

REQUISITOS HABILITANTES – Exigencias Básicas – Experiencia – Capacidad Financiera – Capacidad Jurídica – Organizacional – No Otorgan Puntaje – Idoneidad

[...] Esta Subsección ha sostenido de forma reiterada que los requisitos habilitantes corresponden a exigencias básicas que debe acreditar el proponente para cumplir con el contrato, se refieren a factores como la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los oferentes, los cuales no otorgan puntaje puesto que solo son objeto de verificación por parte de la administración; es decir, sirven como criterios útiles que comprueban la idoneidad del contratista y conducen a definir sobre la admisión o rechazo de una propuesta, en atención a unas condiciones mínimas que se exigen para ejecutar el objeto a contratar.

Por ende, al tratarse de elementos que especializan la libre concurrencia al proceso de selección, se entienden razonables en función del interés general y se proyectan como criterios necesarios para constatar la idoneidad del oferente; de modo que lo allí exigido debe ser adecuado y proporcional a la naturaleza y objeto del contrato y a su valor. [...]

SUBSANABILIDAD – Defectos Subsanables e Insubsanable – DEBER DE SELECCIÓN OBJETIVA - Requisitos Habilitantes y Factores De Ponderación

[...] Sobre los defectos subsanables e insubsanables de las propuestas en la contratación pública, la Ley 80 de 1993, en su art. 25, determinó que la falta de requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas no constituía razón suficiente para rechazar los ofrecimientos; por ende, la dificultad quedaba en cabeza de la administración al momento de precisar cuáles requisitos fundamentaban la comparación de las propuestas, pues si los definían, su ausencia imponía el rechazo de la oferta, y aquellos no necesarios, carecían de la virtualidad para producir su rechazo, lo que forzaba la habilitación de la propuesta y su correspondiente calificación.

Luego, el art. 5 de la Ley 1150 de 2007 subrogó al art. 29 de la Ley 80 de 1993, para conservar el criterio general que informa el deber de selección objetiva, distinguió de forma expresa entre los requisitos habilitantes y los factores de ponderación o evaluación; señaló que los primeros están conformados por la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes, de modo que sólo son objeto de verificación y, además, no otorgan puntaje; mientras que los segundos –factores de ponderación– se refieren a la propuesta y corresponden a aquellos componentes que sí otorgan puntaje.

SUBSANABILIDAD - Elementos Subsanables – Cierre del Proceso

Respecto a los elementos subsanables, el párrafo 1 del precitado art. 5 consagró que todos los requisitos que no incidan en la asignación de puntaje pueden ser solicitados en cualquier momento por las entidades hasta la adjudicación –salvo en los casos de subasta, en los cuales deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización–; es decir, precisó la regla de subsanabilidad en materia de requisitos habilitantes.

Posteriormente, se promulgaron los decretos reglamentarios 66 de 2008, 2474 de 2008 y 734 de 2012 que introdujeron los criterios sobre la regla contenida en el art. 5 de la Ley 1150 ib., dentro de los cuales estaba la imposibilidad de acreditar circunstancias

ocurridas con posterioridad al cierre del proceso de selección. Si bien tales normas fueron derogadas por el Decreto 1510 de 2013, la referida limitante a la subsanación siguió siendo aplicable en los distintos procesos de selección contractual.

Es de señalar que la jurisprudencia en algunas ocasiones entendió que lo subsanable era el propio requisito y, en otras, que esa corrección recaía solo sobre su prueba. Esta Subsección se decantó por lo segundo, en tanto solo es posible subsanar aquello que se tiene al momento de ofertar; así quedó inscrito en la Ley 1882 de 2018, que modificó el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al señalar: "*[d]urante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso*".

De otro lado, en sentencia del 26 de febrero de 2014, esta Corporación señaló que los requisitos habilitantes podían ser subsanados el día en que así lo disponga la administración, sin exceder el de la adjudicación. En esta providencia se precisó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983, dando prevalencia a la cultura del formalismo procesal, se limitaba la posibilidad concedida a los proponentes para subsanar los yerros al satisfacer los requisitos y exigencias del pliego de condiciones. Sin embargo, esta misma normativa, en el art. 25.15, dispuso 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 servían de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

SUBSANABILIDAD – Límite Temporal – Excepcional – Carga de la Administración – Inexactitudes – Limitada – Derecho a la Igualdad

El entendimiento del momento hasta el cual puede subsanarse la oferta ha sido reconocido por la Sala en sentencia del 13 de agosto de 2024, al memorar que esta Corporación precisó que la expresión "hasta" era indicativa del límite temporal máximo para efectuar la subsanación de la oferta.

Al lado de lo anterior, también la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la subsanabilidad de la oferta es excepcional, pues no puede reemplazar la debida elaboración de la propuesta, así que es un derecho del proponente y una carga de la administración; esta última al estar en el deber de señalar al oferente los yerros que pueden ser enmendados para que los corrija dentro del plazo fijado en el procedimiento de selección. En el evento de que la administración omita la carga de indicar al proponente un yerro pasible de ser subsanado, se entenderá que el defecto quedó corregido.

Además, se ha entendido que la subsanación no puede versar sobre el cumplimiento del requisito habilitante como tal, sino sobre la documentación aportada para su acreditación, por lo que solo procede frente a aquello que a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección, es decir, no permite probar aquello de lo cual se carece o no existe al momento de ofertar, pues lo subsanable son las inexactitudes o dudas que detecte la entidad contratante al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes.

La jurisprudencia también ha precisado que la subsanación se encuentra limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su propuesta, siendo incorrecto entender que esta facultad confiere al oferente el derecho de aportar

nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial, pues con ello se violaría el derecho de igualdad y se pondría en desventaja a los demás oferentes.



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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 47001233300020170037901 (71.539)
Demandante: UT PAE Magdalena Social 2017
Demandado: Departamento del Magdalena y otros
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS - Régimen jurídico de la subsanabilidad de requisitos / NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

Se controvierte la legalidad del acto de adjudicación proferido en una licitación pública para seleccionar al operador del Programa de Alimentación Escolar del año 2017 en el departamento del Magdalena.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 25 de octubre de 2023, en la que el Tribunal Administrativo del Magdalena adoptó las siguientes determinaciones (se transcribe conforme obra):

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia”.¹

2. El anterior proveído resolvió la demanda y su reforma² cuyas (i) pretensiones, (ii) hechos principales y (iii) fundamentos de derecho son, los siguientes:

Pretensiones

3. El 6 de octubre de 2017³ la Unión Temporal PAE Magdalena Social 2017⁴ (en adelante, la UT demandante o el actor) presentó demanda contra el departamento del Magdalena (en lo sucesivo, el departamento o la entidad) y la Unión Temporal

¹ Índice 80 del aplicativo SAMAI de primera instancia.

² Se incluyen las modificaciones efectuadas con la reforma de la demanda, escrito presentado el 2 de marzo de 2019. Fls. 1067 y 1068, c.3., a índice 2 del aplicativo SAMAI. Que, en los mismos términos de la subsanación de la demanda, el actor precisó en “la suma de \$5.910.427.111 por concepto de utilidad razonablemente esperada por el proponente demandante, a nivel de lucro cesante, previo el descuento al valor total de oferta presentada, de los siguientes costos y gastos, directos e indirectos, necesarios para la operación y cabal ejecución completa y oportuna del contrato (...)”. Cuaderno 3, Anexos, fls. 932 a 959, ib.

³ Fls. 1 a 45 del c.1., índice 2 de aplicativo SAMAI

⁴ Integrada por las sociedades: Cooperativa de Suministros de Alimentos de Colombia, Fundación Proservco y Organización Tiempos de Paz, según acta de conformación de la Unión Temporal, fls. 9 a 12, c.1. de pruebas, índice 2 del aplicativo SAMAI.

PAE Magdalena 2017⁵ (desde ahora, la adjudicataria o la UT accionada) con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (transcripción literal, incluyendo eventuales errores):

“PRIMERA. Que se declare que es nulo el acto administrativo contenido en la Resolución N° 1.249 de fecha 08 de septiembre de 2017, proferida por el Jefe Oficina de Programas de Alimentación del Departamento del Magdalena, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública N° LP-DM-003.-2017 a la UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA 2017, para seleccionar un operador que brinde el complemento alimentario para los niños, niñas y adolescentes matriculados en la Instituciones Educativas Oficiales, registrados, priorizados y focalizados en el SIMAT, conforme a los lineamientos técnico administrativos del PAE vigencia 2017

SEGUNDA: Que se declare que es nulo el acto administrativo contenido en la Resolución N°1.249 de fecha 08 de septiembre de 2017, proferida por el Jefe Oficina de Programas de Alimentación del Departamento del Magdalena, en cuanto hace a la puntuación asignada a la UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA 2017, así: Puntos Oferta Económica: 500,00; Puntos Mejora en Raciones: 200,00; Puntos Compras Locales: 200,00; Puntos Apoyo a la Industria Nacional: 100,00; Puntaje Total: 1.000,00.

TERCERA: Que se declare la nulidad del artículo primero del acto administrativo contenido en la Resolución N° 1.249 de fecha 08 de septiembre de 2017, referente a la adjudicación de la Licitación Pública No. LP-DM.003.2017 a la UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA 2017, por valor de \$22.428.277.350, cuyo objeto fue “seleccionar un operador que brinde el complemento alimentario para los niños, niñas y adolescentes matriculados en las Instituciones Educativas Oficiales, registrados, priorizados y focalizados en el SIMAT, conforme a los lineamientos técnico administrativos del PAE vigencia 2017.

CUARTA: Que se declare que es nulo el acto administrativo proferido por el grupo jurídico del Departamento del Magdalena, que titularon Respuestas a las observaciones hechas por los proponentes al informe de evaluación efectuado por el Comité designado por el Departamento, en la Licitación No. LP-DM-003-2017, en cuanto aceptó, que el proponente UNIÓN TEMPORAL PAE 2017, realizara cambios en la propuesta, permitiéndolo mejorarla⁶.

QUINTA: Que se declare que el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, no observó una conducta seria respecto al tratamiento de la propuesta presentada por UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA 2017, permitiéndole realizar cambios en la documentación inicialmente presentada, sin el lleno de los requisitos legales, y sin el lleno de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, así como tampoco observó una conducta seria frente a la documentación presentada por UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA SOCIAL 2017.

SEXTA: Que se declare que la UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA SOCIAL 2017, se presentó a la Licitación No. LP-DM-003-2017, y que su propuesta obtuvo el siguiente puntaje: 993,36.

SÉPTIMA: Que se ordene al DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, como consecuencia de la nulidad del artículo 1, señalada en la pretensión anterior, del acto administrativo contenido en la Resolución No. N° 1.249 de fecha 08 de septiembre de 2017, expedida por Jefe Oficina de Programas de Alimentación del Departamento del Magdalena, y a título de restablecimiento del derecho y la reparación del daño causado al demandante por este encontrarse habilitado y que tenía derecho a que se le adjudicara la Licitación Pública N° LP-DM-003-2017; sea reconocido a los miembros del demandante, en proporción a cada uno de ellos del porcentaje de participación en la forma asociativa de presentación de ofertas:

⁵ Integrada por: la Corporación para el Desarrollo e Integración de los municipios del Magdalena y Colombia – CODIMUMAG, Corporación Regional para la Construcción Social, Ecoalimentos S.A.S. y Asociación Empresarial de Suministro y Servicios Varios – ASOEMPRESERVAR. Tal como consta en el acuerdo de Unión Temporal, fls. 11 a 16 del archivo pdf “PROPUESTA UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA 2017”, sub-carpeta “CDFolios1069-1071”, índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁶ En auto admisorio del 13 de marzo de 2018 se excluyó la pretensión cuarta transcrita, dado que el documento de respuestas a las observaciones que elaboró la entidad territorial no correspondía a un acto administrativo, e indicó: “No obstante lo anterior, advierte esta Agencia Judicial que en el presente asunto, la parte demandante solicitó que por parte de esta Corporación se declare la nulidad del acto administrativo proferido por el Grupo Jurídico del Departamento del Magdalena mediante el cual se emitió respuesta a las observaciones realizadas por los proponentes al informe de evaluación efectuado por el comité designado por el Departamento en la Licitación... el cual es un acto no susceptible de control judicial, toda vez que no contiene una decisión de fondo así como tampoco impidió la continuación del proceso de adjudicación ... situación bajo la cual habrá lugar a rechazar la demanda en torno a dicha pretensión de nulidad...”. Fl. 963, c.3. a índice 2 del aplicativo SAMAI.

a) El pago de la suma total del 20% del valor total del contrato adjudicado, teniendo en cuenta que este valor resulta del análisis y ejercicio financiero realizado de acuerdo a que este contrato estipula el pago del 50% del valor del contrato a manera de anticipo, lo que brinda la oportunidad al contratista que se le adjudicó el contrato hacer compras en la fuente que suministran y proveen los insumos que se requieren (carnes, legumbres, vegetales, artículos de aseo, equipos de trabajo, menajes, etc.).

b) El valor de las pólizas adquiridas para poder ofertar en esta (sic) proceso (anexamos copia)

c) La suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.0000,00) gastos que generaron y gastaron en la composición del equipo interdisciplinario que participó en la implementación, armado y presentación de la propuesta ante la Gobernación del Magdalena y de igual forma en el estudio actualizado y real del estado actual de todas las Instituciones Educativas que tiene el Departamento del Magdalena.

OCTAVA: Que como consecuencia de la anterior pretensión se condene a pagar a los miembros del demandante, en proporción a cada uno de ellos del porcentaje de participación en la forma asociativa de presentación de ofertas, a título de restablecimiento del derecho, por concepto del daño emergente, el valor correspondiente a la pérdida adquisitiva del peso Colombiano, entre la fecha que se haría efectiva la adjudicación y las utilidades como consecuencia de la ejecución del (sic) adjudicación de la Licitación Pública No.LP-DM-003-2017 a la UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA SOCIAL 2017, por valor de \$22.428.277.350 y la fecha que se pague, suma ésta debidamente indexada.

NOVENA: Que se condene a título de restablecimiento del Derecho (sic), como reparación del lucro cesante, al Departamento del Magdalena, a pagar al demandante, en proporción a cada uno de ellos del porcentaje de participación en la forma asociativa de presentación de ofertas, las cantidades que corresponden al valor de los intereses comerciales, de las sumas que se condene por concepto de daño emergente, desde la fecha en que se debía adjudicar la Licitación, hasta que se haga efectiva la sentencia por parte de la Demandada.

DÉCIMA: Que se condene al DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA a pagar a favor de los miembros del demandante, en proporción a cada uno de ellos del porcentaje de participación en la forma asociativa de presentación de ofertas, el monto del valor de la póliza de seriedad de la oferta que presentó el demandante, dentro del proceso licitatorio N° LP-DM-003-2017, suma ésta debidamente indexada.

DÉCIMA PRIMERA: Condenar en costas procesales, en que se incurran en el proceso judicial, a la entidad demandada, o quien haga sus veces, de acuerdo a lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO SEGUNDA: Actualizar e indexar a valor presente la totalidad de la condena a que se tenga lugar en la sentencia, así como al pago de los intereses de que trata el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 y los intereses comerciales debidamente actualizados conforme al artículo 884 del Código de Comercio y al pago de intereses civiles sobre los valores por concepto de daño emergente debidamente actualizados desde la fecha en que se causó y hasta que se profiera la sentencia respectiva.

DÉCIMO TERCERA: Ordenar el pago de los intereses remuneratorios o civiles corrientes, a la mayor tasa legal vigente aplicable, sobre el valor de la utilidad, dejados de percibir por el demandante que tenía derecho a la adjudicación, los cuales hacen parte de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante.

DÉCIMO CUARTA: Que se condene al DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA a pagar a favor de UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA SOCIAL 2017, el 30% del monto de la condena debidamente indexado, por concepto de honorarios profesionales de los suscritos.

DÉCIMO QUINTA: Que se condene al DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, el monto equivalente al 30% del valor de la oferta presentada por la Unión Temporal PAE MAGDALENA 2017, más este mismo porcentaje de la cifra de dinero que pueda resultar facturada y pagada por el contratista y el Departamento, en caso de prórroga del contrato nacido con ocasión de la Licitación Pública No LP-DM-003-2017 por concepto de daño material, lucro cesante y daño emergente, debidamente indexado”.

Hechos principales

4. El 24 de abril de 2017, el departamento del Magdalena publicó el aviso de convocatoria de la licitación Pública LP-DM-03-2017, (en adelante, *la licitación*) cuyo objeto consistió en “*seleccionar un operador que brinde un complemento alimentario para los niños, niñas y adolescentes matriculados en las Instituciones Educativas Oficiales, registrados, priorizados y focalizados en el SIMAT, conforme a los lineamientos técnico-administrativos del PAE, vigencia 2017*”.

5. El Ministerio Público⁷ presentó observaciones sobre las reglas de selección indicadas en el proyecto de pliego, conforme a las cuales se proferieron 13 adendas. Las identificadas como 9 y 11, respectivamente, incluyeron: (i) como parte de los requisitos habilitantes: a) contar con un mínimo de cinco (5) bodegas en diferentes municipios del departamento; b) tener disponibles 6 vehículos con concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos a nivel departamental; y, (ii) se especificaron las subregiones en que debían estar ubicadas las bodegas, así como los documentos necesarios para acreditar este requerimiento.

6. Señaló el actor que se presentaron 4 oferentes, y que el informe de evaluación indicó que la UT accionada debía subsanar los requisitos habilitantes relativos a las bodegas y a los vehículos con concepto sanitario, pues la documentación no cumplía con el pliego.

7. Para subsanar, el 1 de septiembre de 2017, aquel oferente presentó 7 vehículos adicionales a los inicialmente ofrecidos e incluyó otras bodegas. Tal actuación fue censurada por la demandante y por una de las veedurías ciudadanas, al considerar que: (i) hubo una mejora de la oferta, más que una corrección de las falencias; (ii) se acreditaron circunstancias posteriores al cierre del proceso de selección; (iii) al visitar los inmuebles donde aparentemente estaban ubicadas las bodegas la mayoría eran casa lotes, solares, o residencias; y, (iv) no se aportaron los conceptos sanitarios proferidos por la autoridad competente.

8. El departamento concluyó que la propuesta de la UT accionada era técnicamente hábil; y mediante Resolución 1249 del 8 de septiembre de 2017 adjudicó la licitación a la UT PAE Magdalena 2017, e indicó que el 13 de septiembre siguiente se celebró el contrato 0917 de alimentación escolar.

9. El demandante indicó que la propuesta del adjudicatario no debió ser habilitada, pues incumplió los requisitos relacionados con las bodegas y vehículos, según las reglas introducidas en las adendas 9 y 11.

Fundamentos de derecho

10. Censuró el acto de adjudicación por las causales de nulidad de: i) infracción de las normas en que debían fundarse; ii) falsa motivación; y, iii) desviación de poder en su expedición, con base en los siguientes fundamentos:

⁷ A través del procurador delegado para la vigilancia preventiva de la función pública.

11. (i) Violación de los arts. 2 y 6 de la Constitución Política. El Comité Evaluador no atendió las observaciones formuladas por el actor contra la propuesta de la UT demandada, y evaluó sin objetividad y desprovisto de un trato igualitario.

12. (ii) Desconocimiento del principio de transparencia. El departamento no respetó el límite temporal conferido para subsanar, fijado hasta el 31 de agosto de 2017, pues la subsanación de la UT accionada se publicó el 7 de septiembre de 2017 en el SECOP I, es decir, sin tiempo razonable para su revisión antes de la adjudicación; y existieron evaluaciones contradictorias sobre los conceptos sanitarios.

13. (iii) Violación del principio de responsabilidad, al elegir un contratista que no cumplió los requisitos habilitantes, y aceptar subsanaciones extemporáneas.

14. (iv) Vulneración al deber de selección objetiva previsto en el art. 5 de la Ley 1150 de 2007, ya que la UT demandada mejoró su oferta.

15. (v) Transgresión al pliego de condiciones, dado que la entidad no publicó un nuevo informe de evaluación después de presentada la subsanación por parte de la UT accionada; se apartó del núm. 4.5.2. al determinar inicialmente que el concepto sanitario aportado para cada vehículo no cumplía bajo la adenda 9 y, luego, determinar que ese mismo documento sí evidenciaba el cumplimiento del requisito.

Contestación de la demanda

16. La **Unión Temporal PAE Magdalena 2017**⁸ se opuso a las pretensiones. Adujo que si un requisito no da puntaje, es subsanable y corregible. Luego de adoptarse todas las medidas para dar respuesta a las observaciones formuladas por oferentes y veedurías, se escogió la mejor propuesta. Formuló las excepciones de: (i) inepta demanda por falta de claridad en los hechos y pretensiones y presentación tardía de la subsanación; (ii) falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación judicial respecto de ella; e (iii) inexistencia del derecho para demandar.

17. Alegó la extemporaneidad de la reforma de la demanda, e indicó que la nueva petición probatoria debía negarse al no haberse enunciado su objeto⁹.

18. La **Comercializadora Nutrimos S.A.**¹⁰, y **EMPSENAL**¹¹, integrantes de la Unión Temporal Pronutrimos Sierra Nevada 2018¹² indicaron atenerse a lo probado en el proceso. La reforma a la demanda solo la contestó EMPSENAL sin oponerse a la solicitud probatoria de la parte demandante¹³.

19. El **departamento del Magdalena** contestó extemporáneamente¹⁴.

⁸ Fls. 946 a 1014, c.3., a índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁹ Archivo pdf "18ContestaciónReforma", a índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁰ Índice 33, SAMAI de primera instancia.

¹¹ Índice 34, SAMAI de primera instancia.

¹² Mediante auto admisorio del 13 de marzo de 2018, se vinculó en calidad de litisconsorte necesario a la Unión Temporal Pronutrimos Sierra Nevada 2018. Fls. 962 a 968, c.3., índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹³ Archivo pdf "19ContestaciónReforma", a índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁴ El Tribunal tuvo por no contestada la demanda con auto del 22 de junio de 2023 (archivo pdf "24AutoFija" en carpeta OneDrive_1_4-6-2025.zip, a índice 2, SAMAI). Los 30 días para contestar la demanda corrían, entre el 1 de agosto y el 13 de septiembre de 2018. Dicho término fue suspendido según dispuso el Acuerdo CSJMAA 1830 del 5 de julio de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena que ordenó el cierre de la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Magdalena durante los días 12, 13 y 16 de julio de 2018 (fl. 1037, c.3.). El vencimiento de aquel

Alegatos en primera instancia

20. Surtido el debate probatorio¹⁵, al alegar de conclusión, el actor, EMPSENAL y la UT demandada reiteraron sus argumentos¹⁶. El departamento guardó silencio.

21. El Ministerio Público no se pronunció.

Fundamentos de la providencia recurrida

22. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Señaló que el pliego de condiciones original no definía con claridad y suficiencia las reglas de confección de las ofertas, de ahí el número de adendas expedidas. Consideró que se los defectos de planeación que afectaron la licitación fueron subsanados al acogerse los requerimientos efectuados por la Procuraduría General de la Nación.

23. Descartó que la subsanación se hubiera presentado de forma extemporánea según la última modificación al cronograma. Puso de presente que en la audiencia de adjudicación se leyeron las observaciones allegadas antes de esa diligencia, se otorgó la oportunidad a los proponentes de hacer la respectiva réplica, y la entidad se pronunció en debida forma. Consideró insuficiente la prueba de que los inmuebles no cumplieran los requisitos para ser bodegas.

24. Indicó que si bien la subsanación de la propuesta de la UT adjudicataria se publicó en el SECOP tardíamente, y tal yerro podía acarrear sanciones disciplinarias según el art. 19 del Decreto 1510 de 2013, no tenía la entidad de viciar de nulidad el acto administrativo demandado, máxime que dicha documentación se dio a conocer 24 horas antes de la audiencia de adjudicación, tiempo suficiente para su revisión, pues la demandante alcanzó a presentar por correo sus observaciones.

25. Señaló que los documentos entregados por la UT accionada para subsanar – bodegas y vehículos– cumplían el pliego; y que estos últimos contaban con conceptos sanitarios favorables de otros departamentos, según lo dispuesto en las Resoluciones 2674 y 1229 de 2013, y en la Circular 46 de 2014, proferidas por el Ministerio de Salud, cuya vigencia es nacional porque las entidades territoriales conforman una red articulada y coordinada de autoridades sanitarias.

26. Destacó que al momento en que se adelantó la licitación pública no estaba vigente la prohibición de la Ley 1882 de 2018 sobre la posibilidad de subsanar más allá del cierre del proceso de selección.

término se extendió al 18 de septiembre de 2018. La entidad contestó la demanda el 19 de septiembre de 2018 (fls. 1015 a 1036, c.3.), esto es, extemporáneamente; como consta también en el fallo de primer grado (fl. 14).

¹⁵ El *a quo* decretó las siguientes pruebas del **demandante**: A) Documentales: a) pliego de condiciones definitivo de la Licitación LP-DM-003-2017, anexos y adendas, b) Contrato 917 de 2017, c) Resolución 1249 "Por medio de la cual se adjudica un proceso de Licitación Pública", d) subsanación de las propuestas presentadas por la UT PAE Magdalena Social 2017 y UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018, e) Respuestas solicitudes y/o aclaraciones presentadas dentro del proceso de selección, e) Evaluación inicial de las propuestas, f) Aviso de convocatoria y acta de apertura del proceso de licitación, g) Observaciones a los pliegos, h) Observaciones a la evaluación inicial, i) Observaciones sobre los escritos de subsanación, j) escritos de la Procuraduría Delegada y Regional del Magdalena, k) resoluciones a través de las cuales se suspendió y reanudó proceso de selección, l) Escritos de la Procuraduría General de la Nación, m) análisis del sector, estudios previos y anexos, n) Acta de reunión - Audiencia pública para la adjudicación del contrato, ñ) propuesta de la UT PAE Magdalena 2017, o) propuesta de la UT PAE Magdalena Social 2017, p) propuesta de la Ut Pronutrimos Sierra Nevada 2018, entre otros. B) **Testimoniales**: de Francisco Antonio Vera Pallares y Carmen Lucía Navarro Vargas. La parte demandada no pidió pruebas adicionales y las empresas que hicieron parte de la UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018 vinculada por el *a quo*, no hicieron peticiones probatorias.

¹⁶ Índices 74 a 76, SAMAI de primera instancia.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

27. La actora pide revocar el fallo de primer grado. Afirma la existencia de fallas en la valoración probatoria y falta de análisis de los argumentos aducidos en el libelo.

28. Reitera las bases de la demanda y los alegatos de primera instancia sobre la indebida subsanación de la oferta de la UT accionada. Alega que el Tribunal erró al considerar que la controversia versaba sobre la oportunidad para subsanar, y en su lugar debió analizar de fondo la documentación allegada por el adjudicatario y determinar si hubo: i) una mejora, complementación o modificación de la propuesta por acreditar circunstancias posteriores al cierre del proceso licitatorio y presentar vehículos y bodegas nuevas, y ii) una evaluación sobre la subsanación efectuada por el proponente.

29. Cita jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la improcedencia de subsanar aquello que no se tiene al momento de ofertar; subraya que su finalidad es aclarar aspectos oscuros o confusos de los requisitos, no sustituirlos en su totalidad.

Trámite de segunda instancia

30. En los términos del art. 247.5 del CPACA, modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, no se corrió traslado para alegar de conclusión.

31. El Ministerio Público, al rendir concepto, pidió confirmar la decisión de primera instancia, pues no se probó que el acto de adjudicación adoleciera de alguno de los defectos señalados por el demandante¹⁷.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

32. Para resolver los cargos de la alzada, la Subsección se ocupará de analizar si con la documentación aportada la UT adjudicataria subsanó los requisitos habilitantes de vehículos y bodegas o si lo entregado representó una mejora de su oferta.

33. Conforme al medio de control de nulidad y restablecimiento promovido, se impone a la Sala abordar: 1) las bases de *la licitación* en función de establecer (i) los requisitos habilitantes fijados en el pliego de condiciones y sus adendas, (ii) la presentación, evaluación y adjudicación acontecida; y 2) el análisis de los cargos de la apelación.

34. Antes de abordar el estudio de fondo, se estima necesario efectuar una precisión acerca del agotamiento de la conciliación extrajudicial. La demanda y la solicitud de conciliación fueron presentadas el 6 de octubre de 2017, por lo que mediante auto del 5 de diciembre siguiente, el Tribunal inadmitió la demanda para que se acreditara el cumplimiento de aquel requisito. La audiencia de conciliación se celebró el 14 de diciembre de 2017 y fue declarada fallida mediante constancia expedida el 19 de diciembre de ese mismo año; fecha en la cual, la parte actora allegó la correspondiente

¹⁷ Índice 11 del aplicativo SAMAI.

constancia mediante escrito de subsanación. Una vez se acreditó el agotamiento del trámite conciliatorio, el medio de control fue admitido por auto del 13 de marzo de 2018.

35. Esa actuación se respaldó en el criterio sostenido por esta Corporación que, en providencia del 28 de septiembre de 2017, rad. 25000234100020130253401, señaló que no procede el rechazo de la demanda si al momento de adoptar la decisión sobre la admisión, ya obra en el expediente la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, como aconteció en este caso; de manera que se favorezca el acceso a la administración de justicia y el cumplimiento de los requisitos legales.

Definición de los requisitos habilitantes en el pliego de condiciones y sus adendas

36. El 24 de abril de 2017 el departamento publicó el aviso de convocatoria¹⁸ al proceso de licitación pública LP-DM-003-2017 para *“seleccionar un operador que brinde un complemento alimentario para los niños, niñas y adolescentes matriculados en las instituciones educativas oficiales, registrados, priorizados y focalizados en el SIMAT, conforme a los lineamientos técnico-administrativos del PAE, vigencia 2017”*.

37. El pliego definitivo fue publicado el 23 de mayo de la referida anualidad, allí se estableció que durante el periodo de evaluación la entidad podría solicitar aclaraciones o información adicional para despejar cualquier punto dudoso u oscuro de las propuestas, sin que se pudiera mejorar la oferta (transcripción literal):

*“Las aclaraciones o explicaciones efectuadas por los Proponentes no servirán para mejorar la propuesta de manera que se afecte la asignación de puntaje conforme al Pliego de Condiciones. Se tomarán de las aclaraciones o explicaciones de los Proponentes únicamente los aspectos que satisfagan su interés de aclaración. Para evaluar la propuesta y para determinar el valor correcto de la misma en caso de yerros, inconsistencias, confusión o contradicción en ella, solo se solicitarán las aclaraciones necesarias y realizarán las correcciones aritméticas pertinentes, en tanto con ello no se violen los principios de la función administrativa y de la contratación estatal.”*¹⁹

38. Se consagraron las reglas generales de participación, según las cuales: (i) bajo los principios de transparencia e igualdad, la propuesta no podía ser mejorada *“una vez ocurrido el cierre de la licitación”*, así que la documentación y/o aclaraciones aportadas por el oferente en la etapa de evaluación, solo se tendrían en cuenta si correspondían a aspectos subsanables y no determinaban un puntaje superior al que habría obtenido de evaluarse la información inicialmente aportada²⁰; y (ii) únicamente se tendría en cuenta lo que se encontrara acreditado con los documentos soporte²¹.

39. Dentro de las características técnicas de la ejecución del contrato, fueron definidas distintas etapas en que el contratista debía cumplir ciertas obligaciones adicionales. Para la “Fase de Alistamiento” se estableció que se debía contar con el acta de inspección sanitaria o certificado expedido por la entidad competente de la entidad territorial donde se encontraran ubicadas las bodegas de almacenamiento de

¹⁸ FI. 910, C.3, índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁹ Cláusula 2.4. del pliego definitivo de condiciones. Fls. 606 a 646, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

²⁰ Cláusula 4. Igualmente, en la cláusula 5.4.

²¹ Cláusula 4, numerales 7 y 8. Ídem.

alimentos, con fecha de expedición no superior a un 1 año antes del inicio del contrato y con concepto higiénico sanitario favorable, el cual debía mantenerse durante todo el tiempo de ejecución contractual.

40. Además, “en caso de no tener bodegas, certificar dicha situación ante la supervisión en el primer informe de ejecución”. Si no se contaba con certificación o registro sanitario, debía soportarse documentalmente su solicitud ante la autoridad competente. No se aceptaría certificación con “concepto no favorable” pero si se tenía “concepto favorable condicionado” sanitario de las bodegas, se debía presentar a la supervisión plan de trabajo de las mejoras.

41. En esta fase el operador debía establecer un plan de rutas de transporte, periodicidad y entrega de materia prima por municipio, para toda la ejecución del contrato, en el formato fijado por la entidad. Era deber del operador garantizar que el traslado, almacenamiento, producción y distribución de alimentos se realizaría según lo dispuesto en las Resoluciones 2674 de 2013 y 16432 de 2015 –Lineamientos Técnicos del Programa de Alimentación Escolar PAE del Ministerio de Educación Nacional (MEN)²² –.

42. Se estableció que el plazo del contrato sería de 95 días de operación a partir de la firma del acta de inicio y el presupuesto oficial se estimó en veintidós mil setecientos ochenta y seis millones cuatrocientos sesenta mil doscientos veinte pesos (\$22.786.460.220)²³.

43. En la cláusula 5.2. del pliego inicial se consagraron los factores de selección – calificación de ofertas, en los cuales estaba el “Equipo de transporte” y las “Bodegas”, dentro de los “factores técnicos”, como se pasa a indicar:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y en atención a la modalidad de selección (Licitación pública), la entidad tendrá en cuenta la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas, por ser el mecanismo que ofrece mayor claridad a los participantes, permitiendo una escogencia objetiva del contratista.

En tal sentido la entidad tendrá en cuenta los siguientes criterios de selección:

FACTOR DE SELECCIÓN		PUNTAJE
FACTORES ECONOMICOS	Precio de la propuesta	250
FACTORES TÉCNICOS	Equipo de Transporte	150
	Calidad del Servicio	500
APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL		100
PUNTAJE MAXIMO		1000

44. En relación con el “Equipo de transporte”, la cláusula 5.2.2. indicó que se otorgarían 150 puntos al oferente que aportara la relación de 8 vehículos a utilizar en la ejecución del contrato, fueran de su propiedad o arrendados, que contaran con concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos expedido por la autoridad respectiva para uso en el departamento del Magdalena, junto con: i) copia de las tarjetas de propiedad, y/o contratos de leasing, y/o carta de intención del propietario para tener

²² En la cláusula 1.2.3. del pliego de condiciones, sobre el transporte de los alimentos se hizo énfasis en que: “Es obligación del OPERADOR garantizar la calidad e inocuidad de los alimentos desde el punto de distribución o entrega hasta el comedor escolar, así como el personal responsable del transporte de los insumos. Para punto de distribución o entrega, se debe informar a la supervisión de la ubicación de esta y el cumplimiento de las normas higiénicas sanitarias, así como del personal responsable del lugar. El plan de rutas de transporte a presentar, será el que el OPERADOR realice durante toda la ejecución del contrato, susceptible de modificaciones con autorización de la supervisión previa presentación de informe que justifique el cambio; o a solicitud de la supervisión cuando de los hallazgos y planes de mejora presentados se requiera.”

²³ Cláusulas 1.3 y 1.4. del Título I del pliego de condiciones. Ídem.

disponibilidad del 100% del vehículo durante el tiempo de ejecución del contrato; ii) SOAT respectivo ; iii) póliza de responsabilidad civil extracontractual; y iv) hoja de vida de cada conductor con copia de su licencia de conducción.

45. Dentro de los factores de “*Calidad del servicio*”, en las cláusulas 5.2.3. y 5.2.3.1., se estableció que se otorgarían 75 puntos al oferente que probara tener mínimo 5 bodegas dentro del departamento que contaran con registro sanitario.

46. El 22 de mayo de 2017 se dio apertura al proceso de licitación pública, y entre el 26 de mayo al 4 de agosto del mismo año la Procuraduría²⁴ presentó observaciones al pliego, en particular, sobre la exigencia de vehículos y bodegas.

47. En oficio del 1 de junio de 2017²⁵, respecto a la duración de la Fase de Alistamiento y el requisito de bodegas, observó:

48. (i) La cláusula 1.2.3. no indicó el tiempo que duraba la fase inicial del contrato. La entidad respondió que tendría una duración máxima de 15 días calendario.

49. (ii) Censuró que el pliego indicara que el operador podía no contar con bodegas, y debía certificar esa situación al supervisor en el primer informe de ejecución, pues el artículo 4.3.2. de la Resolución 16432 de 2015 del MEN no las contempla como un elemento opcional en ejecución del PAE.

50. (iii) Adujo que la entidad se separó de la Resolución 16432 ib. respecto al concepto sanitario de las bodegas, por cuanto dicha normativa no establecía que las bodegas pudieran tener conceptos de sanidad favorables *condicionados*.

51. (iv) Pidió justificar por qué era más beneficiosa una oferta que incluyera un equipo de transporte, si era obligación del contratista entregar un plan de rutas y suministrar los alimentos oportunamente.

52. El 2 de junio de 2017 la Procuraduría²⁶ reiteró que no era comprensible que la exigencia de vehículos fuera un factor de ponderación y no uno habilitante, dado que dicho requisito era indispensable para garantizar la entrega de alimentos. El 6 de junio siguiente²⁷, el departamento aceptó la observación y se comprometió a incluir las bodegas y vehículos en los factores habilitantes y a modificar la asignación de puntaje.

53. El 12 de junio de 2017²⁸ el ente de control pidió definir la forma en que los oferentes debían acreditar que “*contaban*” con bodegas; pidió de nuevo revisar si conforme al núm. 4.3.2. de la citada Resolución 16432, la disponibilidad de aquellas debía probarse en fase de alistamiento del contrato o en la etapa precontractual.

54. El 22 de junio de 2017²⁹, el departamento señaló que: (i) las bodegas se incluirían como requisito habilitante; para su acreditación se exigía la presentación de la carta

²⁴ A través del Procurador Delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.

²⁵ Fls. 580 a 596, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

²⁶ Fls. 576 a 579, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

²⁷ Fls. 557 a 563, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

²⁸ Fls. 564 a 571, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

²⁹ Archivo pdf “doc02158220171013111408” ubicado dentro de la sub-carpeta “MAGDALENA PARTE 2”, de la carpeta “MAGDALENA Vol. 2”, índice 2 del aplicativo SAMAI.

de intención del propietario, el respectivo contrato de arrendamiento y el certificado de tradición y libertad del inmueble. Aclaró que *“el proponente debe acreditar que cuenta con las bodegas al momento de presentar su propuesta”*, y la exigencia de contar con concepto favorable sanitario podía cumplirse en la fase de alistamiento. En consecuencia, inicialmente dispuso que se otorgarían puntos *“a los proponentes que además de las bodegas... acrediten las certificaciones sanitarias de las mismas”*; frente a los vehículos, reiteró que los incluiría como requisito habilitante.

55. El 7 de julio de 2017³⁰ el Viceprocurador General de la Nación pidió suspender *la licitación* hasta que se precisaran los factores habilitantes y de ponderación. Indicó que otorgar puntaje por tener concepto sanitario favorable desconocía lo establecido por el MEN³¹. A raíz de las observaciones se profirieron 11 adendas al pliego de condiciones. Lo atinente a vehículos y bodegas se modificó en las No.9 y 11:

Requisito	Adenda 9 proferida el 7 de julio de 2017	Adenda 11 proferida el 4 de agosto de 2017
Equipo transporte	<i>“1. Adiciónese en el capítulo de requisitos habilitantes lo siguiente: (...)</i> <i>4.5.2. EQUIPO DE TRANSPORTE. El proponente deberá aportar con su propuesta la relación de mínimo seis (6) vehículos a utilizar en la ejecución del contrato, sea de su propiedad o arrendados, que cuenten con concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos expedido por la autoridad respectiva para uso en el Departamento, debidamente documentados.</i> <i>Junto con lo anterior deberá anexar:</i> <i>-Copia de las tarjetas de propiedad de los vehículos y/o contratos de leasing y/o carta de intención del propietario para poner y tener disponibilidad del 100% del vehículo durante el tiempo de ejecución del contrato.</i> <i>-SOAT de cada uno de los vehículos.</i> <i>-Póliza de responsabilidad civil extracontractual.</i> <i>-Hoja de vida de cada conductor de los vehículos, con copia de la licencia.</i> <i>Eliminase del pliego de condiciones el numeral ‘5.2.2. EQUIPO DE TRANSPORTE (150 PUNTOS) El proponente deberá aportar con su propuesta la relación de mínimo ocho (8) vehículos a utilizar en la ejecución del contrato, sea de su propiedad o arrendados, que cuenten con concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos expedido por la autoridad respectiva para uso en el Departamento, debidamente documentados’. En el entendido que dicho requisito no es ponderable, en tal sentido en relación con el equipo de transporte solo se observara lo indicado en la adición precedente”.</i>	No se modifica lo relacionado con los vehículos.
Bodegas	<i>“1. Adiciónese en el capítulo de requisitos habilitantes lo siguiente:</i> <i>4.5.1. Bodegas. El proponente junto a su propuesta deberá certificar que posee mínimo cinco (5) bodegas en el Departamento del</i>	<i>“De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015, el Departamento del Magdalena, expide la presente adenda con el fin de modificar EL PLIEGO DE CONDICIONES DEL PROCESO DE LICITACIÓN</i>

³⁰ FIs. 495 a 505, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

³¹ Y respecto de los vehículos, recalcó que si bien dejó de ser un factor ponderable, la entidad debía responder *“¿cuántas personas naturales o jurídicas pueden cumplir con este requisito a fin de permitir la pluralidad de oferentes (...)?”*.

Magdalena en diferentes municipios con una principal en la ciudad de Santa Marta. En todo caso se aclara, que la persona que certifique o entregue carta de intención solo podrá expedir las mismas a uno solo de los potenciales oferentes. También se aclara que la bodega sobre la cual se expida carta de intención, al momento de iniciar la operación no podrá ser utilizada para un fin diferente al del objeto contractual, ni una contratación con entidad diferente”. Se modificó el numeral 5.2. del pliego, sobre los factores de selección (calificación), así: 5.2.2 CALIDAD DEL SERVICIO (650 PUNTOS) Se asignará el puntaje de la siguiente manera <table><tr><th>CRITERIO</th><th>PUNTAJE MÁXIMO A ASIGNAR</th></tr><tr><td>Certificación sanitaria</td><td>125</td></tr><tr><td>Supervisores adicionales</td><td>125</td></tr><tr><td>Compras locales</td><td>50</td></tr><tr><td>Factor de calidad por planeación en la ejecución del programa de alimentación escolar</td><td>350</td></tr></table> “5.2.2.1. CERTIFICACIÓN SANITARIA: (Hasta 125 PUNTOS) El proponente que junto a su propuesta PRESENTE registro sanitario, permiso sanitario o certificado de sanidad de las bodegas, recibirá veinticinco (25) puntos por cada bodega certificada. En caso de no contar con bodegas certificadas al momento de presentar la propuesta, no se le asignará puntaje alguno. No obstante, se aclara que en todo caso contar con las bodegas es un requisito habilitante. La Gobernación del Magdalena, de manera aleatoria seleccionará de las bodegas presentadas por los proponentes un número ellas para efectuar una visita de inspección física fin de verificar que cumplen con los requisitos señalados en los lineamientos técnicos del PAE	CRITERIO	PUNTAJE MÁXIMO A ASIGNAR	Certificación sanitaria	125	Supervisores adicionales	125	Compras locales	50	Factor de calidad por planeación en la ejecución del programa de alimentación escolar	350	PÚBLICA ARRIBA INDICADO. De la siguiente forma. <u>1. Se modifica el numeral 4.5.1. en el capítulo de requisitos habilitantes del pliego de condiciones adicionado en la adenda No. 09 el cual quedará así:</u> <u>4.5.1. Bodegas. El proponente junto a su propuesta deberá certificar que posee mínimo cinco (5) bodegas en el Departamento del Magdalena, las cuales deben estar ubicadas en diferentes municipios, con una principal en la ciudad de Santa Marta y las otras cuatro (4), en municipios de ubicación estratégica en cada una de las subregiones Norte, Del Río, Centro y Sur del Departamento.</u> <u>Las Sub-regiones del Departamento agrupan los siguientes municipios:</u> <u>SUB-REGIÓN NORTE: conformada por los municipios de Ciénaga, Zona Bananera, El Retén, Aracataca, Fundación, Algarrobo.</u> <u>SUB-REGIÓN DEL RÍO: conformada por los municipios de Sitionuevo, Remolino, Pivijay, Salamina, El Piñón, Cerro de San Antonio, Concordia, Pedraza, Zapayán.</u> <u>SUB-REGIÓN CENTRO: conformada por los municipios de Chibolo, Sabanas de San Ángel, Tenerife, Plato. Nueva Granada, Ariguani.</u> <u>SUB-REGIÓN SUR: conformada por los municipios de Santa Bárbara de Pinto, Santa Ana, Pijiño del Carmen, San Zenón, San Sebastián, Guamal y El Banco.</u> <u>Para acreditar este requisito el proponente deberá aportar alguno de los siguientes documentos:</u> <u>1. Folio de matrícula inmobiliaria en caso que el proponente o alguno de sus integrantes, en caso de proponente plural, sea propietario.</u> <u>2. Contrato de arriendo o carta de intención en caso contrario. En esta circunstancia se deberá aportar el folio de matrícula inmobiliaria donde conste que quien suscribe el contrato o la carta de intención sea el propietario o tenga la administración del inmueble.</u> <u>Las bodegas que acrediten para el cumplimiento de este requisito al momento de iniciar la operación, no podrán ser utilizadas para un fin diferente al del objeto contractual, ni una contratación simultánea con entidad diferente”</u> Quedando en los siguientes términos: 5.2.2 FACTORES TECNICOS (400 PUNTOS) Se asignará el puntaje de la siguiente manera <table><tr><th>CRITERIO</th><th>PUNTAJE MÁXIMO A ASIGNAR</th></tr><tr><td>Mejora en las raciones a entregar</td><td>200</td></tr><tr><td>Compras locales</td><td>200</td></tr></table>	CRITERIO	PUNTAJE MÁXIMO A ASIGNAR	Mejora en las raciones a entregar	200	Compras locales	200
CRITERIO	PUNTAJE MÁXIMO A ASIGNAR																
Certificación sanitaria	125																
Supervisores adicionales	125																
Compras locales	50																
Factor de calidad por planeación en la ejecución del programa de alimentación escolar	350																
CRITERIO	PUNTAJE MÁXIMO A ASIGNAR																
Mejora en las raciones a entregar	200																
Compras locales	200																

56. Con la adenda 9, el equipo de transporte o vehículos pasó de ser un factor técnico que asignaba 150 puntos, a un requisito habilitante. Además, se disminuyó el número de carros –de 8 a 6–.

57. La exigencia de bodegas se convirtió en requisito habilitante, y el concepto sanitario respectivo dejó de ser un factor ponderable. Se definió que los oferentes debían probar que contaban con 5 bodegas, en las condiciones exigidas.

58. El 10 de julio de 2017 la entidad expidió la Resolución 788³², que suspendió *la licitación* por 15 días. El 1 de agosto siguiente³³, se reanudó.

Presentación, evaluación de las ofertas y adjudicación del contrato

59. Al cierre de la etapa de presentación de ofertas, 14 de agosto de 2017³⁴, se recibieron 4 propuestas: i) UT PAE Magdalena 2017, ii) Consorcio por un Magdalena Comprometido con los Niños³⁵, iii) UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018, y iv) UT PAE Magdalena Social 2017.

60. La UT PAE Magdalena 2017 (adjudicataria) presentó inicialmente 6 vehículos como requisito habilitante. En la evaluación ninguno logró obtener concepto favorable de la entidad, como pasa a explicarse:

VEHÍCULOS INICIALMENTE PRESENTADOS	EVALUACIÓN DE LA ENTIDAD
CAMIÓN FURGÓN MAZDA, PLACAS: SGH387 ³⁶	No cumplió con: (i) concepto sanitario para uso en el departamento del Magdalena; (ii) SOAT vigente.
CAMIÓN FURGÓN CHEVROLET, PLACAS: SXZ918 ³⁷	No cumplió con: (i) concepto sanitario vigente para uso en el departamento.
CAMIÓN FURGÓN CHEVROLET, PLACAS: UPB528 ³⁸	No cumplió con: (i) concepto sanitario vigente para uso en el depto.; (ii) no se presentó carta

³² Fls. 492 a 494, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

³³ Fls. 486 y 487, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

³⁴ Fls. 445 a 447, C.2., índice 2 del aplicativo SAMAI.

³⁵ En el proceso se acreditó que este oferente no subsanó su oferta en la etapa debida. En concreto, omitió aportar: copia de la cédula, tarjeta profesional, “*certificado de junta de contadores del revisor fiscal o contador de los dos integrantes del consorcio*” que suscribieron y dieron fe de los aportes a seguridad social y parafiscales. Tampoco acreditó (ni subsanó) que la “*profesional en nutrición y dietética o profesional en microbiología*” tuviera experiencia laboral en proyectos de alimentación escolar de mínimo 12 meses, y no allegó copia de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual respecto de cada uno de los 6 vehículos de transporte de alimentos.

³⁶ Fl. 476 a 492, propuesta de la UT demandada, índice 2 del aplicativo SAMAI. Se observa que aportó: carta de intención firmada por Diego Alejandro Valencia Gómez, en calidad de propietario del vehículo poniéndolo a disposición; cédula del propietario y licencia de tránsito; SOAT con vigencia del 8 de agosto de 2016 al 7 de agosto de 2017; certificado de revisión técnico-mecánica del 29 de agosto de 2016; seguro por daños a bienes, muerte o lesiones, defensa judicial expedido el 17 de marzo de 2017 y con vigencia hasta el 17 de marzo de 2018; certificado expedido el 4 de abril de 2017 por la Secretaría de Salud y Desarrollo Comunitario de Aracataca, en el que consta que en visita de inspección se constató que el vehículo adscrito al servicio de la Corporación para el Desarrollo e Integración de los Municipios del Magdalena cumplía las condiciones higiénico - sanitarias para transporte de alimentos; y emitió concepto favorable; concepto sanitario favorable de la alcaldía de Sincelejo - Secretaría de Salud y Seguridad Social con fecha del 16 de marzo de 2017; certificado de control de plagas del 1 de marzo de 2017. Conductor: Álvaro Ignacio Vergara Wilches. Aportó hoja de vida, cédula, certificados de trabajo, y licencia de conducción tipo A2, B2 y C2.

³⁷ Fl. 493 a 509, propuesta de la UT demandada, índice 2 del aplicativo SAMAI. Se observa que aportó: carta de intención firmada por Jesús María Ramírez Gómez, en calidad de propietario del vehículo poniéndolo a disposición de la UT; cédula del propietario y licencia de tránsito; SOAT con vigencia del 18 de noviembre de 2016 y 17 de noviembre de 2017; certificado de revisión técnico-mecánica del 27 de diciembre de 2016 con vigencia de 1 año; certificado expedido el 4 de abril de 2017 por la Secretaría de Salud y Desarrollo Comunitario de Aracataca, en el que consta que el vehículo adscrito al servicio de la Corporación para el Desarrollo e Integración de los Municipios del Magdalena y Colombia cumplía las condiciones higiénico –sanitarias para el transporte de alimentos y emitió concepto favorable; seguro de autos por daños a bienes, muerte o lesiones, defensa judicial expedido del 17 de marzo de 2017 hasta el 17 de marzo de 2018; acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos de la Secretaría de Salud de Sincelejo, con concepto 100% favorable; concepto sanitario favorable de la alcaldía de Sincelejo – Secretaría de Salud y Seguridad Social con fecha del 16 de marzo de 2017. Conductor: Willians Ernesto Pardas. Aportó hoja de vida, certificados de trabajo, cédula y licencia de conducción tipo B2 y C1.

³⁸ Fl. 510 a 517, ib. Se observa que aportó: licencia de tránsito; SOAT del 6 de septiembre de 2017 al 5 de septiembre de 2018; concepto sanitario favorable de la alcaldía de Sincelejo – Secretaría de Salud y Seguridad Social con fecha del 16 de marzo de 2017; certificado de control de plagas del 1 de marzo de 2017. Conductor Oscar Javier Mejía Vásquez. Aportó hoja de vida, certificado de trabajo y licencia de conducción tipo B2 y C2.

	de intención; (iii) no se presentó póliza de responsabilidad civil extracontractual.
CAMIÓN FURGÓN CHEVROLET, PLACAS: SNR133³⁹	No cumplió con (i) concepto sanitario vigente para uso en el depto.; (ii) no se evidencia la propiedad del vehículo a nombre de la persona que presenta la carta de intención.
CAMIÓN FURGÓN HINO, PLACAS: WHN892⁴⁰	No cumplió con: (i) concepto sanitario vigente para uso en el depto.; (ii) SOAT vencido; (iii) no se presentó hoja de vida del conductor.
CAMIÓN FURGÓN MAZDA, PLACAS: XLF274⁴¹	No cumple con: (i) concepto sanitario vigente para uso en el depto.; (ii) SOAT vencido.

61. A su vez, presentó 5 bodegas que según la entidad tampoco cumplieron los requisitos del pliego, según la evaluación:

Bodegas inicialmente presentadas	Evaluación de la entidad
BODEGA SANTA MARTA⁴²	No aportó certificado de matrícula inmobiliaria, según la adenda 11.
BODEGA SUBREGIÓN NORTE⁴³	No aportó certificado de matrícula inmobiliaria según la la adenda 11. No coinciden los dos certificados aportados con la información del contrato de arrendamiento.
BODEGA SUBREGIÓN DEL RIO⁴⁴	No aportó certificado de matrícula inmobiliaria según la adenda 11.

³⁹ Fl. 519 a 533, ib., índice 2 del aplicativo SAMAI. Se observa que aportó: carta de intención firmada por Rugerio Iván Vergara Jiménez, en calidad de propietario del vehículo poniéndolo a disposición de la UT; cédula del propietario y licencia de tránsito; SOAT con vigencia del 17 de septiembre de 2016 al 16 de septiembre de 2017; seguro de responsabilidad civil extracontractual con vigencia de 4 de enero de 2017 al 4 de enero de 2018, en el que figura como asegurado ACOSABANA S.A.S.; certificado de control de plagas del 1 de marzo de 2017; certificado expedido el 4 de abril de 2017, por la Secretaría de Salud y Desarrollo Comunitario de Aracataca, en el que consta que el vehículo adscrito al servicio de la Corporación para el Desarrollo e Integración de los Municipios del Magdalena y Colombia cumplía las condiciones higiénico – sanitarias para el transporte de alimentos; emitió concepto favorable. Conductor Tonny Javier Contreras Herazo. Aportó hoja de vida, certificados de trabajo, cédula y licencia de conducción tipo B1 y C1.

⁴⁰ Fl. 535 a 542 ib., índice 2 del aplicativo SAMAI. Se observa que aportó: carta de intención firmada por Miguel Ángel Espejo, en calidad de propietario del vehículo poniéndolo a disposición de la UT; cédula del propietario y licencia de tránsito; SOAT con vigencia del 4 de julio de 2016 al 3 de julio de 2017; seguro de responsabilidad civil extracontractual con vigencia 11 de noviembre de 2016 y 11 de noviembre de 2017; certificado de control de plagas del 1 de marzo de 2017; certificado expedido el 4 de abril de 2017, por la Secretaría de Salud y Desarrollo Comunitario de Aracataca, en el que consta que el vehículo adscrito al servicio de la Corporación para el Desarrollo e Integración de los Municipios del Magdalena y Colombia cumplía las condiciones higiénico – sanitarias para transporte de alimentos; emitió concepto favorable.

⁴¹ Fls. 543 a 563 ib. Se observa que aportó: carta de intención firmada por Adolfo Ramírez Godoy, en calidad de propietario del vehículo poniéndolo a disposición de la UT; cédula del propietario y licencia de tránsito; SOAT con vigencia del 24 de julio de 2016 al 23 de julio de 2017; certificado de revisión técnico-mecánica del 16 de marzo de 2016 con vigencia de 1 año; seguro de responsabilidad civil extracontractual con vigencia del 11 de noviembre de 2016 al 11 de noviembre de 2017; certificado expedido por la Secretaría de Salud y Desarrollo Comunitario de Aracataca, del 4 de abril de 2017, en el que consta que el vehículo adscrito al servicio de la Corporación para el Desarrollo e Integración de los Municipios del Magdalena y Colombia cumplía con las condiciones higiénico–sanitarias para transporte de alimentos; concepto favorable; concepto sanitario favorable de la alcaldía de Sincelejo – Secretaría de Salud y Seguridad Social con fecha del 16 de marzo de 2017; certificado de control de plagas del 1 de marzo de 2017. Conductor Leonardo Fabio Ravelo Vergara. Aportó hoja de vida, certificados de trabajo, cédula, licencia de conducción tipo B2 y C2.

⁴² Fls. 565 a 570, ib. Aportó: carta de intención del propietario del inmueble, Javier Matta Jiménez; cédula del propietario; certificado de estrato; acta de visita – diligencia de inspección, vigilancia y control de la Alcaldía de Santa Marta, Secretaría de Salud Distrital, del 11 de agosto de 2017.

⁴³ Fls. 579 a 595, ib. Aportó: contrato de arrendamiento de bodega suscrito entre Janneth Varela Ramírez (arrendador) y Codimumag (arrendatario) a partir del 1 de junio de 2017, por 12 meses; certificado de tradición, matrícula inmobiliaria 222-27995 del 11 de agosto de 2017, con la anotación de que el predio es de propiedad de Luis Arturo de la Ossa Monterrosa; certificado de tradición, matrícula inmobiliaria 222-7673, inmueble de ciénaga, propietario Nehemias Varela Ramírez; concepto sanitario proferido por la Sección de Saneamiento Ambiental de la ESE Hospital Luisa Santiago Márquez Iguarán de Aracataca, sobre inmueble ubicado en la Calle 4 No. 3-52 de Codimumag. Según visita de verificación de las condiciones higiénicas sanitarias realizada por el Área de Salud, el establecimiento reunía las condiciones para su funcionamiento.

⁴⁴ Fls. 571 a 574, ib. Aportó: carta de intención firmada por Carmen Cecilia Mercado Mendoza; cédula de quien suscribió la carta de intención; contrato de promesa de venta del inmueble suscrito por Miguel Demetrio Esquea (promitente vendedor) y Carmen Cecilia Mercado Mendoza (promitente compradora) del 20 de abril de 1995. Dentro de este contrato se indicó lo siguiente: "... EL PROMITENTE VENDEDOR – hace la promesa formal de vender y LA PROMITENTE COMPRADORA hace la promesa formal de comprar, una porción de terrero urbano o solar que hace parte de uno de mayor extensión, con las siguientes medidas y linderos...".

BODEGA SUBREGIÓN CENTRO⁴⁵	No aportó certificado de matrícula inmobiliaria según la adenda 11. El contrato de arrendamiento no especifica el municipio donde está ubicada la bodega
BODEGA SUBREGIÓN SUR⁴⁶	El certificado de matrícula inmobiliaria no denota la propiedad de quien suscribió la carta de intención.

62. El 1 de septiembre de 2017 la UT PAE Magdalena 2017 allegó diversos documentos para subsanar su oferta. Se pudo constatar que, en cuanto a los vehículos, remitió información incompleta de aquella que le fue solicitada por la entidad territorial, sumado a que allegó documentación de 8 vehículos y conductores que no fueron presentados al cierre de la licitación, como se pasa a precisar:

Vehículos inicialmente aportados	Subsanación acorde a la evaluación de la entidad	Vehículos y conductores nuevos presentados
Placa: SGH387 Se pidió subsanar lo referente a: -SOAT Vigente y concepto sanitario vigente para uso en el departamento del Magdalena.	A) Se reenvió acta de inspección sanitaria de la Alcaldía de Sincelejo, aportada por primera vez. B) adicionó los siguientes: -Acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos expedida el 1 de septiembre de 2017 por la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, concepto 100% favorable. -SOAT con vigencia del 25 de agosto de 2017 al 24 de agosto de 2018 ⁴⁷	<u>CAMIÓN FURGÓN CHEVROLET, PLACA: WNN994⁴⁸</u> -Acta de inspección, vigilancia y control técnico a vehículos transportadores de alimentos y materias primas de alimentos, expedida el 23 de agosto de 2017 por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concepto 97% favorable. -Licencia de tránsito. -SOAT con vigencia del 20 de mayo de 2017 al 19 de mayo de 2018. -Seguro de vehículo; asegurado Ecoalimentos SAS, beneficiario Davivienda, vigencia del 27 de mayo de 2017 al 27 de mayo de 2018. Conductor: Camilo Andrés Baez Vaquero ⁴⁹ Hoja de vida; cédula de ciudadanía; licencia de conducción; carné para manipular alimentos expedido por Laboratorio y Consultoría S.A.S.; certificación médica de aptitud para manipular de alimentos.
Placa: SXZ918 Se pidió subsanar lo referente al concepto sanitario favorable dentro del departamento del Magdalena.	A) Se reenvió acta de inspección sanitaria de la Alcaldía de Sincelejo, aportada por primera vez. B) Como nuevo documento: Acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos proferida el 1 de septiembre de 2017 por la Secretaría de Salud	<u>CAMIÓN FURGÓN CHEVROLET, PLACA WNN993⁵¹</u> -Licencia de tránsito -SOAT con vigencia del 20 de mayo de 2017 al 19 de mayo de 2018. - Acta de inspección, vigilancia y control técnico a vehículos transportadores de alimentos y materias primas de alimentos, expedida el 23 de agosto de 2017 por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concepto 97% favorable. -Seguro de automóvil. Conductor: José Antonio Barajas ⁵²

⁴⁵ Fls. 588 a 592, ib. Aportó: contrato de arrendamiento sobre inmueble ubicado en El Plato, matrícula inmobiliaria 226-27995, suscrito entre Álvaro Jiménez Schillenger (arrendador) y Codimumag (arrendatario, desde el 1 de junio de 2017 por 12 meses prorrogables) suscrito el 28 de mayo de 2017.
⁴⁶ Fls. 575 a 578, ib. Aportó: carta de intención del propietario del inmueble, Yamile Lissa de Sarquis; cédula del propietario; certificado de tradición, matrícula inmobiliaria 224-11393. Casa lote, de propiedad de Said Sarquis Barakat.
⁴⁷ Fls. 96 a 102 del pdf “86 SUBSANACION UT PAE MAG 2017”, índice 2 del aplicativo SAMAI.
⁴⁸ Fls. 110 a 120, ídem.
⁴⁹ Fls. 121 a 126, ídem.
⁵¹ Fls. 156 a 166, ídem.
⁵² Fls. 167 a 171, ídem.

	Departamental de Sucre, concepto 100% favorable ⁵⁰	-Hoja de vida; licencia de conducción y cédula; carné de manipulador de alimentos expedido por Laboratorio y Consultoría S.A.S.; certificado médico de aptitud para ser manipulador de alimentos del 28 de enero de 2017.
Placa: UPB528 Se pidió allegar: concepto sanitario del departamento del Magdalena, documentos que acrediten propiedad e intención de arriendo del vehículo y póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual	No se allegó documentación alguna	CAMIÓN FURGÓN FOTÓN, PLACA: WNZ442⁵³ -Cédula de Romualdo Gómez -Carta del 28 de agosto de 2017 suscrita por Romualdo Gómez Pinilla como representante legal de ROGOPI Inversiones S.A.S. y propietario del vehículo, certificando que lo pone a disposición de la UT. -Formulario de inscripción sanitaria para vehículos transportadores de carne y productos cárnicos comestibles del 1 de julio de 2017, de la alcaldía de Santa Marta. -Licencia de tránsito -SOAT vigencia del 4 de mayo de 2017 al 3 de mayo de 2018. -Póliza de seguro. -Contrato de arrendamiento leasing financiero 16092 entre ROGOPI y BBVA suscrito el 18 de abril de 2016. Conductor: Néstor Rodríguez Marquez ⁵⁴ Hoja de vida, cédula, licencia de conducción, certificados de trabajo y de estudios.
Placa: SNR133 Se pidió subsanar concepto sanitario para uso en el departamento del Magdalena y allegar documentación que evidenciara la propiedad del vehículo a nombre de la persona que suscribe carta de intención.	Aportó ⁵⁵ : -Acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos emitida el 1 de septiembre de 2017 por la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, concepto 100% favorable. -Acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos proferida el 5 marzo de 2017 por la Secretaría de Salud de Sincelejo, concepto 100% favorable. -Carta del representante legal de Asosabana S.A.S. en su calidad de propietario del vehículo, declarando bajo la gravedad de juramento que la pone a disposición de la UT en caso de resultar adjudicataria dentro de la licitación pública, para lo cual celebraría el respectivo contrato de arrendamiento (27 de julio 2017), sin firma. -Licencia de tránsito. -Certificado de existencia y representación legal de Asosabana SAS	CAMIÓN FURGÓN HINO, PLACA: WCT244⁵⁶ Carta del 27 de julio de 2017 suscrita por Henry Yesid González Fajardo como propietario del vehículo, certificando que lo pone a disposición de la UT. -Acta de inspección, vigilancia y control técnico a vehículos transportadores de alimentos y materias primas de alimentos, expedida el 24 de agosto de 2017 por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concepto 97% favorable. -Acta de inspección sanitaria para vehículos transportadores de alimentos por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar del 31 de agosto de 2017, concepto favorable -Licencia de tránsito. -SOAT con vigencia del 17 de noviembre de 2016 al 16 de noviembre de 2017 y certificado de revisión técnico-mecánica del 17 de noviembre de 2016 con vigencia de 1 año. -Póliza de seguro. Conductor: Numael Rodríguez Fajardo ⁵⁷ Hoja de vida, cédula, licencia de conducción B2 y C2.

⁵⁰ Fls. 104 a 108 del pdf “86 SUBSANACION UT PAE MAG 2017”, ídem.

⁵³ Fls. 173, 183 a 198, ídem.

⁵⁴ Fls. 174 a 181, ídem.

⁵⁵ Fls. 128 a 136, ídem.

⁵⁶ Fls. 200 a 210, ídem.

⁵⁷ Fls. 211 a 216, ídem.

Placa: WHN892 Se pidió subsanar: concepto sanitario vigente para el uso en el departamento del Magdalena; SOAT vigente y hoja de vida del conductor.	Aportó⁵⁸: -Concepto sanitario favorable expedido por la Secretaría de Salud de la alcaldía de Sincelejo del 16 de marzo de 2017. -SOAT con vigencia del 5 de julio de 2017 al 24 de agosto de 2018 -Certificado de revisión técnico-mecánica del 6 de julio de 2017 con vigencia de 1 año. Conductor: Juan Carlos Cabalero Gutiérrez -Hoja de vida; cédula; licencia de conducción B3 y C3.	CAMIÓN FURGÓN HINO, PLACA: WGZ358⁵⁹ -Carta del 27 de julio de 2017 suscrita por Henry Yesid González Fajardo como propietario del vehículo, certificando que lo pone a disposición de la UT. -Acta de inspección, vigilancia y control técnico a vehículos transportadores de alimentos y materias primas de alimentos, proferida el 28 de agosto de 2017 por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concepto 97% favorable. -Acta de inspección sanitaria para vehículos transportadores de alimentos por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar del 31 de agosto de 2017, concepto favorable -Licencia de tránsito. -SOAT con vigencia del 29 de septiembre de 2016 al 28 de septiembre de 2017 y revisión técnico-mecánica del 24 de septiembre de 2016 con vigencia de 1 año. -Póliza de Seguro. Conductor: Carlos Alberto Varela ⁶⁰ -Hoja de vida, cédula de ciudadanía
Placa: XLF274 Se pidió subsanar: concepto sanitario vigente para el uso en el departamento del Magdalena; SOAT vigente	Aportó⁶¹: -Acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos proferida el 1 de septiembre de 2017 por la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, concepto 100% favorable. -Acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos proferida el 16 marzo de 2017 por la Secretaría de Salud de Sincelejo, concepto 100% favorable. -Concepto sanitario favorable expedido por la Secretaría de Salud de la Alcaldía de Sincelejo del 16 de marzo de 2017 -SOAT con vigencia del 26 de julio de 2017 al 25 de julio de 2018	CAMIÓN FURGÓN HINO, PLACA: WCT243⁶² -Carta del 27 de julio de 2017 suscrita por Henry Yesid González Fajardo como propietario del vehículo, certificando que lo pone a disposición de la UT en caso de ser adjudicataria. -Acta de inspección, vigilancia y control técnico a vehículos transportadores de alimentos y materias primas de alimentos, proferida el 24 de agosto de 2017 por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concepto 97% favorable. -Acta de inspección sanitaria para vehículos transportadores de alimentos por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar del 31 de agosto de 2017, concepto favorable. -Licencia de tránsito. -SOAT con vigencia del 17 de noviembre de 2016 al 16 de noviembre de 2017 y certificación de revisión técnico-mecánica del 17 de noviembre de 2016 con vigencia de 1 año. -Póliza de seguro. Conductor: José Alexander Cano Londoño ⁶³ -Licencia de conducción A2, B2 y C2, y cédula

Otros vehículos y conductores nuevos presentados
CAMIÓN FURGÓN HINO, PLACA: WGZ356⁶⁴ -Carta del 27 de julio de 2017 suscrita por Henry Yesid González Fajardo como propietario del vehículo, certificando que lo pone a disposición de la UT en caso de ser adjudicataria. -Acta de inspección, vigilancia y control técnico a vehículos transportadores de alimentos y materias primas de alimentos, proferida el 17 de agosto de 2017 por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concepto 97% favorable. -Acta de inspección sanitaria para vehículos transportadores de alimentos por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar del 31 de agosto de 2017, concepto favorable. -SOAT con vigencia del 23 de septiembre de 2016 al 22 de septiembre de 2017 y certificación de revisión técnico-mecánica del 19 de septiembre de 2016 con vigencia de 1 año.

⁵⁸ Fls. 138 a 147, ídem.
⁵⁹ Fls. 218 a 228, ídem.
⁶⁰ Fls. 229 a 233, ídem.
⁶¹ Fls. 148 a 154, ídem.
⁶² Fls. 235 a 248, ídem.
⁶³ Fls. 246 a 247, ídem.
⁶⁴ Fls. 249 a 259, ídem.

-Licencia de tránsito (prenda banco de Bogotá S.A.) -Póliza de Seguro Conductor: Guillermo Veloza Díaz ⁶⁵ -Hoja de vida, cédula y licencia de conducción B2 y C2
CAMIONETA FURGÓN CHEVROLET, PLACA: WNN998⁶⁶ -Acta de inspección, vigilancia y control técnico a vehículos transportadores de alimentos y materias primas de alimentos, proferida el 28 de agosto de 2017 por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concepto 97% favorable. -Licencia de tránsito. -SOAT con vigencia del 20 de mayo de 2017 al 19 de mayo de 2018. Conductor: John Fredy Gaviria Montoya ⁶⁷ -Hoja de vida, cédula, licencia de conducción A2, C2 y C2, certificados estudio y trabajo, Exámenes médicos.

63. En cuanto a las bodegas, allegó documentación de 4 nuevos inmuebles y frente a una de las inicialmente presentadas entregó parte de los certificados pedidos.

Bodegas inicialmente aportadas	Subsanación acorde a la evaluación de la entidad Bodegas nuevas presentadas
BODEGA SANTA MARTA. Se pidió allegar certificado de matrícula inmobiliaria.	Se cambió completamente por el oferente, y se aportó lo siguiente ⁶⁸ : -Carta de disponibilidad de bodega A34, folio de matrícula 080-133073, de propiedad de Inversiones SICA S.A.S., ubicada en el KM 3 Vía Gaira Sector Bureche, Parque Logístico Industrial, suscrita por su representante legal, informando que en caso de que la UT demandada fuera adjudicataria suscribiría el respectivo contrato de arrendamiento del inmueble; de fechada el 17/08/2017. -Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 080-133073 con fecha del 22 de agosto de 2017 – incompleto.
BODEGA SUBREGIÓN NORTE Se pidió allegar certificado de matrícula inmobiliaria.	Se cambió completamente por el oferente; se allegó la siguiente información ⁶⁹ : -Carta de Mary Edith Daza Gámez en su calidad de propietaria de la bodega ubicada en el municipio de Fundación, con folio de matrícula 225-21668, quien declaró poner a disposición de la UT la bodega en caso de ser adjudicataria, y celebraría el respectivo contrato de arrendamiento. Fechada en <i>Junio 2017</i> . -Certificado de tradición y libertad 225-21668 del 30 de agosto de 2017. -Cédula de la propietaria.
BODEGA SUBREGIÓN DEL RÍO Se pidió subsanar lo referente al certificado de matrícula inmobiliaria	Se cambió completamente por el oferente; se allegó la siguiente información ⁷⁰ : -Carta de Edilberto José Morales Bolaño en su calidad de propietario de la bodega ubicada en el municipio de Pivijay, folio de matrícula 222-39283, quien declaró poner a disposición de la UT la bodega en caso de ser adjudicataria, y celebraría el respectivo contrato de arrendamiento. Fechada en <i>Junio 2017</i> . -Certificado de tradición y libertad del inmueble 222-39283, del 25 de agosto de 2017. -Certificado catastral proferido por el IGAC en el que se reiteran los datos del inmueble del 1 de septiembre de 2017. -Cédula del propietario.
BODEGA SUBREGIÓN CENTRO Subsanar que el contrato de arriendo no	Se cambió completamente por el oferente; se allegó la siguiente información ⁷¹ : -Carta de Darina Milena Urrea Vásquez como propietaria de inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 226-236, quien declaró ponerlo a disposición de la UT si resulta adjudicataria. Fechado el 14 de agosto de 2017.

⁶⁵ Fls. 260 a 262, ídem.
⁶⁶ Fls. 264 a 273, ídem.
⁶⁷ Fls. 274 a 281, ídem.
⁶⁸ Fls. 68 a 70, ídem.
⁶⁹ Fls. 71 a 75, ídem.
⁷⁰ Fls. 77 a 81, ídem.
⁷¹ Fls. 83 a 88, ib.

especificó el municipio de ubicación del predio.	-Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 22-236, ubicado en Plato, del 1 de septiembre de 2017.
BODEGA SUBREGIÓN SUR Se pidió subsanar: en el certificado de matrícula inmobiliaria no reposa que quien suscribió carta de intención sea el propietario del inmueble	Se allegó la siguiente documentación adicional ⁷² : -Carta de Yamile Lissa de Sarquis en su calidad de propietaria – tenedora de la bodega ubicada en el municipio de El Banco; folio de matrícula 224-11393, quien declaró ponerla a disposición de la UT en caso de resultar adjudicataria, y celebraría el respectivo contrato de arrendamiento. Solo dice Junio 2017. -Declaración extrajuicio de la señora Yamile de Sarquis, en la Notaría Única del Círculo de El Banco, informando que convivió 50 años y se casó con Said Sarkiz Barakat, quien falleció y era el dueño del inmueble referido, siendo ella la actual propietaria. Con fecha del 25 de agosto de 2017. -Partida de matrimonio. -Registro civil de defunción 03974322 de Sarkis Barakat. -Registro Civil de Matrimonio. -Certificado de tradición y libertad del inmueble 222-39283, del 25 de agosto de 2017.

64. En el término de traslado del informe de evaluación y antes de la audiencia de adjudicación, la Veeduría Interven y la UT demandante formularon observaciones a los vehículos y bodegas presentadas por la UT adjudicataria. Frente a los primeros la veeduría⁷³ indicó que ninguno contaba con certificados sanitarios expedidos por la autoridad departamental, y algunas cartas de intención no fueron suscritas por quien figuraba en las licencias de tránsito y el RUNT como propietarios de los automóviles, se presentaron SOAT vencidos y no se anexaron algunas pólizas de responsabilidad civil extracontractual.

65. En cuanto a las bodegas presentadas por primera vez, en oficios del 26 de agosto de 2017⁷⁴ Interven indicó que no se allegaron diversos folios de matrícula, que hay inconsistencias entre quienes figuran como propietarios de los inmuebles y las personas que suscriben las cartas de intención, e hizo falta aportar algunos contratos de arrendamiento debidamente suscritos. En escritos del 5 de septiembre de 2017, la misma veeduría⁷⁵ y la UT demandante⁷⁶, afirmaron haber acudido a las direcciones en las que presuntamente se ubicaban aquellas bodegas y encontraron que se trataba de lotes, casas, y casa lotes, por lo que la propuesta de aquel no era hábil.

66. El 5 de septiembre 2017 el departamento⁷⁷ señaló que las deficiencias documentales sobre los vehículos con placas SGH387, UPB528, SNR133, WHN892 y XLF274 fueron subsanadas con la documentación aportada, al reemplazarse un automotor por otro de los presentados posteriormente. Respecto al vehículo de placa SXZ918 indicó que en términos generales se entendía subsanado con los nuevos documentos aportados; sobre la carta de intención afirmó “*Ha lugar la observación*”, y respecto del SOAT, sostuvo que se entendía reemplazado el camión por otro.

⁷² Fls. 90 a 94, ib.

⁷³ Archivo pdf “76 OBSERVACIONES INFORME EVALUACIÓN INTERVEEN”, en la subcarpeta “917-LP-DM-003-2017 OPERADOR PAE”, índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ Archivo Pdf “96 OBSERVACIONES Y DENUNCIA UNIFORME EVALUACIÓN INTERVEEN”, ib.

⁷⁶ Archivo Pdf “95 OBSERVACIONES BODEGAS UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ib.

⁷⁷ Archivo Pdf “97 RESPUESTAS OBSERVACIONES INFORME EVALUACIÓN”, ib.

67. En relación con las bodegas se limitó a afirmar que se subsanó lo pertinente al haber sido reemplazadas por otras. En cuanto a la bodega de la Subregión Sur, estimó que las deficiencias sobre la propiedad del inmueble fueron superadas.

68. El 7 de septiembre de 2017 se publicó la subsanación de la oferta presentada por la UT PAE Magdalena 2017; al día siguiente, previo a la audiencia de adjudicación, la demandante presentó observaciones sobre los documentos de subsanación de la UT adjudicataria, y también respecto de las respuestas de la entidad⁷⁸.

69. En relación con los vehículos iniciales alegó que ninguno tenía concepto sanitario para uso dentro del departamento del Magdalena, pues las certificaciones fueron expedidas por entidades de salud municipal o de otros departamentos. Sostuvo que la entidad flexibilizó las exigencias del pliego y permitió a la UT accionada mejorar su oferta al incluir automotores nuevos y reemplazar los que había presentado. Sobre el vehículo de placa SXZ918 adujo que el departamento hizo tres evaluaciones diferentes al resolver las observaciones, desconociendo la realidad documental. Sobre cada vehículo nuevo señaló diversos yerros en la documentación⁷⁹.

70. Frente a las bodegas, también aseguró que el departamento permitió que la UT PAE Magdalena 2017 mejorara su oferta al dar por cumplido tal requisito con las 4 bodegas nuevas que reemplazaban las anteriores; además, en sus folios de matrícula se constata que son casas, casa lotes, o lotes. Sobre la bodega de la Subregión Del Rio, aseguró que la entidad no tuvo en cuenta que en el certificado de tradición y libertad figuran dos propietarios y solo uno suscribe la carta de intención. Sumado a que en los documentos de subsanación de la bodega Subregión del Sur no tuvo en cuenta que en el folio de matrícula no hay anotación de la existencia de un proceso de sucesión en curso, o que el inmueble haya sido adjudicado a la señora Yamile Lissa, quien suscribe carta de intención.

71. El 8 de septiembre de 2017 se celebró audiencia de adjudicación en la que se profirió la Resolución 1249 objeto de demanda. En el acta de la diligencia consta, entre otras cosas, que la documentación nueva aportada por el oferente UT PAE Magdalena 2017 permitió la subsanación de su ofrecimiento, y le otorgó 1000 puntos; a la UT actora la calificó con 993,36 y a la UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018 con 992,39⁸⁰.

Análisis de los cargos de la apelación

72. La parte demandante sostuvo que el juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria y fáctica, bajo dos cargos principales: i) desconoció que la *litis* no versaba sobre la oportunidad que tenía el oferente UT PAE Magdalena 2017 para subsanar su oferta, sino que se permitió una mejora a la misma al aceptar el reemplazo

⁷⁸ Archivo pdf “108 OBSERVACIONES UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

⁷⁹ Indicó lo siguiente: i) Placas: WNN994, WNN993, WCT244, WGZ358, WCT243, WGZ356 y WNN998. El concepto sanitario no fue expedido por autoridad departamental y tiene fecha posterior al cierre del proceso de selección, constituyendo mejora de la oferta; ii) Placa: WNZ442. En el núm. 6 de la cláusula 18 del contrato de leasing aportado, estaba prohibido el subarriendo del automóvil sin previa autorización del propietario. Indicó que la propiedad del vehículo está en cabeza del Banco BBVA, por lo que debió allegarse su autorización. Aseveró que en la carta de intención faltó la manifestación expresa de tener disponibilidad del 100% durante la ejecución contractual.

⁸⁰ En acta de audiencia de adjudicación que reposa a fls. 156 a 166, C.1. Índice 2 del aplicativo SAMAI, consta que en el punto 4 del orden del día se dio lectura a las observaciones presentadas al informe de evaluación y la respuesta de la administración sobre las mismas, se dio el espacio para la respectiva réplica por parte de cada oferente e incluso se contó con la participación de las veedurías y un representante de la Procuraduría General de la Nación. Luego de ello, la entidad se ratificó en la respuesta dada a las observaciones, consideró que la propuesta de la UT PAE Magdalena estaba habilitada con la nueva documentación allegada y procedió a notificar la resolución de adjudicación del contrato de alimentación escolar.

casi completo de los requisitos y bodegas presentados como requisitos habilitantes; y ii) no analizó en debida forma cada una de las observaciones presentadas a los automotores y bodegas allegadas con la oferta y la subsanación, de las cuales podía colegir que, incluso con la nueva documentación, no se cumplían las exigencias del pliego.

Cargo por indebido estudio de la oportunidad para subsanar y desconocimiento de la presunta mejora de la oferta

73. La Sala considera que el primer argumento carece de fundamento fáctico. Revisado el texto de la demanda, la parte actora sustentó la presunta violación del principio de transparencia, art. 24. 5, literales a y b de la Ley 80 de 1993, en que:

“La entidad debía materializar la aplicación del principio de transparencia a través de una fase precontractual que se sujete de manera estricta a las normas que regulen la contratación pública en torno al límite temporal para poder realizar las subsanaciones de los requisitos habilitantes, y lo que es peor, estableciendo en los documentos de proceso: “NOTA: Los aspectos señalados en ROJO deberán ser SUBSANADOS por los oferentes dentro del periodo señalado en el cronograma de actividades, es decir desde el 24 hasta el 31 de agosto de 2017 en los horarios señalados...”

La UNIÓN TEMPORAL PAE MAGDALENA 2017 subsanó el día 01 de septiembre de 2017”⁸¹

74. Acorde a lo anterior, el Tribunal de primera instancia abordó el estudio de la presunta extemporaneidad de la subsanación, y descartó el dicho del actor al estar acreditado que mediante adenda 12 del 24 de agosto de 2017⁸² se modificó el cronograma por inconvenientes con la plataforma SECOP I, por lo que se extendió el plazo para publicar el informe de evaluación hasta el 25 de agosto de 2017 y, en consecuencia, la fecha para presentar observaciones y subsanar las propuestas se prolongó hasta el 1 de septiembre siguiente⁸³.

75. Esta Sala no pasa por alto que el demandante actúa de forma contradictoria al desconocer en el escrito de apelación los argumentos sobre los cuales sustenta sus pretensiones y que fueron debidamente estudiados por el *a quo*. No resulta admisible que se pretenda variar el sentido de los cargos esgrimidos en la demanda para forzar un fallo favorable en segundo grado, afirmando que hubo un indebido entendimiento del objeto del litigio cuando la parte tiene absoluta claridad de lo que alegó como fundamento del medio de control ejercido. Por ende, este argumento no está llamado a ser considerado favorablemente.

76. En relación con la posible mejora de la oferta de la UT PAE Magdalena 2017, al haber cambiado casi en su totalidad la documentación inicialmente aportada para acreditar los requisitos habilitantes de bodegas y vehículos, la Sala parte por analizar lo dicho por la jurisprudencia sobre los límites de la subsanación de las ofertas.

⁸¹ Fl. 23, c.1., índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁸² Fls. 439 a 442, c.1., índice 2 del aplicativo SAMAI.

⁸³ En las cláusulas 5.3. y 5.4. del pliego definitivo de condiciones se estableció que luego de que se presentara el informe de evaluación de las ofertas, se contaría con 5 días hábiles para presentar las respectivas observaciones, que serían respondidas en la audiencia de adjudicación. En adendas 12 y 13, se dispuso: (i) que el informe de evaluación sería elaborado del 15 al 23 de agosto de 2017, (ii) la publicación, traslado del informe, así como la oportunidad para subsanar y para presentar observaciones al informe referido sería entre el 25 de agosto y el 1 de septiembre de 2017, y (iii) la audiencia de adjudicación tendría fecha el 8 de septiembre de 2017. En el expediente no reposa que luego del informe de evaluación del 23 de agosto de 2017 se haya elaborado un documento que evaluara nuevamente las propuestas, y se registra que las observaciones fueron discutidas en audiencia de adjudicación, como consta en la respectiva acta, en los puntos del día 4 a 7.

77. Esta Subsección⁸⁴ ha sostenido de forma reiterada que los requisitos habilitantes corresponden a exigencias básicas que debe acreditar el proponente para cumplir con el contrato, se refieren a factores como la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los oferentes, los cuales no otorgan puntaje puesto que solo son objeto de verificación por parte de la administración; es decir, sirven como criterios útiles que comprueban la idoneidad del contratista y conducen a definir sobre la admisión o rechazo de una propuesta, en atención a unas condiciones mínimas que se exigen para ejecutar el objeto a contratar.

78. Por ende, al tratarse de elementos que especializan la libre concurrencia al proceso de selección, se entienden razonables en función del interés general y se proyectan como criterios necesarios para constatar la idoneidad del oferente; de modo que lo allí exigido debe ser adecuado y proporcional a la naturaleza y objeto del contrato y a su valor.

79. Sobre los defectos subsanables e insubsanables de las propuestas en la contratación pública, la Ley 80 de 1993, en su art. 25, determinó que la falta de requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas no constituía razón suficiente para rechazar los ofrecimientos; por ende, la dificultad quedaba en cabeza de la administración al momento de precisar cuáles requisitos fundamentaban la comparación de las propuestas, pues si los definían, su ausencia imponía el rechazo de la oferta, y aquellos no necesarios, carecían de la virtualidad para producir su rechazo, lo que forzaba la habilitación de la propuesta y su correspondiente calificación.

80. Luego, el art. 5 de la Ley 1150 de 2007 subrogó al art. 29 de la Ley 80 de 1993, para conservar el criterio general que informa el deber de selección objetiva, distinguió de forma expresa entre los requisitos habilitantes y los factores de ponderación o evaluación; señaló que los primeros están conformados por la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes, de modo que sólo son objeto de verificación y, además, no otorgan puntaje; mientras que los segundos –factores de ponderación– se refieren a la propuesta y corresponden a aquellos componentes que sí otorgan puntaje.

81. Respecto a los elementos subsanables, el párrafo 1 del precitado art. 5 consagró que todos los requisitos que no incidan en la asignación de puntaje pueden ser solicitados en cualquier momento por las entidades hasta la adjudicación –salvo en los casos de subasta, en los cuales deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización–; es decir, precisó la regla de subsanabilidad en materia de requisitos habilitantes.

82. Posteriormente, se promulgaron los decretos reglamentarios 66 de 2008, 2474 de 2008 y 734 de 2012 que introdujeron los criterios sobre la regla contenida en el art. 5 de la Ley 1150 ib., dentro de los cuales estaba la imposibilidad de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso de selección. Si bien tales normas fueron derogadas por el Decreto 1510 de 2013, la referida limitante a la subsanación siguió siendo aplicable en los distintos procesos de selección contractual.

⁸⁴ En línea con las consideraciones expuestas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 27 de septiembre de 2024, Rad. 67.836, M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

83. Es de señalar que la jurisprudencia en algunas ocasiones entendió que lo subsanable era el propio requisito y, en otras, que esa corrección recaía solo sobre su prueba⁸⁵. Esta Subsección se decantó por lo segundo, en tanto solo es posible subsanar aquello que se tiene al momento de ofertar⁸⁶; así quedó inscrito en la Ley 1882 de 2018, que modificó el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, al señalar: “[d]urante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

84. De otro lado, en sentencia del 26 de febrero de 2014⁸⁷, esta Corporación señaló que los requisitos habilitantes podían ser subsanados el día en que así lo disponga la administración, sin exceder el de la adjudicación. En esta providencia se precisó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983, dando prevalencia a la cultura del formalismo procesal, se limitaba la posibilidad concedida a los proponentes para subsanar los yerros al satisfacer los requisitos y exigencias del pliego de condiciones. Sin embargo, esta misma normativa, en el art. 25.15, dispuso 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 servían de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos⁸⁸.

85. El entendimiento del momento hasta el cual puede subsanarse la oferta ha sido reconocido por la Sala en sentencia del 13 de agosto de 2024⁸⁹, al memorar que esta Corporación precisó que la expresión “hasta” era indicativa del límite temporal máximo para efectuar la subsanación de la oferta⁹⁰.

86. Al lado de lo anterior, también la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la subsanabilidad de la oferta es excepcional⁹¹, pues no puede reemplazar la debida elaboración de la propuesta, así que es un derecho del proponente y una carga de la administración; esta última al estar en el deber de señalar al oferente los yerros que pueden ser enmendados para que los corrija dentro del plazo fijado en el procedimiento de selección. En el evento de que la administración omita la carga de indicar al proponente un yerro pasible de ser subsanado, se entenderá que el defecto quedó corregido.

⁸⁵ A respecto ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2024, Rad. 25000233600020200023001 (70.670), en la se hizo referencia a tales posturas de cara a la redacción original del parágrafo 1° del art. 5 de la Ley 1150 de 2007.

⁸⁶ “[h]ay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe”. Ídem., citando la sentencia del 12 de noviembre de 2014, de la Sección Tercera, Subsección A, de esta Corporación exp. 25000232600020020160601 (29855), Carlos Alberto Zambrano.

⁸⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Rad. 25804, M.P. Enrique Gil Botero.

⁸⁸ Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto proferido el 20 de mayo de 2010, Rad. 11001-03-06-000-2010-00034-00, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo, expresamente sostuvo que la locución jurídica “hasta la adjudicación” al no estar acompañada de otra preposición no podía entenderse incluyendo hasta la adjudicación, sino al momento anterior. Al respecto señaló: “En este concepto, la Corporación sostuvo lo siguiente: “De conformidad con la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, las entidades estatales tienen la facultad de solicitar los requisitos o documentos subsanables “hasta la adjudicación”. Considera la Sala que esa locución “hasta la adjudicación”, en la medida en que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado. A ello se llega no solo por el significado mismo de la proposición hasta, sino por la interpretación sistemática de las normas bajo estudio. (...) Se advierte entonces que la locución legal hasta la adjudicación al no estar acompañada con otra preposición no puede entenderse como “incluso hasta la adjudicación”; por tanto, el término otorgado por la norma para que las entidades estatales ejerzan la potestad de solicitar documentos o informaciones subsanables será hasta antes de la adjudicación”.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 70.670, M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 36054. C.P. Enrique Gil Botero. Ver también, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo de 2010, exp. 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992), C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

⁹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 15 de julio de 2022, Rad. 67.937. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

87. Además, se ha entendido que la subsanación no puede versar sobre el cumplimiento del requisito habilitante como tal, sino sobre la documentación aportada para su acreditación, por lo que solo procede frente a aquello que a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección, es decir, no permite probar aquello de lo cual se carece o no existe al momento de ofertar, pues lo subsanable son las inexactitudes o dudas que detecte la entidad contratante al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes⁹².

88. La jurisprudencia también ha precisado que la subsanación se encuentra limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su propuesta, siendo incorrecto entender que esta facultad confiere al oferente el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial, pues con ello se violaría el derecho de igualdad y se pondría en desventaja a los demás oferentes⁹³.

89. En línea con lo anterior, la documentación que allegó la UT PAE Magdalena 2017 para subsanar las deficiencias encontradas por la entidad respecto a la acreditación de los requisitos habilitantes de vehículos y bodegas, más que entregar los certificados, seguros y contratos faltantes, se orientó a cambiar casi la totalidad de los ítems presentados con la oferta. Actuación que implica una mejora de su ofrecimiento, por lo que no debió ser avalada por el departamento.

90. Se probó dentro del plenario que la UT adjudicataria presentó inicialmente 6 vehículos y 5 bodegas, sobre las cuales la entidad contratante pidió subsanar ciertas deficiencias documentales. En el caso de los automotores, como quedó visto, pidió allegar para todos ellos conceptos sanitarios para uso en el departamento, para algunos el SOAT vigente, hoja de vida del conductor, póliza de responsabilidad civil extracontractual y documentos que acreditaran que quien ponía a disposición el camión fuera su propietario.

91. En lo tocante a las bodegas, en todas ellas recalcó la necesidad de aportar los certificados de tradición y libertad de cada una a fin de corroborar que quien firmó la carta de intención de arrendarlas fuera su propietario.

92. No obstante, el 1 de septiembre de 2017, dicho oferente entregó documentación respecto de 8 vehículos y 4 bodegas nuevas, los cuales fueron tenidos en cuenta por el departamento como “reemplazo” de los inicialmente presentados y fueron avalados como documentación suficiente para dar por habilitada dicha propuesta.

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de agosto de 2020, Rad. 49.221. M.P. Alberto Montaña Plata. Allí se indicó:

“Sobre la obligatoriedad de cumplir con los requisitos habilitantes al momento de presentación de la oferta y la posibilidad de subsanar la prueba de su cumplimiento se destacan las consideraciones hechas en la Sentencia de 12 de noviembre de 2014.

“[H]ay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe.

“Lo anterior supone que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. “(...)”

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

⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 27 de enero de 2016, Rad. 54919, y del 1 de abril de 2016. Rad. 47145, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

93. La entidad territorial debió declarar “no habilitada” la propuesta de la UT PAE Magdalena 2017 y proceder a modificar el puntaje otorgado a los proponentes que subsanaron en debida forma su oferta, a fin de suscribir el contrato con quien desde el principio hubiese probado haber confeccionado su oferta en debida forma y, en particular logrado sanear las dudas respecto de los dos requisitos habilitantes referidos.

94. Siendo ello así, procede declarar la nulidad de la Resolución 1249 de 2017, dado que se escogió a un proponente que no subsanó su oferta sino que la mejoró al cambiar la mayoría de vehículos y bodegas inicialmente presentadas, actuación que al ser avalada por la entidad territorial demandada generó una evidente vulneración de las normas que imponen la selección objetiva, y rompió la igualdad que debe primar entre los oferentes, de cara al tratamiento que correspondía frente a quienes contestaron los requerimientos del departamento ciñéndose a los requisitos al cierre de la presentación de propuestas.

95. Al hilo de lo anterior, la Subsección queda relevada de avanzar en el análisis de los demás reproches pregonados en la censura de cara al efecto integral de esa decisión, pues ante la constatación de que el departamento adoptó una decisión contraria a las normas, resulta inane que frente a un acto que será declarado nulo, se pase a analizar si existió otra forma de vulneración que lleve al mismo destino.

96. Corresponde a la Sala analizar si la UT PAE Magdalena Social 2017 (demandante), quien ocupó el segundo lugar en el orden de elegibilidad dentro de *la licitación*, acreditó tener la mejor oferta. Para ello, en este caso, resulta procedente efectuar dicho análisis en conjunto con la propuesta de la UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018, tercero en dicho orden (con una diferencia de 1 punto en la evaluación).

Análisis de la mejor oferta

97. La Sala efectuará el examen relacionado con el cumplimiento del requisito habilitante de bodegas y vehículos, que es el centro del debate en la *litis*.

Requisito habilitante: Bodegas

98. Acorde a las adendas 9 y 11 del pliego de condiciones, los oferentes tenían que acreditar 5 bodegas –en Santa Marta y en las 4 subregiones indicadas–. Se encontró probado que ambos proponentes cumplieron con este requisito habilitante:

BODEGAS	UT PAE Magdalena Social 2017	UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018
Bodega en Santa Marta	Se allegó ⁹⁴ : i) carta de intención suscrita por Nicolás Solano en su condición de representante legal suplente de Inversiones SICA SAS, propietaria de la bodega ubicada en KM3 vía Gaira Sector Bureche, Parque Logístico Industrial Santa Marta	Se allegó ⁹⁵ : i) carta de intención suscrita por Carlos Yair Castro en su condición de propietario de la bodega ubicada en la carrera 12A No. 11A-26, en Santa Marta, identificada con folio de matrícula 080-14628 afirmando que ponía a disposición el

⁹⁴ Fl. 509, 554 y 55 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

⁹⁵ Fl. 471, 473 a 475 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

	Bodega A34, con folio de matrícula 080-133073, declarando bajo la gravedad de juramento que ponía a disposición del oferente el inmueble, en caso de resultar adjudicataria del contrato PAE, para lo cual celebraría contrato de arrendamiento por el tiempo que durara su ejecución. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 225-21328.	inmueble para arriendo del proponente por un año, prorrogable si se requiriera para ejecutar contrato PAE 2017. ii) Certificación de tradición y libertad del inmueble con matrícula 080-14628.
Bodega en Subregión Norte	Se allegó ⁹⁶ : i) carta de intención suscrita por Dubis Mejía como dueño de la bodega ubicada en Fundación, identificada con folio de matrícula 225-21328, quien declaró que ponía a disposición del oferente el inmueble, en caso de resultar adjudicatario, y celebraría el contrato de arrendamiento respectivo, por el tiempo de ejecución. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 225-21328.	Se allegó ⁹⁷ : i) carta de intención suscrita por Corina Gutiérrez como propietaria de la bodega ubicada en la Trans. 28#5-16, barrio Aeropuerto del municipio de Fundación, folio de matrícula 225-18484, quien declaró que ponía a disposición el inmueble para arriendo del proponente por un año, prorrogable si lo requiriera el contrato PAE 2017. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 225-18484.
Bodega en Subregión del Río	Se allegó ⁹⁸ : i) carta de intención suscrita por Carlina Millan, propietaria de la bodega localizada en Pivijay, folio de matrícula 222-38858, quien declaró que ponía a disposición del oferente el inmueble, en caso de resultar adjudicatario, y celebraría el contrato de arrendamiento respectivo, por el tiempo de ejecución. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 222-38858.	Se allegó ⁹⁹ : i) carta de intención suscrita por Masiel Patricia Campo, propietaria de la bodega ubicada en la calle 13 No. 17-25 del municipio de Pivijay, folio de matrícula 222-35953 quien declaró que ponía a disposición el inmueble en arriendo del oferente por un año, prorrogable si lo requiriera el contrato PAE 2017. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 224-1684.
Bodega en Subregión Centro	Se allegó ¹⁰⁰ : i) carta de intención suscrita por Silvio Aragón, propietario de la bodega ubicada en Plato, local 3, folio de matrícula 226-47516, quien declaró que ponía a disposición del oferente el inmueble, en caso de resultar adjudicatario, y celebraría el contrato de arrendamiento respectivo, por el tiempo de ejecución. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 226-47516.	Se allegó ¹⁰¹ : i) carta de intención suscrita por Donaldo del Toro, como propietario de la bodega ubicada en la Vía 14 No. 18.55, en el municipio de Plato, folio de matrícula 226-42215 quien declaró que ponía a disposición el inmueble en arriendo del oferente por un año, prorrogable si lo requiriera el contrato PAE 2017. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 226-42215.
Bodega en Subregión Sur	Se allegó ¹⁰² : i) carta de intención suscrita por Luis Fraija, en calidad de representante legal de la empresa Nuevo Cofral, propietaria de la bodega ubicada en El Banco, matrícula 224-17205, quien declaró que ponía a	Se allegó ¹⁰³ : i) carta de intención suscrita por Faustina del Carmen Naycir Flórez propietaria de la bodega ubicada en la carrera 5 N° 2-47, del municipio de El Banco, folio de matrícula 224-1684 quien declaró que

⁹⁶ Fl. 553 a 555 del pdf "65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017", ídem

⁹⁷ Fl. 460 y 461 del pdf "63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018", ídem.

⁹⁸ Fl. 557 a 559 del pdf "65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017", ídem

⁹⁹ Fl. 476 y 461 del pdf "63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018", ídem. En el expediente está incompleto, falta el folio 466.

¹⁰⁰ Fl. 550 y 551 del pdf "65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017", ídem

¹⁰¹ Fl. 467 a 469 del pdf "63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018", ídem.

¹⁰² Fl. 561 a 567 del pdf "65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017", ídem

¹⁰³ Fl. 462 a 466 del pdf "63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018", ídem.

	disposición del oferente el inmueble, en caso de resultar adjudicatario, y celebraría el contrato de arrendamiento respectivo, por el tiempo de ejecución. ii) Certificado de existencia y representación legal de Nuevo Cofral Ltda., iii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 224-17205.	ponía a disposición el inmueble en arriendo del oferente por un año, prorrogable si lo requiriera el contrato PAE 2017. ii) Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 224-1684.
--	---	---

Requisito habilitante: Vehículos

99. Este requisito fue acreditado y subsanado debidamente por el demandante, más no por la UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018, como pasa a explicarse:

UT PAE Magdalena Social 2017	UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018
Vehículo 1: WDR391. Se aportó¹⁰⁴: i) carta de intención con fecha del 11 de agosto de 2017, suscrita por Luz Estela Baquero, propietaria del vehículo, declarando que estaba a disposición del oferente en caso de resultar adjudicatario, y se comprometía a suscribir el respectivo contrato de arrendamiento, ii) acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos expedida el 6 de marzo de 2017, con concepto favorable, iii) licencia de tránsito, iv) SOAT con vigencia hasta el 24 de enero de 2018. Conductor 1: Franklin Javier Matos Castro. Se aportó¹⁰⁵: hoja de vida, cédula, licencia de conducción tipo A2, B2, C2, y iv) certificados de trabajo y exámenes de laboratorio. No se allegó póliza de responsabilidad extracontractual, aspecto que pidió subsanar la entidad. En el escrito de subsanación presentado el 29 de agosto de 2017, consta que se aportó dicha garantía¹⁰⁶ quedando cumplido el requisito.	Vehículo 1: SWK514. Se aportó¹⁰⁷: i) licencia de tránsito (aparece como propietario quien figura como conductor), ii) SOAT con vigencia del 16 de septiembre de 2016 al 15 de septiembre de 2017, iii) póliza de responsabilidad civil extracontractual. Conductor 1: Horacio Silva Martin. Se aportó¹⁰⁸: hoja de vida, licencia de conducción B2 y C2. No se allegó carta de intención, ni concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos. Revisado el escrito de subsanación presentado el 29 de agosto de 2017, consta que aportó¹⁰⁹: i) Acta 1144097 de Inspección, Vigilancia y Control higiénico sanitario a vehículos transportadores de alimentos y materias primas para alimentos del 12 de octubre de 2016, con concepto favorable, ii) carta de compromiso del propietario y conductor, poniendo a disposición del oferente sus servicios como transportador para el proceso de selección.
Vehículo 2: SMH882. Se aportó¹¹⁰: i) carta de intención del 11 de agosto de 2017, suscrita por Víctor Alberto Medina Lozano, como propietario del vehículo, quien declaró que en caso de resultar adjudicatario el oferente, suscribiría el respectivo contrato de arrendamiento, ii) acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos expedida el 6 de marzo de 2017, con concepto favorable, iii) licencia de tránsito (coincide quien figura como propietario con quien suscribe carta de	Vehículo 2: UPS078. Se allegó¹¹³: i) licencia de tránsito (aparece como propietario quien figura como conductor), ii) SOAT con vigencia hasta el 19 de octubre de 2017 y iii) póliza de responsabilidad civil extracontractual. Conductor 2: Javier Rivera González. Se allegó¹¹⁴: hoja de vida, licencia de conducción B2 y C2.

¹⁰⁴ Fls. 412 a 418 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹⁰⁵ Fls. 472 a 481 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹⁰⁶ Fl. 7 del pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁰⁷ Fls. 389, 390, 392 a 394, del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹⁰⁸ Fls. 386 a 388, 391 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹⁰⁹ Fls. 29, 30 y 34 del pdf “85 SUBSANACIÓN UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA”, ídem.

¹¹⁰ Fls. 420 a 426 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹¹³ Fl. 398 a 402 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹¹⁴ Fls. 395 a 397 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

intención), iv) SOAT con vigencia hasta el 16 de agosto de 2017. Conductor 2: <i>Ricardo Fernández Díaz</i>. Se allegó¹¹¹: hoja de vida persona natural, cédula de ciudadanía, licencia de conducción tipo A2, B2, C2, certificados de trabajo y exámenes de laboratorio. No allegó póliza de responsabilidad extracontractual. No obstante, revisado el escrito de subsanación presentado el 29 de agosto de 2017, consta que se aportó la respectiva garantía¹¹². Por lo anterior, se cumplió el requisito habilitante.	No se aportó concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos expedido por la autoridad respectiva, ni carta de intención del propietario. Revisado el escrito de subsanación consta que aportó¹¹⁵: acta 1287784 de Inspección, Vigilancia y Control higiénico sanitario a vehículos transportadores de alimentos y materias primas para alimentos, del 9 de febrero de 2017, con concepto favorable, ii) carta de compromiso del propietario y conductor, poniendo a disposición del oferente sus servicios como transportador en caso de que resultara adjudicatario del proceso de selección. Por lo anterior, cumplió el requisito habilitante.
Vehículo 3: THK524. Se aportó¹¹⁶: i) carta de intención con fecha del 11 de agosto de 2017, suscrita por José Neftali Martínez Vargas, propietario del vehículo, quien declaró en caso de resultar adjudicatario el oferente, celebraría el respectivo contrato de arrendamiento, ii) acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos expedida el 6 de marzo de 2017, con concepto favorable, iii) licencia de tránsito (coincide quien figura como propietario con quien suscribe carta de intención), iv) SOAT con vigencia hasta el 14 de febrero de 2018, v) revisión técnico mecánica vigente hasta el 26 de enero de 2018, vi) formulario de inscripción sanitaria para vehículos transportadores de carne y productos cárnicos comestibles del 6 de marzo de 2017. Conductor 3: <i>José Antonio Pinto</i>. Se aportó¹¹⁷: hoja de vida persona natural, cédula de ciudadanía, licencia de conducción tipo B2, C2, iv) certificados de trabajo y exámenes de laboratorio. No se allegó póliza de responsabilidad extracontractual. Revisada la subsanación del 29 de agosto de 2017, consta que se aportó la respectiva garantía¹¹⁸, cumpliendo el requisito.	Vehículo 3: TTP996. Se allegó¹¹⁹: licencia de tránsito (prenda a nombre de Banco de Bogotá y aparece como propietario quien figura como conductor), SOAT con vigencia hasta el 5 de abril de 2018, y póliza de responsabilidad civil extracontractual Conductor 3: <i>Cesar Augusto Gutiérrez Cadena</i>. Allegó¹²⁰: hoja de vida, licencia de conducción B2 y C2. No entregó concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos expedido por la autoridad respectiva, ni carta de intención del propietario. Revisado el escrito de subsanación del 29 de agosto de 2017, consta que aportó¹²¹: i) acta de Inspección, Vigilancia y Control higiénico sanitario (número ilegible) a vehículos de transporte de alimentos y materias primas para alimentos notificada el 5 de julio de 2017, con concepto favorable, ii) carta de compromiso del propietario y conductor, poniendo a disposición del oferente sus servicios como transportador, de resultar adjudicatario en el proceso de selección. Por lo anterior, se cumplió el requisito habilitante.
Vehículo 4: THK724. Se aportó¹²²: i) carta de intención del 11 de agosto de 2017, suscrita por José Neftali Martínez Vargas, quien declaró que estaba a disposición del oferente en caso de resultar adjudicatario, y suscribiría el contrato de arrendamiento, ii) certificado de existencia y representación legal de Inversiones Jonema SAS	Vehículo 4: TAX854. Se allegó¹²⁵: i) SOAT con vigencia del 15 de febrero de 2017 al 14 de febrero de 2018, ii) licencia de tránsito.

¹¹¹ Fls. 483 a 492 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹¹² Fl. 8 del pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹¹⁵ Fls. 12 a 18 del pdf “85 SUBSANACIÓN UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA”, ídem.

¹¹⁶ Fls. 428 a 437 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹¹⁷ Fls. 494 a 503 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹¹⁸ Fl. 10 del pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹¹⁹ Fls. 407, 409 a 412 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹²⁰ Fls. 403 a 406, 408 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹²¹ Fls. 43 a 45 y 49 del pdf “85 SUBSANACIÓN UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA”, ídem.

¹²² Fls. 439 a 450 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017” y y Fl. 1, C.2. de pruebas, índice 2 SAMAI.

¹²⁵ Fls. 420 a 424 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

en el que aparece como representante legal José Neftalí Martínez, iii) acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos expedida el 6 de marzo de 2017, con concepto favorable, iii) SOAT con vigencia hasta el 14 de febrero de 2018, iv) formulario de inscripción sanitaria para vehículos transportadores de carne y productos cárnicos comestibles del 6 de marzo de 2017, y, v) licencia de tránsito. Conductor 4: <i>Danis Mercado Terán</i>. Se aportó¹²³: hoja de vida, cédula de ciudadanía, licencia de conducción tipo A2, B2, C2, certificados de trabajo, estudios y exámenes de laboratorio. No se allegó póliza de responsabilidad extracontractual. En el informe de evaluación de la entidad le pidió subsanar lo referente a la póliza de seguro. Revisado el escrito de subsanación del 29 de agosto de 2017 consta que se aportó dicha garantía¹²⁴. Por lo anterior, se cumplió el requisito.	Conductor 4: <i>Danilo Andrés Velásquez Salinas</i>. Se allegó¹²⁶ hoja de vida, licencia de conducción, cédula de ciudadanía. No se aportó: concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos expedido por la autoridad respectiva, ni carta de intención del propietario, póliza de responsabilidad civil extracontractual. Revisado el escrito de subsanación consta que allegó¹²⁷: i) acta (número ilegible) de Inspección, Vigilancia y Control higiénico sanitario a vehículos transportadores de alimentos y materias primas para alimentos notificada el 10 de agosto de 2017, con concepto favorable, ii) garantía solicitada, y iii) carta de compromiso del representante legal de Nutrialianza S.A.S. poniendo a disposición del oferente sus servicios como transportador en caso de que resultara adjudicatario en el proceso de selección. Por lo anterior, se cumplió el requisito habilitante.
Vehículo 5: WPP905. Se aportó¹²⁸: i) carta de intención con fecha del 11 de agosto de 2017, suscrita por Yenni Paola Devia, propietaria del vehículo, quien declaró que en caso de resultar adjudicatario el oferente se comprometía a suscribir el respectivo contrato de arrendamiento, ii) acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos expedida el 6 de marzo de 2017, con concepto favorable, iii) licencia de tránsito; iv) SOAT con vigencia hasta el 22 de agosto de 2017. Conductor 5: <i>Hame Enrique Arzuza Díaz</i>. Se aportó¹²⁹: hoja de vida, cédula de ciudadanía, licencia de conducción tipo A2, B2, C2, certificados de trabajo y exámenes de laboratorio. No se allegó póliza de responsabilidad extracontractual. Revisado el escrito de subsanación del 29 de agosto de 2017, consta que se aportó la respectiva garantía¹³⁰. Por lo anterior, se cumplió el requisito.	Vehículo 5: TZU074. Se allegó¹³¹: i) SOAT con vigencia hasta el 7 de febrero de 2018, ii) licencia de tránsito y iii) póliza de responsabilidad civil extracontractual. Conductor 5: <i>Alexander Gutiérrez Gamarra</i>. Se allegó¹³²: hoja de vida, cédula de ciudadanía, libreta militar, licencia de conducción B2 y C2, antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, de la Policía Nacional y de la Contraloría General de la República, vi) carné de vacunas, vii) certificados laborales y de estudios. No aportó concepto sanitario vigente para el transporte de alimentos expedido por la autoridad respectiva, ni carta de intención del propietario. Revisado el escrito de subsanación consta que aportó¹³³: i) acta de Inspección Sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos del 25 de agosto de 2017, con concepto favorable, ii) carta de compromiso del propietario poniendo a disposición del oferente sus servicios como transportador en caso de resultar adjudicatario. Por lo anterior se cumplió el requisito.
Vehículo 6: SOI104. Se aportó¹³⁴: i) certificado de existencia y representación legal de Transportes Grajales S.A.S.; coincide el	Vehículo 6: SJK741. Se allegó¹³⁷: i) licencia de tránsito (aparece como propietario Inversiones Feria del Piso S.A.S.), ii) SOAT con vigencia

¹²³ Fls. 505 a 516 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹²⁴ Fl. 9 del pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹²⁶ Fls. 413 a 419 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹²⁷ Fls. 61 a 66 del pdf “85 SUBSANACIÓN UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA”, ídem.

¹²⁸ Fls. 452 a 458 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹²⁹ Fls. 518 a 528 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹³⁰ Fl. 6 del pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, y Fls. 458 a 467, C.2. de pruebas, índice 2 SAMAI.

¹³¹ Fls. 445 a 450 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹³² Fls. 425 a 444 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹³³ Fls. 93, 94 y 98 del pdf “85 SUBSANACIÓN UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA”, ídem.

¹³⁴ Fls. 460 a 465 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹³⁷ Fls. 455 a 459 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

representante legal con quien suscribió la carta de intención, y ii) acta de inspección sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos expedida el 6 de marzo de 2017, con concepto favorable, iii) licencia de tránsito, iv) SOAT con vigencia hasta el 19 de enero de 2018, iv) revisión técnico-mecánica del 20 de enero de 2017. Conductor 6: <i>Pedro Guerrero Meriño</i>. Se <i>aportó</i>¹³⁵: hoja de vida, cédula de ciudadanía, licencia de conducción tipo A2, B2, C2, certificados de trabajo y exámenes de laboratorio No allegó póliza de responsabilidad extracontractual, ni carta de intención. Revisado el escrito de subsanación presentado el 29 de agosto de 2017, consta que se aportó la respectiva garantía y la carta de intención¹³⁶. Por tanto, la Sala entiende cumplido el requisito.	hasta el 6 de octubre de 2017, iii) revisión técnico mecánica con vigencia hasta el 11 de octubre de 2017, iv) póliza de responsabilidad civil extracontractual. Conductor 6: <i>Abimelec Steba Cariaga</i>. Allegó¹³⁸: hoja de vida, licencia de conducción B2 y C2. No aportó concepto sanitario vigente, ni carta de intención del propietario. Revisado el escrito de subsanación, consta que aportó: i) renovación de la licencia de conducción de Abimelec Steba, y documentos sobre un nuevo vehículo de placas TTS473¹³⁹: i) licencia de tránsito, ii) SOAT con vigencia hasta el 27 de agosto de 2017, iii) acta de Inspección Sanitaria con enfoque de riesgo para vehículos transportadores de alimentos (fecha ilegible), con concepto favorable, iv) póliza de responsabilidad civil extracontractual, v) carta de intención suscrita por Irma Noguera como representante legal de CONALCON.
---	---

100. De la documentación allegada por la UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018 se constata que no logró subsanar lo señalado en el informe de evaluación efectuado por la autoridad contratante, puesto que presentó documentos de un vehículo completamente nuevo, incurriendo en la misma falencia advertida frente a la UT adjudicataria al reemplazar un vehículo por otro, y mejorar de esta forma su propuesta luego del cierre de presentación de ofertas.¹⁴⁰ Por ende, dicho oferente debió ser declarado inhábil por el departamento al faltarle 1 de los 6 vehículos exigidos para la ejecución del PAE.
101. En este punto se resalta que no es suficiente que la propuesta del actor fuese la única subsistente tras la exclusión de los demás oferentes, sino que la Sala constata que la UT PAE Magdalena Social 2017 cumplió todos los requisitos habilitantes exigidos en el proceso de selección, lo que permite concluir que tenía vocación cierta de adjudicación y aptitud para acceder al restablecimiento de su derecho.

102. **Capacidad jurídica**¹⁴¹

Requisito	Acreditación
Carta de presentación de la oferta, Anexo 1 del pliego de condiciones.	Se presentó bajo el formato definido por la entidad ¹⁴² .
Capacidad, existencia y representación legal de los integrantes de la UT:	Se constató la entrega de los certificados de existencia y representación legal de los integrantes de la UT demandante ¹⁴⁴ .

¹³⁵ Fls. 530 a 539 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹³⁶ Fls. 4 y 5 del pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹³⁸ Fls. 451 a 454 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹³⁹ Fls. 75 a 83 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹⁴⁰ Incluso frente al automotor presentado luego del cierre, de placas TTS473, no aportó el certificado de existencia y representación legal de la empresa que figura como propietaria, para constatar la calidad de quien suscribió la carta de intención. Con todo, basta la mejora de la oferta para ser declarado no hábil dicho proponente.

¹⁴¹ Cláusula 4.4.1. del pliego. Se especificó que se verificaría con los documentos establecidos en las reglas que regirían el proceso de contratación. Dicho listado documental se encuentra consagrado en la cláusula 3.3.

¹⁴² Fls. 2 a 5 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, dentro de la subcarpeta “917-LP-DM-003-2017 OPERADOR PAE”, índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁴⁴ Fls. 16 a 22 y 24 a 30, ídem.

certificado de existencia y representación legal ¹⁴³	
Apoderado	<i>No aplicaba</i>
Autorización del órgano administrativo de dirección ¹⁴⁵	Se aportaron dichas actas ¹⁴⁶ ; así como la subsanación pedida por la entidad, relacionada con la limitación en la cuantía de contratos de la Organización Tiempos de Paz ¹⁴⁷ .
Propuestas conjuntas o carta de conformación de la UT ¹⁴⁸	Se allegó el acta de conformación de la UT, con la información requerida ¹⁴⁹ .
Certificado de pago de los aportes a seguridad social y parafiscales ¹⁵⁰	Se aportaron dichas certificaciones, por las tres integrantes de la UT demandante ¹⁵¹ .
Documento de identidad del representante legal de los integrantes de la UT y certificados de antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales ¹⁵²	Se entregó copia de las cédulas de ciudadanía ¹⁵³ , y los respectivos certificados de antecedentes fiscales y disciplinarios ¹⁵⁴ de los representantes legales de los integrantes de la UT ¹⁵⁵ .
Garantía de seriedad de la oferta ¹⁵⁶	Se allegó póliza 75-44-101086104 expedida por Seguros del Estado, con vigencia del 14 de agosto al 14 de diciembre de 2017. Tomador: UT PAE Magdalena Social 2017. Asegurado: departamento del Magdalena, por valor de \$2.278.646.022 ¹⁵⁷ .
RUNT ¹⁵⁸	Aportados en debida forma para los 3 integrantes de la UT ¹⁵⁹
RUP	Se entregó el RUP de los integrantes de la UT ¹⁶⁰ .

103. **Capacidad financiera**

104. En relación con el primer componente, se constata que la UT demandante acreditó un índice de liquidez (IL) mayor a 1.34, como lo exigía el pliego de condiciones:

“LIQUIDEZ: El proponente deberá demostrar liquidez mayor o igual a 1.34”

Integrantes UT demandante	Activo Corriente	Pasivo Corriente	LIQUIDEZ
Cooperativa de Suministro de Alimentos de Colombia ¹⁶¹	\$2.159.914.719	\$134.542.000	16,05
Fundación Proservco ¹⁶²	\$3.452.730.915	\$1.528.034.995	2,26
Organización Tiempo de Paz ¹⁶³	\$7.904.920.065	\$1.036.720.000	7,62
TOTAL:	\$13.517.565.699	\$2.699.296.994	5.01

¹⁴³ Acorde a la cláusula 3.3., literal c), este certificado: i) debía tener como fecha de expedición un término no mayor a un mes anterior a la fecha de cierre de presentación de ofertas, ii) el objeto de las sociedades que integraran la UT debía incluir las actividades principales objeto de la contratación adelantada, y iii) la duración de la persona jurídica, contada a partir de la fecha de celebración del contrato, no sería inferior al plazo establecido para la ejecución del contrato y un año más.

¹⁴⁵ Cada integrante de una figura plural debía anexar: acta en la que constara la decisión del órgano social competente que autorizara al representante legal a presentar la oferta y suscribir el contrato. Cláusula 2.1.2. del pliego de condiciones.

¹⁴⁶ Fls. 23 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem; Fls. 31 y 32, ídem.

¹⁴⁷ Fls. 11 a 13, archivo pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, dentro de la subcarpeta “917-LP-DM-003-017 OPERADOR PAE”, índice 2 del aplicativo SAMAI.

¹⁴⁸ Debían aportar documento de constitución de la UT, que indicara: i) forma de asociación, ii) extensión de la participación en la ejecución de cada uno de los integrantes, iii) actividades que adelantaría cada integrante, iv) duración de la figura asociativa, v) designación del representante legal y el otorgamiento de facultades para formular propuesta, suscribir el contrato y obligar a todos los miembros de la UT, vi) prohibición de que los integrantes del proponente plural cedieran o transfirieran su participación en el mismo. Cláusula 2.1.3. del pliego de condiciones.

¹⁴⁹ Fls. 7 a 10 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁵⁰ Cada integrante de la UT debía aportar certificación expedida por su revisor fiscal o representante legal, según el caso, en la que conste que se encuentra al día con los aportes al sistema general de seguridad social y parafiscales, en los últimos 6 meses al cierre de la licitación. Cláusula 2.1.8. del pliego de condiciones.

¹⁵¹ Fls. 107 a 123 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹⁵² Cláusula 2.1.10. del pliego de condiciones

¹⁵³ Fls. 85 a 88, ídem.

¹⁵⁴ Fls. 90 a 101, ídem.

¹⁵⁵ Fls. 85 a 88, ídem.

¹⁵⁶ Cláusula 2.1.5. del pliego de condiciones.

¹⁵⁷ Fls. 13 y 14 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁵⁸ Cláusula 2.1.11. del pliego de condiciones

¹⁵⁹ Fls. 103 a 105 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁶⁰ Fls. 34 a 83, ídem.

¹⁶¹ Fl. 35 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁶² Fl. 50, ídem.

¹⁶³ Fl. 63, ídem.

105. Igualmente, la demandante cumplió el segundo indicador de capacidad financiera al demostrar un nivel de endeudamiento (IE) menor al 43.93%:

“NIVEL DE ENDEUDAMIENTO: El proponente deberá demostrar un nivel de endeudamiento menor o igual al 43.93%”, el cual se calcula como $IE = Pasivo\ Total / Activo\ Total\ ca.$

Integrantes UT demandante	Activo Total	Pasivo Total	ENDEUDAMIENTO
Cooperativa de Suministro de Alimentos de Colombia ¹⁶⁴	\$3.721.948.319	\$134.542.000	3.61%
Fundación Proservco ¹⁶⁵	\$3.656.642.599	\$1.528.034.995	41,79%
Organización Tiempo de Paz ¹⁶⁶	\$8.488.280.065	\$1.036.720.000	12.21%
TOTAL:	\$15.886.870.983	\$2.699.296.995	17.01%

106. Lo propio aconteció respecto del requisito de cobertura de intereses (CI):

“RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES: El proponente deberá demostrar una razón de cobertura de intereses mayor o igual a 3.53”¹⁶⁷

Integrantes UT demandante	Utilidad Operacional	Gastos de intereses	COBERTURA DE INTERESES
Cooperativa de Suministro de Alimentos de Colombia ¹⁶⁸	\$1.199.741.319	\$113.463.287	10.57
Fundación Proservco ¹⁶⁹	\$443.093.033	\$40.504.874	10.94
Organización Tiempo de Paz ¹⁷⁰	\$1.974.820.885	\$3.762.000	524.94
TOTAL:	\$3.617.655.237	\$157.730.161	22.94

107. La UT demandante también cumplió con el margen relativo a capital de trabajo:

“CAPITAL DE TRABAJO: El proponente deberá demostrar un capital de trabajo igual o superior al 15% del valor del presupuesto oficial del presente proceso de selección.”¹⁷¹

Integrantes UT demandante	Activo Corriente	Pasivo Corriente	CAPITAL DE TRABAJO
Cooperativa de Suministro de Alimentos de Colombia ¹⁷²	\$2.159.914.719	\$134.542.000	2.024.372.719
Fundación Proservco ¹⁷³	\$3.452.730.915	\$1.528.034.995	1.924.695.920
Organización Tiempo de Paz ¹⁷⁴	\$7.904.920.065	\$1.036.720.000	6.868.200.065
TOTAL:	\$13.517.565.699	\$2.699.296.994	10.818.268.704

108. **Capacidad organizacional¹⁷⁵**

Integrantes UT demandante	Utilidad operacional	Patrimonio	RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO
Cooperativa de Suministro de Alimentos de Colombia ¹⁷⁶	\$1.199.741.319	\$3.587.406.319	26.75%
Fundación Proservco ¹⁷⁷	\$443.093.033	\$2.128.607.604	2.91%

¹⁶⁴ Fl. 35 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁶⁵ Fl. 50, ídem.

¹⁶⁶ Fl. 63, ídem.

¹⁶⁷ La cobertura de intereses se (CI) se calculaba como: $CI = Utilidad\ operacional / Gastos\ de\ Intereses$

¹⁶⁸ Fl. 35 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁶⁹ Fl. 50, ídem.

¹⁷⁰ Fl. 63, ídem.

¹⁷¹ El índice de Capital de Trabajo (CT) se calcula como $CT = Activo\ corriente - Pasivo\ corriente.$

¹⁷² Fl. 35 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁷³ Fl. 50, ídem.

¹⁷⁴ Fl. 63, ídem.

¹⁷⁵ Para la evaluación de este requisito se tuvo en cuenta la información consignada en el RUP de los integrantes de cada UT, a fin de evaluar dos indicadores: (i) rentabilidad del patrimonio que debía ser igual o mayor al 7% ($utilidad\ operacional / Patrimonio$) y (ii) rentabilidad del activo que debía ser igual o mayor al 5% ($Utilidad\ operacional / Activo\ total$).

¹⁷⁶ Fl. 35 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁷⁷ Fl. 50, ídem.

Radicación: 47001233300020170037901 (71.539)
Demandante: UT PAE Magdalena Social 2017
Demandado: Departamento del Magdalena y otros
Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho

Organización Tiempo de Paz ¹⁷⁸	\$1.974.820.885	\$7.451.560.065	26.50%
TOTAL:	\$3.617.655.237	\$13.167.573.988	27.47%

Integrantes UT demandante	Utilidad operacional	Activo total	<u>RENTABILIDAD DEL ACTIVO</u>
Cooperativa de Suministro de Alimentos de Colombia ¹⁷⁹	\$1.199.741.319	\$2.977.558.655	40.29%
Fundación Proservco ¹⁸⁰	\$443.093.033	\$511.929.963	86.55%
Organización Tiempo de Paz ¹⁸¹	\$1.974.820.885	\$509.296.803	387.75%
TOTAL:	\$3.617.655.237	\$3.998.785.422	90.47%

109. **Requisito habilitante de: Experiencia general y específica¹⁸²**

Ítems - experiencia habilitante	Acreditación
Experiencia en la ejecución de contratos clasificados con los códigos 50193000, 85151500, 90101500, 90101700, 90101800 y/o 93131600 del Clasificador de Bienes y Servicios. Requisito que se cumpliría con al menos 4 de los códigos enunciados.	Acorde al RUP, los contratos aportados cumplieron los requisitos (fls 43 a 48 de la oferta)
Que los tres contratos sumados, arrojen un valor igual o superior 1.5. veces al presupuesto oficial expresado en smmlv (30.887,80)	Se aportó: contrato 71-72-74-75-82-83-2014 cuyo valor total fue de \$31.993.124.355 (51.937 smmlv para el año 2014); contrato 528 de 2011 cuyo valor final fue de 10.084.198.080 (18.170 smmlv del año 2011) ¹⁸³ y el contrato 831 de 2016 cuyo valor final fue de \$2.230.791.080 (3.235 smmlv del año 2016) ¹⁸⁴
Que con la experiencia aportada se acreditara haber suministrado una cantidad igual o superior a 110.000 raciones diarias	Se allegó certificado de cumplimiento del contrato 71-72-73-74-75-82-83-2014 en el que consta que se suministraron 125.651 raciones diarias y 16.609.048 en total ¹⁸⁵ .
Que, en vista de la dispersión y difícil acceso hacia los diferentes municipios del departamento, el proponente con estos tres (3) contratos debe evidenciar y acreditar que ha prestado el servicio de alimentación en por lo menos 21 municipios diferentes.	Se encuentra acreditada esta exigencia en el contrato 71-72-73-74-75-82-83-2014 al prestar el servicio en Cartagena y otros corregimientos; en el contrato 528 de 2011 en el que prestó el servicio en 9 municipios del departamento de Nariño; y en el contrato 831 de 2016, que brindó este servicio en 13 municipios del departamento de Bolívar ¹⁸⁶ .
Acorde a lo dispuesto en la Res. 16432 de 215, aunque la exigencia del proceso de selección versa sobre preparación en sitio del servicio de alimentación escolar, como medida alternativa, se requiere que el proponente en su experiencia demuestre que posee experiencia en suministrar raciones de forma industrializada equivalente por lo menos en un 40% de las raciones a suministrar de la presente convocatoria.	El objeto del contrato 71-72-73-74-75-82-83-2014, se refirió al “ <i>suministro, preparación y distribución diaria, de desayunos servidos en sitio de consumo, desayunos industrializados y almuerzos servidos en el sitio de consumo a los escolares ... del Distrito de Cartagena de Indias y sus corregimientos</i> ” ¹⁸⁷ . Dada la cantidad de 16 millones de raciones entregadas en virtud de este contrato, se cumplió este requisito.

¹⁷⁸ Fl. 63, ídem.

¹⁷⁹ Fl. 35 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁸⁰ Fl. 50, ídem.

¹⁸¹ Fl. 63, ídem.

¹⁸² En la cláusula 4.4.4. del pliego y la adenda, se dispuso que en relación con la experiencia general y específica los oferentes debían acreditar ejecución de contratos de prestación del servicio o suministro de alimentación a diferentes grupos poblacionales aportando el respectivo contrato y el acta de liquidación o certificado de cumplimiento

¹⁸³ Fl. 160 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁸⁴ Fl. 198 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁸⁵ Fl. 159 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁸⁶ Fl. 206 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

¹⁸⁷ Fl. 147 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

110. **EQUIPO DE TRABAJO**¹⁸⁸

Perfil del cargo	Acreditación
Un (1) Coordinador o Gerente del proyecto ¹⁸⁹	Cumple el requisito ¹⁹⁰ . Allegó: (i) carta de compromiso de Carmen Navarro para prestar sus servicios como coordinadora o gerente del proyecto. (ii) Hoja de vida en la que consta que es nutricionista de profesión y que tiene la experiencia específica y general pedida. (iii) Fotocopia de la cédula, tarjeta profesional, diploma profesional (iv) Certificaciones laborales en la coordinación de diversos proyectos.
Dos (2) Profesionales en nutrición y dietética o profesional en microbiología ¹⁹¹	1. Eva Ramírez: i) carta de intención y disponibilidad del 100% ¹⁹² , ii) hoja de vida ¹⁹³ en la que consta experiencia específica, iii) fotocopia de la cédula, tarjeta profesional, diploma de grado, acta de grado profesional ¹⁹⁴ , iv) certificaciones laborales y copia de contratos laborales ¹⁹⁵ . 2. Mabel Ruíz: i) carta de intención y disponibilidad del 100% ¹⁹⁶ , ii) hoja de vida ¹⁹⁷ en la que consta experiencia específica, iii) fotocopia de la cédula, tarjeta profesional, diploma de grado, acta de grado profesional ¹⁹⁸ , iv) certificaciones laborales y copia de contratos laborales ¹⁹⁹ . Subsanó el requerimiento de la entidad, entregando: a) certificado de que Maribel Ruíz laboró en le ICBF del 7 de mayo de 1984 al 30 de junio de 2015, con funciones en programas de complementación alimentaria y enlace regional PAE del 2005 hasta 2015, y recuperación nutricional, hogares sustitutos e instituciones de protección ²⁰⁰ , y ii) Certificado de que trabajó como nutricionista desde el 15 de mayo de 2017 hasta la fecha de presentación de la subsanación, con el Consorcio Nutrición Escolar ²⁰¹ .
Dos (2) Supervisores de Campo ²⁰²	1. Amelia Blanquicett ²⁰³ : i) carta de intención y disponibilidad del 100%, ii) hoja de vida - experiencia específica, iii) fotocopia de cédula, tarjeta profesional, diploma de grado, acta de grado profesional, iv) certificaciones laborales y copia de contratos laborales. 2. Morela Carrasquilla ²⁰⁴ : i) carta de intención y disponibilidad del 100%, ii) hoja de vida - experiencia específica, iii) fotocopia de cédula, tarjeta profesional, diploma de grado, acta de grado profesional, iv) certificaciones laborales y copia de contratos laborales.
Un (1) Coordinador Operativo ²⁰⁵	Cumple el requisito, allegó ²⁰⁶ :

¹⁸⁸ En los pliegos de condiciones definitivos se enlistaron los documentos requeridos por cada integrante del equipo de trabajo: (i) carta de intención firmada por el futuro coordinador operativo en la cual manifieste el interés inequívoco de participar en la ejecución del proyecto con dedicación exclusiva al mismo, (ii) hoja de vida en el formato de la función pública, (iii) fotocopia de la cédula de ciudadanía, del diploma profesional y de la tarjeta profesional, y (iv) certificaciones laborales y/o contractuales que acrediten la experiencia específica requerida.

¹⁸⁹ Dentro de su formación académica se debía acreditar que tuviera título profesional en nutrición y dietética o ingeniería de alimentos o industrial y/o administrador de empresas. Además, debía tener licencia o matrícula profesional vigente. Como experiencia específica mínima: se pidió acreditar haber ejercido el cargo de coordinador o gerente de proyectos de alimentación escolar o en programas sociales, mínimo por 12 meses. Se exigían 48 meses de experiencia en general.

¹⁹⁰ Fl. 243 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

¹⁹¹ Cada profesional debía poseer título profesional y tarjeta profesional vigente. Se exigió que tuvieran experiencia como nutricionistas – dietistas de proyectos de alimentación escolar o en programas sociales mínimo 12 meses, y 24 de experiencia en general. Adenda 11.

¹⁹² Fl. 267 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

¹⁹³ Fls. 268 a 272 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

¹⁹⁴ Fls. 273 a 279 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

¹⁹⁵ Fls. 280 a 285 del pdf “63 PROPUESTA UT PRONUTRIMOS SIERRA NEVADA 2018”, ídem.

¹⁹⁶ Fl. 287 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

¹⁹⁷ Fls. 288 a 290 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

¹⁹⁸ Fls. 291 a 310 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

¹⁹⁹ Fls. 311 a 313 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

²⁰⁰ Fl. 2 del pdf “75 SUBSANACIÓN UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

²⁰¹ Fl. 3, ídem.

²⁰² Cada profesional debía poseer título en nutrición y dietética o ingeniería de alimentos o industrial o administración de empresas y/o técnico profesional o tecnólogo en temas de salud, educación o medio ambiente. Además, debían acreditar experiencia como supervisores de proyecto de alimentación escolar o en programas sociales por un mínimo de 12 meses, y 24 meses de experiencia en general. Adenda 11.

²⁰³ Fl. 315 a 352 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

²⁰⁴ Fls. 354 a 379 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem

²⁰⁵ El coordinador debía contar con título en nutrición y dietética o ingeniería de alimentos o química de alimentos, o ingeniería industrial o administración de empresas o profesiones afines. Debía probar experiencia de mínimo 1 año a partir de la expedición de la tarjeta profesional, según el caso, en temas relacionados con servicio de alimentación y/o suministro de alimentos. Adenda 11.

²⁰⁶ Fl. 381 a 394 del pdf “65 PROPUESTA UT PAE MAGDALENA SOCIAL 2017”, ídem

	(i) Carta de compromiso de Sandy Simanca para prestar sus servicios como coordinadora operativa. (ii) Hoja de vida en la que consta la experiencia específica (iii) Fotocopia de la cédula, tarjeta profesional, diploma profesional, (iv) Certificaciones laborales y copia de contratos laborales.
--	---

111. De acuerdo con lo anterior, la Sala constata el cumplimiento por parte de la UT demandante de todos los requisitos habilitantes exigidos en el proceso de selección.

FACTORES QUE OTORGAN PUNTAJE

112. Estando establecido que la única propuesta hábil era la de la UT demandante, se debía acudir a las reglas de adjudicación con oferta única²⁰⁷; por lo que no era necesario recurrir a alguno de los 4 métodos de calificación entre propuestas²⁰⁸ —que estaban dirigidos a ponderar las ofertas según la proximidad que tuvieran con método que resultara aplicable²⁰⁹—, puesto que, en este caso, sólo una propuesta resultó hábil, siendo entonces la única calificable. Lo anterior, sin perjuicio de constatar que esa oferta estuviera ajustada al presupuesto oficial de *la licitación*.

113. La oferta de la UT demandante se presentó por valor de \$22.730.131.110²¹⁰, y el presupuesto oficial fue de \$22.786.460.220²¹¹, lo que confirma su aptitud para haber sido la adjudicataria²¹².

Del restablecimiento del derecho

114. Constatado el daño antijurídico de la UT demandante, al haber sido privada injustamente del derecho a la adjudicación, se genera la obligación a cargo de la entidad pública de indemnizar los perjuicios causados, los cuales corresponden, principalmente, a la pérdida de la utilidad esperada por la ejecución del contrato²¹³; con la precisión de que la falta de prueba sobre el monto de los perjuicios o *quantum*, no desdice de la existencia del daño ni del derecho a la indemnización. Antes de abordar este factor de resarcimiento, la Sala se pronunciará sobre otros reconocimientos que la UT Magdalena Social 2017 formuló en su demanda, como consecuenciales a la nulidad y restablecimiento deprecada.

²⁰⁷ El Decreto 1082 de 2015 dispone: “ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6. *Adjudicación con oferta única.* La Entidad Estatal puede adjudicar el contrato cuando solo se haya presentado una oferta siempre que cumpla con los requisitos habilitantes exigidos y satisfaga los requisitos de los pliegos de condiciones, sin perjuicio de las disposiciones especiales establecidas en la ley y el presente título para la subasta inversa, el concurso de méritos y las reglas particulares para los procesos con convocatoria limitada a las Mipyme”.

²⁰⁸ El pliego estableció 4 métodos de calificación: a) media aritmética, b) media aritmética alta, c) media geométrica con presupuesto oficial, y d) menor valor. El método que se seleccionaría tomaba los dos últimos dígitos decimales de la TRM del día hábil anterior a la fecha inicialmente prevista en el cronograma para la publicación del informe de evaluación.

²⁰⁹ Acudiendo a los últimos dígitos de la Tasa Representativa del Mercado (TRM).

²¹⁰ Archivo pdf “66 PROPUESTA ECONÓMICA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

²¹¹ Cláusulas 1.3 y 1.4. del Título I del pliego de condiciones.

²¹² En el proceso de selección se determinó la TRM del día señalado en los pliegos, dando como resultado la aplicación de la metodología de calificación de ofertas por “menor valor”; en este escenario, la oferta del demandante también habría correspondido a la adjudicataria, pues la UT Pronutrimos Sierra Nevada 2018 ofertó por el monto de \$22.774.827.375; aplicando la referida fórmula, la puntuación máxima de 500 le habría correspondido a la accionante, y a la UT Pronutrimos se le habrían otorgado 499,018 puntos.

²¹³ Esta Corporación ha explicado que la adjudicación ilegal vulnera “un interés jurídico que se materializaría en la ejecución del contrato y, por esa misma vía, en la posibilidad de obtener unas utilidades razonablemente esperadas, se ha de procurar mantener indemne el patrimonio del no adjudicatario reconociéndole una indemnización que consulte la realidad del daño por él padecido (...)”. Sentencia del 16 de agosto de 2018. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 38.339.

115. El actor pidió condenar al departamento al pago del valor de la póliza de seriedad de la oferta –lit. b) de la pretensión séptima– y lo replica en la pretensión décima. A su vez, en el lit. c) de la séptima súplica, reclamó el pago de \$75.000.0000 por gastos de preparación y presentación de la propuesta. Esta Corporación ha precisado que los valores asumidos por quien participa en un proceso de selección –como son los anotados– forman parte del riesgo inherente a la actividad precontractual de los interesados; de modo que estas erogaciones que legitiman su participación, y le permiten defender válidamente su postura en juicio, no constituyen daño emergente y, por tanto, no son susceptibles de reconocimientos.

116. Por cuenta de lo anterior, las pretensiones octava y novena, en las que se pide el pago por *la pérdida adquisitiva del peso* y los *intereses comerciales*, frente a los valores constitutivos de *daño emergente*, carecen de vocación de prosperidad, ante la inexistencia de montos a reconocer por este concepto.

117. Se negará, así mismo, la solicitud del lit. a) de la pretensión séptima, en la cual la UT demandante pidió el pago del “20% del valor total del contrato adjudicado, teniendo en cuenta que este valor resulta del análisis y ejercicio financiero realizado de acuerdo a que este contrato estipula el pago del 50% del valor del contrato a manera de anticipo, lo que brinda la oportunidad al contratista que se le adjudicó el contrato hacer compras en la fuente que suministran y proveen los insumos que se requieren (carnes, legumbres, vegetales, artículos de aseo, equipos de trabajo, menajes, etc.)”. Este pedido carece de contenido indemnizatorio, pues pide el desembolso de un porcentaje del anticipo del contrato, como si fuese a llevar a cabo tales adquisiciones, sin alguna explicación fáctica o jurídica que permita siquiera llegar a la comprensión o de lo que pretende.

118. Similar situación ocurre frente a las pretensiones décimo cuarta y décimo quinta. En ellas, respectivamente, se reclama el pago por “el 30% del monto de la condena debidamente indexado, por concepto de honorarios profesionales de los suscritos” y “30% del valor de la oferta presentada por la Unión Temporal ... más este mismo porcentaje de la cifra de dinero que pueda resultar facturada y pagada por el contratista y el Departamento (sic) en caso de prórroga del contrato nacido con ocasión de la Licitación Pública No LP-DM-003-2017 por concepto de daño material, lucro cesante y daño emergente, debidamente indexado”. Estas súplicas se contraen sólo a enunciados, no se observa algún elemento demostrativo que las contenga, explique o busque respaldarlas, no se presentaron argumentos que expusieran su razonabilidad, ni se indicaron las bases en que se construyó, ni el por qué habría de aumentarse en tales porcentajes una eventual condena. Así que tal pedido queda en el campo de una llana proposición.

119. En relación con el concepto de utilidad, la parte demandante pidió el reconocimiento de \$5.910.427.111. Indicó que era la utilidad razonable que dejó de percibir por la no adjudicación del proceso de *licitación pública*, “a nivel de lucro cesante, previo el descuento al valor total de oferta presentada, de los siguientes costos y gastos, directos e indirectos, necesarios para la operación y cabal ejecución completa y oportuna del contrato”, y que correspondía al 25% del valor total de la oferta.

120. Para soportar y acreditar su pretensión restitutoria la parte actora únicamente aportó unas tablas elaboradas por ella misma, en las que pretendió explicar a detalle su estimación. No solicitó la práctica de un dictamen pericial o de alguna otra prueba técnica y objetiva con el propósito de que se determinara tal utilidad, así como la pérdida económica con ocasión de la no adjudicación del contrato estatal.

121. Además, revisado el plenario, se constató que en los estudios previos, análisis económicos del sector, o en las ofertas económicas presentadas tanto por el actor como por los demás oferentes, no se hizo indicación relacionada con la utilidad que se calculaba. En el primer caso, se observa que el núm. 4 relativo al valor estimado del contrato y su justificación de los estudios previos²¹⁴, no revelan en algún modo, la utilidad estimada del contratista:

ESTUDIOS PREVIOS DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD					
En virtud de lo anterior, el cálculo del presupuesto está basado en la siguiente operación, <u>ya sea para la modalidad preparada en sitio, industrializada o de emergencia y catering</u> :					
	RACIONES	DIAS	TOTAL RACIONES	VALOR POR RACION	VALOR OPERACIÓN
COMPLEMENTO AM	77.979	95	7.408.005	\$1.676	\$12.415.816.380
ALMUERZO	30.282	95	2.876.790	\$2.276	\$6.547.574.040
ALMUERZO JORNADA UNICA	14.190	95	1.348.050	\$2.836	\$3.823.069.800
TOTAL					\$22.786.460.220
Serán por cuenta del operador todos los gastos, impuestos, derechos, tasas y contribuciones que se causen con ocasión del perfeccionamiento, ejecución o liquidación del presente ccontrato y que se requiera cancelar para dar lugar a las disposiciones legales sobre el particular.					
En documento anexo se definen las instituciones y Municipios priorizados para la prestación de este servicio las cuales podrán ser modificadas a través de documentos anexos de acuerdo a la dinámica que se presente.					
4.1 VALOR:					
El presupuesto oficial estimado es de VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$22.786.460.220.00), <u>valor</u> que se encuentra debidamente amparado en el certificado de Disponibilidad presupuestal No. 305 del 29 de marzo de 2017, por un <u>valor</u> de \$29.418.341.307 expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental.					

122. Tampoco se halla tal referente en el estudio de mercado respectivo:

ESTUDIO DE MERCADO				
El análisis de costos de las raciones se hace por medio de la solicitud de cotizaciones de la operación por 159 días a operadores PAE de la Región, cuyos valores se presentan a continuación:				
COMPLEMENTO AM				
ITEM	PLANETA AZUL	UT MAGDALENA	COPEC	PROMEDIO
Materia Prima	\$1.238	1242	\$1.240	\$1.240
Administración	\$75	78	\$76	\$76
Transporte	\$160	160	\$160	\$160
Manipuladoras	\$200	200	\$199	\$200
TOTAL	\$1.673	\$1.680	\$1.675	\$1.676
ALMUERZOS				
ITEM	PLANETA AZUL	UT MAGDALENA	COPEC	PROMEDIO
Materia Prima	\$1.838	1842	\$1.840	\$1.840
Administración	\$75	78	\$76	\$76
Transportes	\$160	160	\$160	\$160
Manipuladoras	\$200	200	\$199	\$200
TOTAL	\$2.273	\$2.280	\$2.275	\$2.276
ALMUERZOS JORNADA UNICA				
ITEM	VALOR	UT MAGDALENA	COPEC	PROMEDIO
Materia Prima	\$2.398	2402	\$2.400	\$2.400
Administración	\$75	78	\$76	\$76
Transportes	\$160	160	\$160	\$160
Manipuladoras	\$200	200	\$199	\$200
TOTAL	\$2.833	\$2.840	\$2.835	\$2.836
Los precios tomados para el cálculo de las raciones en el presupuesto, son los correspondientes a la media aritmética o promedio de las cotizaciones presentadas por los operadores, teniendo para Complemento AM \$1.676, Almuerzos \$2.276 y Almuerzos Jornada Regular \$2.836.				

²¹⁴ Cuaderno 3, Fls. 795 a 904; pág. 53 del documento de estudios previos.

123. Al revisar las ofertas del adjudicatario y de la demandante, se observa que éstas adoptaron el modelo fijado por la entidad pública; así que no hay un referente que permita justificar el cálculo de la utilidad indicado por la demandante, solo se exponen cifras en un cuadro –entregado por el actor con la subsanación de la demanda, sin registro de que tal ejercicio se hubiese realizado al momento de ofertar– que no cuentan con explicación demostrable. Esta circunstancia impide a la Sala basarse en dicho documento como base de la liquidación de la condena²¹⁵; con la precisión de que tampoco obran elementos relacionados con los pagos efectuados a quien ejecutó el contrato que, eventualmente, sirvieran para tal definición.

124. Aun cuando no es posible tener por acreditado el monto del perjuicio basado en la utilidad del 25% pretendida por el actor, ello no impide acudir a criterios que permitan establecer dicho *quantum*. Si bien en la actualidad existen posturas disímiles sobre la manera de determinar el monto de la utilidad esperada²¹⁶ la Sala se decanta por el 5% al que ha acudido como parámetro indemnizatorio en casos semejantes, cuando no existe prueba suficiente para determinar la utilidad neta efectivamente esperada. Dicho factor porcentual reconoce el interés de los proponentes en ser elegidos y ejecutar con normalidad el contrato, lo que refleja válidamente un margen razonable de utilidad económica que es concordante con la naturaleza onerosa y conmutativa imperante en la contratación estatal, según lo establece la ley.

125. A partir de la cláusula general de responsabilidad del Estado que prevé el art. 90 de la Carta Política –conforme al cual el daño que genere el Estado con sus acciones u omisiones no quede sin ser resarcido–, y en línea con mandatos legales establecidos para dotar de herramientas a los jueces en la determinación del monto a indemnizar, acudirá a esta hermenéutica, y aplicará los criterios jurisprudenciales para fijar el porcentaje de la utilidad²¹⁷, como lo ha hecho en los casos en que ha afrontado la misma situación; todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 superior²¹⁸. Al respecto, esta Colegiatura ha sostenido:

Los demandantes alegan que la utilidad estaba proyectada en un veinte (20%) sobre el valor total de la propuesta económica; sin embargo, dentro del proceso no existe elemento de juicio que sustente esta afirmación y, además, por otra parte, la Sala considera que el porcentaje de utilidad señalado por los actores es desbordado, si se tiene en cuenta que, para estructurar la propuesta desde el punto de vista económico, a éste se tendría que sumar el porcentaje de los costos indirectos (administración y supervisión) y el de los imprevistos, lo cual implica que, fuera de los costos directos había que sumar un 30 o 40% más.

²¹⁵ En reciente decisión, esta Subsección indicó: “[l]a Sala ha sostenido de manera reiterada que, aunque el perjuicio derivado de la privación ilegal de la adjudicación corresponde al lucro cesante representado en la utilidad dejada de percibir, la prueba de su cuantía debe ofrecer bases objetivas y verificables. Cuando no existe demostración suficiente de la utilidad específica esperada, el juzgador puede acudir a las reglas de la experiencia para determinar razonablemente el monto de la indemnización”. Sentencia del 7 de septiembre de 2026, exp. 63086, M.P. Dra. Zoranny Castillo Otálora. Lo anterior, haciendo referencia a la sentencia del 10 de octubre de 2022, exp. 58363, M.P. María Adriana Marín.

²¹⁶ La Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en sede de unificación jurisprudencial, se encuentra realizando el análisis de los criterios de determinación de la utilidad esperada, en los términos señalados en auto del 5 de junio de 2025, exp. 25000233600020200039901 (71.754), M. P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

²¹⁷ “Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que cuando la Administración adjudica el contrato a un proponente que no formuló la oferta más favorable, esas circunstancias generan un perjuicio al oferente que debió resultar favorecido con la selección, daño que, por regla general, se concreta en la pérdida de oportunidad de recibir la utilidad que esperaba obtener por la ejecución del contrato ...” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de noviembre de 2022, rad. 68902, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Citando la sentencia del 12 de mayo de 2016, Rad. 25000-23-26-000-2010-00692-02 (49.025).

²¹⁸ “ARTÍCULO 230. Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

“Las reglas de la experiencia indican que quienes pretenden celebrar contratos con el Estado calculan un 10% por concepto de gastos de administración²¹⁹, un 5% por imprevistos y un 5% por utilidad.

“Por lo anterior, la Sala considera que debe acudir al principio consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887²²⁰ (plenitud hermética del orden jurídico) y a los criterios de equidad y de justicia que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para calcular el monto de la condena y, por consiguiente, reconocerá el cinco por ciento (5%) del valor total de la propuesta a título de indemnización, pues, como se dijo, es el porcentaje que, generalmente, se proyecta recibir como utilidad en los contratos estatales. Es de anotar que los gastos de administración e imprevistos no pueden ser reconocidos, porque al no ejecutarse el contrato no se incurrió en ellos”²²¹.

126. En este punto es de resaltar que el valor de la propuesta de la actora fue menor que el presupuesto oficial estimado, lo que hace presumir que, si se trata de los mismos bienes y servicios que el ente público consultó en el mercado, el menor valor de la propuesta, bajo criterio de razonabilidad y reglas de experiencia, permite colegir que el proponente estimó, a su vez, unos menores valores por utilidad y otros, con miras a que su oferta fuese más competitiva. De esta manera, si la jurisprudencia ha estimado el cinco por ciento (5%) por concepto de la utilidad esperada, valor que se asume concordante con el presupuesto de la contratación, por ser el porcentaje que ponderada y normalmente se puede esperar por la ejecución de los negocios jurídicos celebrados con el Estado²²², ha de entenderse que, en la medida que la propuesta sea menor, así mismo se asume un menor margen de utilidad.

127. El valor de la oferta fue de \$22.730.131.110²²³, mientras que el presupuesto oficial se fijó en \$22.786.460.220²²⁴. Es decir, el primer monto era menor y, por consiguiente, la actora asumió una utilidad en igual proporción, tal como lo ha definido la Sala a través de una regla de tres²²⁵. Por consiguiente, el 4,98% de la propuesta equivale a \$1.131'960.529. Para llegar al valor neto, esta Subsección ha precisado que corresponde descontar el valor del IVA –por ser un concepto que no se traduce en una ganancia o beneficio, sino en un impuesto que se debía pagar por la prestación ejecutada– y así determinar el valor de la utilidad neta indemnizable. Sin embargo, en este caso es necesario precisar que para los contratos de alimentación escolar (PAE) con recursos públicos, aplica la exención del IVA de conformidad con lo dispuesto en el art. 476 del Estatuto Tributario.

128. Así pues, el valor de la utilidad a ser reconocida como criterio indemnizatorio corresponde a la suma de \$1.131'960.529 a favor del demandante; suma que se actualizará, de conformidad con los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, tomando como índice inicial septiembre de 2017, fecha en la que se

²¹⁹ Nota original: “El Decreto 73 del 18 de enero de 2002 contempla el 10% sobre los costos directos, por concepto de gastos de administración y de supervisión en los servicios de vigilancia y seguridad privada”.

²²⁰ Nota original: “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó (sic) materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

²²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, radicación 2500023600020020160601 (29855), Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²²² Mediante sentencia del 12 de mayo de 2016, exp. (49025), M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico, esta Subsección reiteró el criterio planteado en el sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 29855, ya referenciada, al reconocer un 5% como cifra de utilidad esperada. Vale aclarar que ambas sentencias tuvieron origen en objetos contractuales disímiles: (i) el exp. 29855 se fundamentó en una licitación para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad, (ii) el exp. 49025 tuvo origen en un proceso de selección abreviada, para contratar la adquisición de caucho para vulcanizar cuero y otros insumos.

²²³ Archivo pdf “66 PROPUESTA ECONÓMICA UT PAE MAG SOCIAL 2017”, ídem.

²²⁴ Cláusulas 1.3 y 1.4. del Título I del pliego de condiciones.

²²⁵ Sentencia del 11 de mayo de 2022, exp. 65016, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. La regla de tres se aplica, así: $(5\% \times \$22.730.131.110 / \$22.786.460.220 = 4,98\%)$.

efectuó la adjudicación, y el índice final corresponde al aplicable a la fecha de esta providencia²²⁶, con base en la siguiente fórmula (donde Vp corresponde al valor presente y Vh al valor histórico o inicial):

$$\begin{array}{l} \$1.131'960.529 \quad \times \text{IPC Final (160.42)} \\ \quad \quad \quad \text{IPC inicial (96,55)} \end{array}$$

TOTAL: \$1.880'777.919

129. La parte actora, también reclamó a título de indemnización el pago del interés bancario corriente y moratorio sobre la totalidad de la condena, y el pago del interés civil sobre los conceptos de daño emergente²²⁷; a su vez, pidió el pago de intereses remuneratorios sobre el valor total de la utilidad²²⁸. La Subsección excluye, *ab initio*, los pedimentos que recaen sobre valores por daño emergente, pues no se configuró alguno de ellos, como quedó visto.

130. Y negará el reconocimiento de intereses, teniendo en cuenta que la obligación de pagar el valor de la utilidad, atrás estimada, surge indiscutiblemente de la sentencia, pues es la que define el litigio promovido. Al encontrar la Sala que el acto administrativo de adjudicación es ilegal, la ejecutoria de la providencia que declara su nulidad remueve la presunción de legalidad que acompañaba dicho acto, y a la par, genera el nacimiento de la obligación de las sumas indicadas a cargo del departamento.

131. Al ser la sentencia constitutiva de la obligación, es en ese momento que la entidad se erige en deudora y la UT demandante en acreedora de la suma respectiva, no antes y, por tanto, no hay lugar al reconocimiento de intereses. Desde otra perspectiva, el departamento no tenía obligación de pago alguno a favor del actor con anterioridad, que sería la única razón para que procediera el reconocimiento de frutos civiles. Puntualmente, en cuanto a la pretensión de que se condene al pago de intereses moratorios, que la demandante fundamenta en la égida del art. 195.4 del CPACA, la Sala precisa que éstos sólo se generan a partir del vencimiento de los términos expresamente definidos en dicha disposición que, en cualquier caso, corresponden a hipótesis posteriores a la sentencia, de modo que, no hay lugar al reconocimiento de intereses.

Costas

132. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil. El artículo 354 del CGP señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El artículo 361 *ibídem* establece que las costas “*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*”. Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

²²⁶ Que corresponde al de agosto de 2026, que es el último IPC consolidado a la fecha de esta providencia.

²²⁷ Pretensión décimo segunda.

²²⁸ Pretensión décimo tercera.

133. El numeral 4 del artículo 365 de la norma referida dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; asimismo, el numeral 8 del citado artículo prevé que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere (numeral 4 del artículo 365 ibidem).

134. En ese sentido, la Sala fijará las agencias en derecho, para la primera instancia, en la suma equivalente al 3% de las pretensiones a las que se accede en esta providencia y, en la segunda instancia, por el valor equivalente a 1 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Esta determinación se efectúa de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura²²⁹, norma vigente en materia de tarifas de agencias en derecho para la fecha en que se presentó la demanda.

135. Finalmente, la liquidación de las costas la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos del artículo 366 ib.

IV. PARTE RESOLUTIVA

136. 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 y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de octubre de 2023 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 1249 del 8 de septiembre de 2017 por medio de la cual el departamento del Magdalena adjudicó el proceso LP-DM-003-2017 a la Unión Temporal PAE Magdalena 2017.

TERCERO: CONDENAR al departamento del Magdalena a pagar a título de restablecimiento del derecho, a los integrantes de la Unión Temporal PAE Magdalena Social 2017, la suma de mil ochocientos ochenta millones setecientos setenta y siete mil novecientos diecinueve pesos (\$1.880'777.919) de acuerdo con los porcentajes de participación de los integrantes en la forma plural.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS al departamento del Magdalena por agencias en derecho de la primera instancia, por el 3% del valor de las pretensiones reconocidas y, en la segunda, por el valor equivalente a 1 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta providencia, suma que se reconocerá a favor de la UT PAE

²²⁹ "ARTÍCULO 5o. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

"(...) "En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen

pretensiones de contenido pecuniario: (...) (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. (...) "En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V."

Radicación: 47001233300020170037901 (71.539)
Demandante: UT PAE Magdalena Social 2017
Demandado: Departamento del Magdalena y otros
Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho

Magdalena Social 2017, de acuerdo con la participación de cada integrante en esta forma plural. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Salvamento de voto parcial

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de 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:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.

