

PLIEGO DE CONDICIONES – Infraestructura – Procedimientos

[...] las reglas previstas en el pliego de condiciones sobre la evaluación económica de las propuestas. En efecto, el perito siguió cada uno de los parámetros y procedimientos aritméticos señalados en el numeral 3.4.1 del pliego para determinar la media geométrica y, posteriormente, la lista de elegibles. Asimismo, el perito excluyó al consorcio Infraestructura Vial 013 y realizó el cálculo de la media geométrica a partir de los valores de los índices representativos de los oferentes hábiles –sin tener en cuenta el del consorcio Infraestructura Vial 013– y determinó el índice representativo del proponente igual o más cercano a la media geométrica y de esa manera calculó el puntaje de los demás proponentes en las respectivas dos etapas. Finalmente, el perito explicó de manera clara, precisa y detallada las operaciones que realizó y que sustentan sus conclusiones, pues adjuntó los soportes que dan cuenta de: (a) el índice representativo del mantenimiento rutinario-preventivo, (b) el índice representativo del mantenimiento periódico-correctivo, (c) el índice representativo de la gestión ambiental y social, (d) el porcentaje del A.I.U. y (e) los puntajes obtenidos en cada factor de evaluación y el total de proponentes en orden descendente de puntuación total.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ (E)

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 25000232600020070072201 (42.206)
Demandante: Zigurat Ingeniería S.A. y otros –integrantes del consorcio Infravial II–
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial-UAERMV y otros
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *DICTAMEN PERCICIAL – Valoración.*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Considera el demandante haber presentado la mejor propuesta en el proceso de selección.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. El 9 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

2. El anterior proveído resolvió la demanda cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. El 18 de diciembre de 2007¹, Zigurat Ingeniería S.A., Fundación Salvemos el Medio Ambiente y Guillermo Burgos Grillo –integrantes del consorcio Infravial II–

¹ Folio 24 del cuaderno 1.

presentaron demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe conforme obra, incluso con eventuales errores):

I. PRETENSIONES

A. PRINCIPALES

1. Declarar que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL ha debido adjudicarle al CONSORCIO INFRAVIAL II, y no al CONSORCIO MANTENIMIENTO VIAL, la licitación pública No. UAERMV - LP - 0013 de 2007 cuyo objeto era seleccionar a quien ofreciera las mejores condiciones para contratar el diagnóstico y mantenimiento de la malla vial local de las localidades de Usaquén, Chapinero, Barrios Unidos, Suba, Teusaquillo y Santa Fe en la ciudad de Bogotá.

2. Declarar la nulidad del acto de adjudicación de la licitación pública proferido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a favor del CONSORCIO MANTENIMIENTO VIAL, recogido en la Resolución de Adjudicación No. 450 de fecha noviembre 13 de 2007, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública UAERMV -LP - 013 de 2007 al CONSORCIO MANTENIMIENTO VIAL, cuyo objeto era seleccionar a quien ofreciera las mejores condiciones para contratar el diagnóstico y mantenimiento de la malla vial local de las localidades de Usaquén, Chapinero, Barrios Unidos, Suba, Teusaquillo y Sonta Fe en la ciudad de Bogotá.

3. Como consecuencia de la declaración anterior, declarar la nulidad absoluta del contrato de obra No. 164 de 2007 celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL y el CONSORCIO MANTENIMIENTO VIAL.

4. Con fundamento en las declaraciones anteriores, condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a pagarle al CONSORCIO INFRAVIAL II, a título de Indemnización de perjuicios, las siguientes sumas de dinero:

4.1 La suma de TRESCIENTOS CUATRO MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS" (\$304.212.819.00) MCTE o la mayor suma que logre demostrarse en el transcurso del proceso, equivalente a las utilidades que los miembros del CONSORCIO INFRAVIAL II hubieren percibido en el evento en que se le hubiera adjudicado la licitación Pública UAERMV - LP -013 de 2007 a dicho CONSORCIO INFRAVIAL II, suma debidamente actualizada desde el momento que los Integrantes del CONSORCIO INFRAVIAL II hubieren percibido dicha utilidad hasta el momento de la sentencia que ponga término al proceso.

4.2 Los intereses moratorios generados sobre las sumas de dinero solicitadas en el numeral 4.1, causados, respectivamente desde el momento en que se hubieran percibido las utilidades, hasta cuando se verifique el pago.

5. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a pagar las sumas solicitadas en las pretensiones contenidas en el numeral 4 anterior en los términos dispuestos en el artículo 177 C.C.A.

6. Condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION Y MANTENIMIENTO VIAL a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.

B SUBSIDIARIA

Como pretensión subsidiaria a la segunda pretensión principal ruego acoger la siguiente:

"2. Declarar la ilegalidad del acto de adjudicación de la licitación pública UAERMV - LP - 013 de 2007 proferido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a favor del proponente CONSORCIO MANTENIMIENTO VIAL recogido en la Resolución de Adjudicación No. 450 de fecha noviembre 13 de 2007.².

Hechos principales

4. Como supuestos fácticos, la parte actora indicó que la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial-UAERMV, mediante Resolución n°. 134 de 2007, abrió la licitación pública n°. 013 de 2007, con el objeto de contratar el diagnóstico y mantenimiento de la malla vial local de las localidades de Usaquén, Chapinero, Barrios Unidos, Suba, Teusaquillo y Santa Fe en Bogotá D.C.

5. Se presentaron 24 propuestas dentro del referido proceso de selección, entre ellas, la del consorcio Infravial II. En la evaluación preliminar, el consorcio Mantenimiento Vial obtuvo el primer lugar, Patria Ingeniería el segundo puesto y el Consorcio Infravial II el tercero.

6. Emitido el informe de evaluación, el consorcio Infravial II, formuló una observación respecto de propuesta de Infraestructura Vial 013 ; solicitó que la propuesta de dicho oferente no fuera tenida en cuenta. Dicha observación fue reiterada en la audiencia de adjudicación.

7. La entidad no acogió la anterior petición y ratificó el orden de elegibilidad de las propuestas.

8. El 9 de noviembre de 2007, los miembros del comité de adjudicaciones recomendaron al director de la entidad adjudicar el contrato al consorcio Mantenimiento Vial. En atención a lo anterior, la UAERMV, mediante Resolución N°. 450 de 2007, adjudicó al consorcio Mantenimiento Vial la licitación pública 013 de 2007. Posteriormente, el 26 de noviembre de 2007, fue suscrito el contrato de obra 164 de 2007 entre la entidad y la adjudicataria.

Fundamentos de derecho

9. La parte actora aseveró que se desconocieron los artículos 24.5 literales b, c y e, 25.15 y 29 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 2.2.15. del pliego de condiciones. Adujo que conforme a este numeral, todo proponente debía aportar con su propuesta los

² Folios 2 a 3 del cuaderno 1.

documentos que acreditaran la disponibilidad de dos plantas de producción de mezcla asfáltica caliente durante las 24 horas del día. Asimismo, que el pliego de condiciones dispuso como causales de rechazo presentar las propuestas incompletas y no subsanarlas dentro del término dispuesto para el efecto.

10. Sostuvo que la entidad demandada desconoció el deber de selección objetiva y los principios de transparencia y economía, al no rechazar dicha la propuesta de Infraestructura Vial 013 por no acreditar la disponibilidad de las dos plantas de asfalto.

11. Sostuvo que si la entidad demandada hubiera descalificado dicha propuesta el consorcio Infravial II hubiera sido el mejor calificado de acuerdo con las fórmulas diseñadas para elegir al oferente.

Contestación de la demanda

12. La UAERMV se opuso a las súplicas de la demanda. Al efecto, señaló que, en el 2007, la entidad abrió las licitaciones n°. 013, 014, 015 y 016 para contratar el diagnóstico y mantenimiento de la malla vial local de varias localidades en Bogotá D.C. Agregó que esos procesos iniciaron simultáneamente y se presentaron los mismos proponentes.

13. Afirmó que, pese a que el numeral 2.2.15. del pliego de condiciones de la licitación 013 de 2007 estableció el requisito de aportar dos certificaciones de disponibilidad de plantas de producción de mezcla asfáltica en caliente, los consorcios Infraestructura Vial 013, VN y la firma Cortázar Gutiérrez Ltda. no las aportaron. No obstante, como varios procesos de licitación se tramitaron casi simultáneamente, la entidad contaba con las certificaciones que esos mismos proponentes aportaron en las licitaciones 014, 015 y 016 de 2007 y que daban cuenta de la disponibilidad de las plantas de producción.

14. Indicó que no se desconocieron los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, pues conforme al artículo 13 del Decreto 2150 de 1995, no es posible exigir copias de documentos que la entidad tenga en su poder. Aseveró, entonces, que no debían ser rechazadas las propuestas de los consorcios Infraestructura Vial 013, VN y la firma Cortázar Gutiérrez Ltda., puesto que estas ya habían acreditado el requisito de las dos plantas de asfalto en los otros procesos de selección. Por ello, decidió mantener admisibles todas las ofertas.

15. Agregó que la parte actora no probó que su oferta fuera la mejor y más favorable para la Administración. Señaló que realizada nuevamente la evaluación de las ofertas, sin tener en cuenta los proponentes que no subsanaron el requisito de las plantas de asfalto, se obtuvo el mismo resultado, esto es, que el orden de la lista de elegibles no varió y el mejor puntuado fue el consorcio Mantenimiento Vial.

Vinculación del litisconsorte

16. En proveído del 24 de enero de 2008³, el *a quo* vinculó como litisconsortes necesarios por pasiva a José Guillermo Galán Gómez, a la sociedad Vías y Canales y a Santander Eliécer Mafioly Cantillo –integrantes del consorcio Mantenimiento Vial– dado su interés en defender la propuesta que presentaron a la entidad contratante. En esa oportunidad también se les corrió traslado de la demanda⁴.

Alegatos en primera instancia

17. En proveído del 8 de abril de 2010⁵, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto; etapa procesal en la cual la parte actora sostuvo que el perito incurrió en diversas imprecisiones al rendir la experticia, pues modificó la media geométrica al realizar los cálculos. Agregó que el puntaje que el perito asignó al consorcio Mantenimiento Vial era incorrecto y que el puntaje del consorcio Infravial II era mayor. La UAERMV reiteró los argumentos de la contestación de la demanda⁶.

Fundamentos de la providencia recurrida

18. En la sentencia de primer grado⁷, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones, por cuanto la demandante no acreditó los reparos que le endilga al acto de adjudicación, pues al haberse calificado las propuestas presentadas en la forma en que se hizo, no se alteró el orden de elegibilidad y, por ello, no se desconocieron los principios de transparencia, economía y selección objetiva.

19. Estimó que la entidad procedió conforme a los postulados que rigen el proceso de selección al tener por presentados los documentos faltantes, pues, válidamente utilizó la información que los mismos proponentes aportaron en los otros procesos de selección que se adelantaban ante la entidad, actuación que se ajustó a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2150 de 1995.

20. Señaló que, pese a que los proponentes que no subsanaron la oferta fueron tenidos en cuenta por la entidad para el cálculo de la media geométrica, el perito que rindió el dictamen determinó en dos escenarios diferentes que el adjudicatario de la licitación era el consorcio Mantenimiento Vial. En efecto, al realizar una nueva evaluación económica bajo el supuesto de haberse rechazado la propuesta del consorcio Infraestructura Vial 013 –como solicitó la parte demandante– y otra evaluación sin considerar para el cálculo de la media a los tres proponentes que no cumplieron con el requisito de la planta asfáltica, la oferta que obtuvo el mayor puntaje fue la del consorcio Mantenimiento Vial.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

³ Folios 27 a 28 del cuaderno 1.

⁴ Folios 31 a 41 del cuaderno 1

⁵ Folio 131 del cuaderno 1.

⁶ Folios 132 a 149 del cuaderno 1.

⁷ Folios 153 a 168 del cuaderno principal.

Síntesis del recurso de apelación:

21. La parte demandante formuló recurso de alzada e insistió en que la propuesta del consorcio Infraestructura Vial 013 debió ser rechazada.

22. Esgrimió que el *a quo* fundamentó su decisión únicamente en el dictamen pericial y no tuvo en cuenta las falencias que se pusieron de presente en los alegatos de conclusión. Reiteró que el perito incurrió en error al desarrollar la fórmula para el cálculo de la lista de elegibles, pues, pese a que en el dictamen se consignó que no se incluyó al consorcio Infraestructura Vial 013, lo cierto es que el perito tomó el índice que correspondió a dicho consorcio para realizar el cálculo.

23. Resaltó que el perito modificó la media geométrica al asignarle un valor de 32,694041, cuando el valor real era de 32,6940409. Asimismo, contrario a la conclusión del perito, el oferente más cercano por debajo de la media geométrica no era el consorcio Mantenimiento Vial, sino que el cálculo corregido debió tomar el índice presentado por Vicon S.A., el cual era el más cercano a la media geométrica. Adujo que el perito asignó un puntaje mayor a Vicon S.A. y al consorcio Mantenimiento Vial y, por el contrario, el puntaje que le asignó a la parte actora fue de 139,05605, cuando en realidad le correspondía un puntaje de 139,38708.

24. Agregó que, si la entidad demandada hubiera respetado lo dispuesto en el pliego de condiciones y rechazado la oferta del consorcio Infraestructura Vial 013, el consorcio Infravial II hubiera obtenido el primer lugar de la lista de elegibles con un puntaje total de 888,99447.

Trámite de segunda instancia

25. El 11 de agosto de 2011, el Tribunal de primera instancia concedió el recurso de apelación⁸ y esta Corporación, en proveído del 28 de noviembre siguiente, lo admitió⁹; luego, el 14 de diciembre de 2011, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹⁰.

26. El Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia apelada; señaló que, luego de revisar los requisitos del pliego de condiciones, la entidad debió rechazar aquellas propuestas que no subsanaron el requisito de las plantas de asfalto. Afirmó que se configuró una trasgresión al numeral 2.2.15. del pliego de condiciones, dado que la entidad no rechazó la propuesta del consorcio Infraestructura Vial 013 y, por ello, hubo un comportamiento irregular de la Administración al desconocer las reglas del proceso por ella dispuestas. No obstante, solicitó negar el restablecimiento deprecado, pues no se demostró que la oferta del actor fuese la más favorable para la entidad demandada, pues a partir de las conclusiones del dictamen pericial, no se evidenció una modificación en la calificación total de las propuestas.

⁸ Folio 192 del cuaderno principal.

⁹ Folio 196 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 198 del cuaderno principal.

27. Las partes guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

28. La Sala analizará si al actor le asistió un mejor derecho para resultar adjudicatario del contrato conforme lo ha reclamado en su recurso.

Motivación de la sentencia

29. En el proceso se practicó un dictamen elaborado por el perito Antonio Sánchez Zambrano –economista de profesión–¹¹ para que conceptuara sobre: (i) cuál habría sido la propuesta con el mayor puntaje y, por consiguiente, el oferente adjudicatario de la licitación si se hubiera rechazado la oferta del consorcio Infraestructura Vial 013, como lo pretendió la demanda y, (ii) para que realizara una nueva evaluación sin tener en cuenta las propuestas que no subsanaron el requisito de las plantas asfálticas¹². En ambos escenarios, el perito concluyó que la mejor propuesta fue la presentada por el consorcio Mantenimiento Vial y no la del consorcio integrado por los demandantes.

30. La parte actora en su recurso de apelación, esgrimió algunos reparos al dictamen pericial, frente a la calificación que hizo el perito al excluir al consorcio Infraestructura Vial 013, los cuales la Sala procederá a analizar.

31. En primer lugar, sostuvo que el *a quo* no estudió el contenido del dictamen pericial ni lo analizó bajo los parámetros de la sana crítica. Además, señaló que tuvo en cuenta el índice del proponente Infraestructura Vial 013.

32. Frente a la primera parte del dictamen, esto es, la nueva calificación sin tener en cuenta la oferta del consorcio Infraestructura Vial 013, como lo planteó la demanda, el perito realizó una nueva evaluación económica de la siguiente manera:

(i) Adoptó las fórmulas establecidas en el pliego de condiciones para obtener la media geométrica y excluyó de la operación la propuesta del consorcio Infraestructura Vial 013. También, tuvo en cuenta como componentes para la evaluación económica los índices representativos de diagnóstico; de mantenimiento rutinario preventivo; de mantenimiento periódico correctivo; de la gestión ambiental y social y manejo de tránsito y señalización y el porcentaje del A.I.U. Advirtió que los puntajes máximos para los anteriores conceptos, según el pliego de condiciones, eran de 50, 200, 400, 100 y 140 puntos, respectivamente.

(ii) Realizó el cálculo para determinar la media geométrica a partir del algoritmo que figura en el numeral 3.4.1. del pliego de condiciones. Una vez determinó la media geométrica, para asignar el puntaje tuvo en cuenta que a las ofertas cuyos valores de los índices representativos y porcentaje del A.I.U. iguales al 100% de la media

¹¹ Folio 89 del cuaderno 1.

¹² Folios 1 a 103 del cuaderno 4.

geométrica o al valor más cercano por debajo de la misma se les asignaría el máximo puntaje, sin necesidad de fórmula, como lo indicó el pliego de condiciones. A las demás ofertas les asignó un puntaje directamente proporcional a su diferencia con la oferta que obtuvo el máximo puntaje, de conformidad con las reglas y las fórmulas previstas en el pliego de condiciones.

(iii) En el cuadro que refleja los índices representativos de los proponentes¹³, tomó como valores corregidos los de los oferentes habilitados, sin tener en cuenta el del consorcio Infraestructura Vial 013.

(iv) Obtenido el valor correspondiente a la media geométrica ($G = \$104,748$), determinó que el índice representativo más cercano por debajo de la media geométrica era el del consorcio Infravial II y, por ello, le asignó el máximo puntaje por ese concepto equivalente a 50,00 puntos. Asimismo, con ese valor, calculó el porcentaje del resto de los proponentes de acuerdo con las reglas y fórmulas previstas en el pliego de condiciones.

(v) Una vez obtuvo el puntaje de todos los proponentes por cada uno de los índices representativos, presentó el orden de la evaluación económica y dictaminó que el consorcio Mantenimiento Vial ocupó el primer lugar con un puntaje máximo de 888.9145 y, en segundo lugar, el consorcio accionante, Infravial II con 888.6634 puntos.

(vi) El dictamen, entonces, se ajustó a las reglas previstas en el pliego de condiciones sobre la evaluación económica de las propuestas. En efecto, el perito siguió cada uno de los parámetros y procedimientos aritméticos señalados en el numeral 3.4.1 del pliego para determinar la media geométrica y, posteriormente, la lista de elegibles. Asimismo, el perito excluyó al consorcio Infraestructura Vial 013 y realizó el cálculo de la media geométrica a partir de los valores de los índices representativos de los oferentes hábiles –sin tener en cuenta el del consorcio Infraestructura Vial 013– y determinó el índice representativo del proponente igual o más cercano a la media geométrica y de esa manera calculó el puntaje de los demás proponentes en las respectivas dos etapas. Finalmente, el perito explicó de manera clara, precisa y detallada las operaciones que realizó y que sustentan sus conclusiones, pues adjuntó los soportes que dan cuenta de: (a) el índice representativo del mantenimiento rutinario-preventivo, (b) el índice representativo del mantenimiento periódico-correctivo, (c) el índice representativo de la gestión ambiental y social, (d) el porcentaje del A.I.U. y (e) los puntajes obtenidos en cada factor de evaluación y el total de proponentes en orden descendente de puntuación total.

33. En segundo lugar, la parte recurrente afirmó que el perito modificó la media geométrica, pues presentó una con un índice de 32.694041 y la media corregida era 32.694409. La parte recurrente no dio cuenta de las razones por las cuales consideró que esa media geométrica estuvo erróneamente calculada. En el recurso se limitó a consignar una tabla con diversos valores de cuyo autor no se tiene certeza ni tampoco se tiene claro cuáles fueron las operaciones que justifican tales resultados. De manera que sus señalamientos sobre los supuestos yerros en el cálculo de la

¹³ Cuadro nº. 1 folio 7 del cuaderno 4.

media geométrica, no pasan de ser afirmaciones con autoría propia, sin explicación y soporte, lo que impide a la Sala concluir que en realidad el perito se equivocó al realizar tal cálculo.

34. La Sala no tiene razones para estimar que el perito no siguió las reglas previstas en el pliego de condiciones al realizar la evaluación económica de los proponentes y, para tal efecto, utilizó el algoritmo previsto en el numeral 3.4.1. del pliego de condiciones. Esta fórmula es la base esencial del dictamen, pues a partir de ella calculó la media geométrica (G) y de allí derivó las demás operaciones que le permitieron arribar al puntaje final que obtuvo cada uno de los proponentes.

35. Además, si la parte demandante consideraba que el dictamen incurrió en error al calcular la media geométrica, debió acudir a la vía procesal adecuada para su contradicción, pues tenía a su disposición las solicitudes de aclaración, complementación o adición del dictamen. Asimismo, dentro del término de traslado del dictamen, podía formular una objeción y solicitar las pruebas para demostrarla, inclusive, la práctica de uno nuevo, tal como lo prevé el artículo 238.5 del Código de Procedimiento Civil. En tales circunstancias, las afirmaciones del recurrente no tienen soporte y, por el contrario, lo que obra en el proceso es un dictamen de un experto que aplicó para sus cálculos las reglas del pliego de condiciones.

36. En tercer lugar, esgrimió el apelante que el perito concluyó que el consorcio Mantenimiento Vial fue el oferente más cercano por debajo de la media y que, con el cálculo corregido debió tomar el índice del proponente Vicon S.A. Sobre este reproche, la Sala advierte que, contrario a lo afirmado, el perito sostuvo que:

“El valor del Índice Representativo más cercano por debajo de la media geométrica, es el CONSORCIO INFRAVIAL II, con un monto igual a \$104,585.

En consecuencia, a INFRAVIAL II se le asigna el máximo puntaje por este concepto equivalente a 50,00 puntos.

Así mismo, con este valor, \$104.585, se calculan los puntajes del resto de proponentes en dos etapas.¹⁴”

El perito concluyó, entonces, que Infravial II fue el más cercano por debajo de la media y no el consorcio Mantenimiento Vial. Con base en esa conclusión, el perito asignó a las demás ofertas un puntaje directamente proporcional a su diferencia con la oferta de Infravial II, de conformidad con las fórmulas diseñadas en el pliego de condiciones.

37. En cuarto lugar, la parte recurrente argumentó que el perito asignó algunas décimas por encima del puntaje máximo permitido por concepto del A.I.U. al proponente Vicon S.A. Revisado el dictamen se aprecia que el puntaje que se le dio a Vicon S.A. por concepto del A.I.U. fue de 140.32959, es decir con decimales superiores a la máxima calificación que podía obtener ese proponente en relación con el porcentaje del A.I.U.

¹⁴ Folio 7 del cuaderno 4.

La Sala estima que esta inconsistencia no cambia la conclusión a la que llegó el perito en cuanto al orden de la lista de elegibles, pues, respecto a ese proponente este exceso no significó quedar en una mejor posición frente a la demandante, toda vez que el puntaje final obtenido por Vicon S.A. fue de 886,2596, por lo que ocupó el décimo puesto, mientras que el consorcio Infravial II ocupó el segundo lugar con 888,1762 puntos¹⁵. De manera que este yerro no resultó significativo en cuanto a la determinación del mejor proponente, esto es, el consorcio Mantenimiento Vial.

38. En quinto lugar, el actor sostiene en su recurso de apelación que frente al porcentaje del AIU el consorcio Mantenimiento Vial, el perito asignó 140 puntos cuando de acuerdo con sus cálculos le correspondía 139.05605. En relación con este mismo porcentaje afirmó, en sexto lugar, que de acuerdo con las operaciones que realizó por este índice le correspondía una calificación mayor de 139.38708.

39. Frente a estos reproches, la Sala considera que el recurso de apelación no da cuenta de las razones por las cuales afirma un error en los puntajes fijados por el experto. Se reitera que el dictamen tuvo en cuenta para la elaboración de los cálculos las fórmulas previstas en el pliego de condiciones, según dan cuenta los anexos que se aportaron con la experticia. De modo que, si la demandante consideraba que los puntajes eran equivocados, debió probar dicha afirmación. Se insiste en que los valores que la parte accionante consignó en el recurso de apelación, no dan cuenta de algún error en la experticia, pues, se desconoce cómo se obtuvieron dichos valores, las operaciones que se realizaron, así como la identidad y la idoneidad de la persona que realizó estos cálculos.

40. En línea con lo expuesto, la experticia tiene fundamento y soportes. El perito sustentó sus conclusiones en los cálculos que realizó a partir de las fórmulas diseñadas en el pliego de condiciones. Citó las fuentes que consultó, aportó los anexos y acudió a los métodos definidos en el pliego. El dictamen es claro, preciso y detallado y tiene eficacia probatoria según los artículos 233, 237 y 241 del Código de Procedimiento Civil.

41. De acuerdo con lo anterior, aún en la hipótesis que la entidad demandada hubiese rechazado las tres propuestas que no aportaron ni subsanaron el requisito de las plantas asfálticas, la oferta de la parte accionante tampoco habría sido la más favorable para la entidad. En efecto, en la segunda parte del dictamen pericial, el mismo experto realizó una nueva evaluación económica sin incluir las propuestas de los consorcios VN-13, Infraestructura Vial 013 y la firma Cortázar y Gutiérrez Ltda. Para ello, el perito realizó los cálculos con el mismo procedimiento ya descrito en precedencia y que correspondió a lo establecido en el pliego de condiciones, pero con un número de 16 proponentes hábiles y dictaminó que el consorcio Mantenimiento Vial obtuvo, nuevamente, la máxima calificación con 888.9145 puntos. En esta parte, el perito nuevamente dio cuenta de las fuentes que consultó, aportó los anexos y acudió a los métodos diseñados en el pliego. El perito siguió cada uno de los parámetros y procedimientos aritméticos señalados en el numeral 3.4.1 del pliego para determinar la media geométrica y, posteriormente, la lista de elegibles. Explicó de manera clara, precisa y detallada las operaciones que realizó y adjuntó los soportes que dan cuenta de sus conclusiones.

¹⁵ Folio 21, cuadro 7 del cuaderno 4.

42. En este orden de ideas, como lo manifestó el *a quo*, aún cuando se hubiese rechazado la propuesta indicada en la demanda o todas aquellas ofertas que no cumplieron con el requisito de las plantas asfálticas, el consorcio demandante no habría ocupado el primer lugar de la lista de elegibles.

43. En línea con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Costas

44. En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO-. CONFIRMAR la sentencia del 9 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO- Sin condena en costas.

TERCERO Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS **JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ (E)**
Ausente con excusa

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE¹⁶

NICOLÁS YEPES CORRALES

¹⁶ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.