaje.

Añadió que ello no obstaba para que la entidad requiriera la prueba de la propiedad sobre la maquinaria y sin embargo el municipio no había procedido como se esperaba. Con todo, para el *a quo* la irregularidad anotada no tenía vocación para anular el acto de adjudicación por cuanto el demandante no demostró que la suya fuera la mejor propuesta.

Con la finalidad de decidir la discrepancia suscitada, la Sala estima pertinente, de entrada, puntualizar que tanto el impugnante como el Tribunal incurrieron en una imprecisión a la hora de analizar las consecuencias derivadas de la falta de comprobación de la propiedad de la maquinaria a la que hizo referencia, en relación con lo cual debe partirse de la base de que el elemento objeto de contención, se reitera, correspondió a la máquina asfaltadora modelo CR551, marca CEDAR RAPIDS, número de identificación S-49239.

Revisadas las reglas y previsiones que informaron el pliego de condiciones, la Sala nota que el asunto alusivo a la maquinaria fue provisto de un doble rol.

Por un lado, se concibió como un aspecto de habilitación técnica, para cuyo efecto se requirió que se ofreciera un equipo mínimo. En este evento, no sería merecedor de puntaje sino de verificación.

Así se señaló en la parte “F”, numeral 2.8[[24]](#footnote-24) del pliego de condiciones en la cual se definió el equipo mínimo exigido en los siguientes términos:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2.8 equipo mínimo exigido | El equipo mínimo que se exige es el siguiente: | * Herramienta Menor * 4 Volquetas (Capacidad mínima 5 m3) * 1 Motoniveladora * 1 Retroexcavadora * 1 Vibro compactador * 1 compactador de llantas * 1 extendedora de asfalto |
|  |  | El proponente deberá certificar la disponibilidad inmediata de los equipos relacionados, y acreditar la propiedad de los mismos, ya sean de propiedad del oferente o alquilados. |

Este numeral fue objeto de modificación, a través de la adenda No. 1[[25]](#footnote-25), mediante la cual se introdujo el siguiente cambio.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2.8 equipo mínimo exigido | El equipo mínimo que se exige es el siguiente: | * Herramienta Menor * 4 Volquetas (Capacidad mínima 5 m3) * 1 Motoniveladora * 1 Retroexcavadora * 1 Vibro compactador * 1 compactador de llantas |
|  |  | **El proponente deberá certificar la disponibilidad inmediata de los equipos relacionados.** |

De otro lado, se contempló la posibilidad de poner a disposición del proyecto equipo adicional al mínimo exigido y según la evaluación técnica ese excedente sería pasible de puntaje, como se sigue:

En el numeral 4.2[[26]](#footnote-26) del pliego se previeron los criterios de evaluación técnica, al siguiente tenor:

*“La ponderación de los Elementos de Calidad Adicionales y Económicas Adicionales se hará de acuerdo con las siguientes tablas de puntajes (Máximas 300 puntos). Se calificarán las siguientes condiciones:*

*Ingeniero residente adicional (50 puntos)*

*Forma de pago (100 puntos)*

*Equipo adicional (150 puntos)*

*“(…).*

*“Equipo adicional (150 puntos)*

*Al proponente que manifieste con su oferta el ofrecimiento de equipo adicional al exigido como parte del equipo mínimo que se exige, y del cual certifique su propiedad o tenencia en calidad de arrendamiento financiero (leasing), sin costo adicional para la entidad, se otorgarán 150 puntos razón de 30 puntos por cada equipo de los que se lista (sic) a continuación:*

*-Compactador de llantas (1)*

*-Terminación de asfalto (1)*

*-Vibro compactador (1)*

*-Planta de asfalto (1)*

*-Fresadora (1)*

De la revisión de la oferta presentada por el consorcio Vías 2012, la Sala observa que la máquina asfaltadora modelo CR551, marca CEDAR RAPIDS, número de identificación S-49239, sobre la cual versa la controversia se halló dentro del grupo de “equipo adicional al mínimo exigido”. Ciertamente, en el contenido del oficio visible a folio 786 de la oferta, el proponente enlistó el equipo mínimo sin hacer referencia a la maquinaria en comento. Por el contrario, su alusión se desprende del escrito visible a folio 847 de la propuesta, la cual contuvo la relación del equipo adicional presentado.

La circunstancia anotada revela que el equipo adicional constituía un aspecto puntuable y no verificable, como equivocadamente lo advirtió el *a quo*, a lo cual se suma que, en atención a la modificación introducida por la Adenda No. 1, en el caso del equipo mínimo ni siquiera se exigía la prueba de su propiedad o tenencia, sino simplemente de su disponibilidad.

Hecha la anterior precisión, se advierte que a la luz de las normas del pliego, la procedencia de tener en consideración el equipo adicional en orden a ser objeto de puntaje, a razón de 30 puntos respecto de cada uno, se supeditaba a la acreditación de su propiedad o tenencia a título de arrendamiento financiero.

Con todo, existe cierta incertidumbre sobre su valoración en la etapa de calificación, debido a que no reposa en el plenario el documento que, de acuerdo con lo indicado por el actor y según se desprende de la respuesta a las observaciones al informe de evaluación fue allegado para acreditar su propiedad o tenencia, que en el caso correspondió a la declaración de importación del artefacto. La situación puesta de manifiesto se opone a la posibilidad de analizar por la Sala si en el caso concreto se dio estricta observancia a la previsión que sobre ese tópico albergó el pliego de condiciones.

Sin embargo, aun de conferirle vigor al argumento del apelante que apunta a la inviabilidad de tener en cuenta la referida máquina asfaltadora, la consecuencia que de allí se derivaría habría consistido en abstenerse de asignar puntaje por dicho elemento y no a la totalidad del equipo adicional presentado respecto del cual, dicho sea de paso, no existió reparo alguno por el censor, máxime cuando la regla prevista en el pliego atendió al otorgamiento gradual de puntaje por cada elemento adicional brindado.

En secuencia con lo dicho, se impone advertir que, incluso, en ese escenario, esto es, en el evento de restar el puntaje otorgado al proponente consorcio Vías 2012 por la mencionada asfaltadora adicional, en todo caso su oferta, luego de ser calificada atendiendo a esa premisa hipotética, hubiera continuado ocupando el primer lugar en el orden de elegibilidad, con base en las razones que pasan a explicarse.

Uno de los aspectos que constituyó materia de calificación fue el contenido económico de la oferta que debía ponderarse con un puntaje máximo de 600 puntos, atendiendo a una metodología de media geométrica.

En consideración a que, según el acto de adjudicación proferido el 9 de octubre de 2012 por el Alcalde de Melgar y contenido en la Resolución No. 315, las propuestas que resultaron hábiles y fueron sometidas a la etapa de evaluación fueron las que a continuación se enuncian y cuyo valor de la oferta económica corregida aritméticamente por la entidad también se enlista, procede la Sala a realizar el correspondiente examen:

|  |  |
| --- | --- |
| Proponente | Valor de la oferta económica corregida aritméticamente por la entidad |
| Consorcio Vías 2012 | $3.557’466.304,00 |
| Consorcio RO | $3.572’941.699,93 |
| Consorcio Vías Melgar | $3.537’556.984,95 |
| Consorcio Vial Melgar | $3.547’036.392,33 |

|  |  |
| --- | --- |
| Valor del presupuesto oficial | $3.573’066.304,94 |

El numeral 3.6 del documento precontractual estableció que se aplicaría el siguiente procedimiento de evaluación del contenido económico a las propuestas hábiles:

*“Se calcula la media geométrica (G) con los valores totales corregidos de todas las propuestas hábiles que no superen el presupuesto previsto para el presente proceso incluido el presupuesto oficial una vez por cada tres propuestas hábiles o fracción.*

*“Se reparten puntajes de la siguiente manera:*

*“Se calculará la diferencia (Dn) entre cada propuesta (Yn) y la media geométrica (G).*

*“Dn=[Yn-G]*

*“La propuesta cuyo valor de Dn sea menor en valor absoluto recibirá 600 puntos.*

*“Las demás propuestas recibirán cada una 50 puntos menos que la anterior, a medida que su Dn en valor absoluto se vaya haciendo mayor”.*



Al existir 4 propuestas habilitadas se debe tener en cuenta 2 veces el presupuesto oficial para el cálculo de la media geométrica, de acuerdo con los criterios del numeral que se deja transcrito.

A su turno, el informe de evaluación refleja que el puntaje asignado al Consorcio Vías 2012 por apoyo a la industria nacional fue de 100, lo que suma 700 puntos.

También se extrae que el puntaje asignado al consorcio Vías 2012 por el contenido técnico de la oferta fue de 300 puntos, en razón de:

* 50 puntos ingeniero residente adicional.
* 100 puntos por forma de pago.
* 150 puntos por equipo adicional.

En relación con este último factor es de importancia acotar que por el equipo adicional brindado se concedieron 150 puntos teniendo en cuenta que se presentaron cinco equipos, cada uno calificado con 30 puntos.

Así pues, si se le restasen a la calificación técnica los 30 puntos asignados por la máquina asfaltadora modelo CR551, marca CEDAR RAPIDS, número de identificación S-49239, su puntaje total (económico-600 puntos, técnico-270 y de apoyo a la industria nacional-100) sería de 970.

En consonancia con lo anterior, aún de concebir el mejor de los escenarios en el cual el proponente demandante, consorcio RO, hubiera obtenido 100 puntos por apoyo a la industria nacional y 300 puntos por el contenido técnico, sumado a los 550 que se le habrían otorgado por su propuesta económica, su puntaje total habría sido de 950.

De ahí se concluye que el orden de elegibilidad en el supuesto de haberse abstenido la entidad de valorar la maquinaria adicional, no se habría alterado y, en esa medida, no existe vocación para anular el acto de adjudicación demandado.

Como consecuencia, la sentencia apelada merece ser confirmada en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

**5. Costas**

El Tribunal *a quo* condenó en costas a la parte vencida – en este caso la demandante- y fijó las agencias en derecho en un monto equivalente “*a un (1) salario mínimo legal mensual vigente”* en acatamiento del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En tanto tal tasación de las agencias en derecho no fue objeto de impugnación en el recurso de apelación y que la parte demandante continúa siendo la vencida la Sala confirmará la condena en costas.

Ahora bien, el artículo 267 del C.P.A.C.A. reza que “*Si prospera el recurso, total o parcialmente, la sala anulará, en lo pertinente, la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. Si el recurso es desestimado, se condenará en costas al recurrente”.*

Adicionalmente, el artículo 188 de ese mismo Estatuto consagra que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubieran obrado en el presente recurso, el extremo recurrente habrá de ser condenado en costas en favor del demandado. En primer lugar, por cuanto apoyó la alzada en argumentos que han sido desestimados y, en segundo, debido a que por cuenta de la interposición de la alzada el proceso se prolongó por un término superior, lo que condujo a que la parte demandada alegara de conclusión en la segunda en la segunda instancia, como en efecto lo hizo, y a que la vigilancia procesal ejercida sobre el mismo se extendiera en el tiempo.

Así las cosas, la Sala condenará en costas a la parte actora en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso que impone su liquidación de manera concentrada por parte del Tribunal de origen. Para el efecto señalado, el *a quo* deberá atender las reglas previstas en dicho precepto.

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

**PRIMERO.- CONFIRMAR** lasentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima, el diez (10) de abril de dos mil catorce (2014), por las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la parte actora a pagar las costas que se hubieren causado en esta instancia. Como consecuencia, el Tribunal de origen deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. ***“****Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

   *“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

   *“(…).*

   *“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. **Ley 489 de 1998.** “*Artículo 2º.- Ámbito de aplicación. La presente Ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.*

   “***Parágrafo. -****Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política”.*

   “***Artículo 14º.-****Delegación entre entidades públicas. La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional efectuado en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas.*

   “*Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos*”. [↑](#footnote-ref-2)
3. $893’235.424,98, folio 3 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. $589.500, con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2013 ($589.500 X 500 = $294’750.000). [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 1520-1521 C2. [↑](#footnote-ref-5)
6. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entró e regir el 2 de julio de 2012. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl. 1 C5. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fls. 1525-1526 C2. [↑](#footnote-ref-8)
9. A este respecto debe tomarse en consideración que, según los mandatos del artículo 3 del Decreto 1719 de 2009, el término de caducidad de la acción se suspendería desde el recibo de la solicitud de conciliación prejudicial en la Procuraduría, sin que dicha suspensión pudiera exceder de tres (3) meses, atendiendo a las siguientes reglas:

   *“****Artículo 3°.*** *Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

   *“a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*

   *“b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o*

   *“c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.*

   *“En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.*

   *“La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.*

   *“****Parágrafo único.*** *Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción*”. [↑](#footnote-ref-9)
10. “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, hasta la adjudicación”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. El inciso 2° de este numeral fue derogado por el art. [32](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678#32) de la Ley 1150 de 2007, cuyo contenido es casi idéntico al parágrafo primero del artículo 5 de dicha reforma. [↑](#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. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, Exp. 18.293, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 80 de 1993, literal c) ordinal 5 del artículo 24. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 80 de 1993, ordinal 1 del artículo 30. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. Fls. 160-164 C6. [↑](#footnote-ref-17)
18. Fls. 59 C3. [↑](#footnote-ref-18)
19. Fls. 833-847 C4. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sobre el particular se observa que el proponente al diligenciar el anexo 5 se ciñó a las cantidades requeridas por la entidad en el respectivo anexo del pliego de condiciones. [↑](#footnote-ref-20)
21. Se aclara que aunque el folio contentivo de dicha descripción no obra en la propuesta que se adjuntó el demandante al plenario, lo cierto es que existen en el expediente referencias expresas al contenido de dicho documento tales como las distintas observaciones elevadas la propuesta por lo demás oferentes (fls. 2140 C1), algunos documentos suscritos por la entidad en los que se pronuncia expresamente sobre ese punto (fl. 2060 C6). [↑](#footnote-ref-21)
22. Tal cual aconteció en la audiencia de pruebas llevada a cabo en la primera instancia el 21 de febrero de 2014, folios 2400-2403 C1. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 1085 del C2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Fls. 225-226 C3. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 264 C3. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 224 del C3. [↑](#footnote-ref-26)