



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia	11001-33-31-033-2011-00139-01
Sentencia	SC3-22022540 Aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 23
Acción	Controversias contractuales
Demandante	Informática Siglo 21 LTDA y Visionary Technologies Group SA, integrantes de la unión temporal GIP
Demandado	Ecopetrol SA y otro
Tema	Nulidad del acto administrativo de adjudicación, en el marco del CCA. Acumulación de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales. Caducidad de las pretensiones indemnizatorias cuando la demanda se presenta después de los 30 días de haberse proferido el acto administrativo de adjudicación. Actos administrativos: definición, características, elementos esenciales del acto administrativo, causales de nulidad.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, en cumplimiento de orden impartida en fallo de tutela¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 19 de marzo de 2010 se presentó la solicitud de conciliación prejudicial. El 27 de mayo de 2010 se realizó la correspondiente audiencia y se declaró fallida. El mismo día se emitió la constancia correspondiente.

El 1 de diciembre de 2010 las sociedades Informática Siglo 21 LTDA y Visionary Technologies Group - Visiontech SA, integrantes de la Unión Temporal GIP, presentaron demanda contra Ecopetrol SA y la Unión Temporal Gestión TIC con el fin de que se declarara la nulidad del acto de adjudicación del contrato en el proceso de concurso abierto No. PS 516871 adelantado por Ecopetrol SA. Expresamente solicitaron como pretensiones de la demanda:

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto de adjudicación del contrato en el proceso o concurso abierto No. PS516871 y del contrato consecuencial suscrito entre Ecopetrol SA y la UT Gestión TIC, conformada por las sociedades comerciales Softmanagement SA y Ceinte SA, ya que tanto el acto de adjudicación como el contrato celebrado son absolutamente nulos dada la contravención e infracción a las normas que regulan los principios generales de la contratación estatal tales como la economía, la selección objetiva, el principio de publicidad y el debido proceso, así como normas impuestas por el propio contratante en la convocatoria, tales como en el manual de contratación de Ecopetrol, el documento de Condiciones Genéricas de Contratación y en el

¹ Providencia del 24 de agosto de 2021, notificada por correo electrónico el 8 de febrero de 2022.

documento de Condiciones Específicas de la Contratación y las normas que regulan la oferta de contrato propias del C. de Co.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada al pago solidario a favor de las entidades demandantes, o en la proporción indicada en el contrato de unión temporal, de las sumas de dinero que resulten probadas en el proceso, o al menos de las sumas que a continuación presento, debidamente indexadas, por concepto de perjuicios así:

Daño emergente: \$10'000.000 moneda legal.

Lucro cesante: \$489'186.719,46 moneda legal, incluye el valor para que se efectúe el pago del impuesto de renta.

TERCERA: Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas que se causen en el presente proceso.

CUARTA: Que se disponga que, sobre las condenas impuestas en la sentencia, se causen los intereses comerciales moratorios previstos en el Artículo 177 del CCA, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se verifique su pago efectivo.

Como fundamento de las pretensiones se señaló que el 27 de julio de 2009 Ecopetrol SA inició el proceso de selección concurso abierto No. 516871, que tenía por objeto "prestar los servicios para realizar una gestión integral de proyectos, para la maduración y ejecución de los proyectos de tecnología de información, soluciones de información y telecomunicaciones (gestión integral de proyectos TIC) 2009 a 2010, de la Dirección de Tecnología de la Información".

La Unión Temporal GIP, integrada por las sociedades demandantes, presentó propuesta al concurso de méritos antes señalado. Aunque inicialmente se le había asignado a esta propuesta una calificación de 900 puntos sobre los 900 posibles, el 16 de octubre de 2009, fecha en la que se decidió contratar, Ecopetrol bajó 150 puntos a la propuesta de los demandantes señalando que la certificación que obraba a folios 229 a 234 de dicha propuesta hacía referencia a un contrato de prestación de servicio – suministro de personal, y no a un contrato que cumple con lo exigido en el numeral 5.1.1.1. de las CEC. Por lo que tal contrato no era válido para la asignación de puntaje.

En criterio de los demandantes ello fue arbitrario y falso, pues el objeto de dicho contrato claramente se ajustaba al requerimiento de Ecopetrol señalado en el punto 5.1.1.1., por lo que debió tenerse en cuenta al momento de asignar puntaje.

Adicionalmente, se alegó en la demanda que Ecopetrol permitió que el proponente al que finalmente se le adjudicó subsanara aspectos que no podían subsanarse.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El 14 de abril de 2011 la Subsección A de esta Corporación remitió el expediente a los juzgados administrativos de Bogotá por competencia factor cuantía, por considerar que la cuantía no había sido razonada debidamente, en atención a que no se hizo sobre el valor de la utilidad esperada atendiendo a la propuesta presentada, sino de manera subjetiva.

El 19 de julio de 2011 el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá admitió la demanda y ordenó notificar a las demandadas.

El 26 de abril de 2012 el Juzgado 35 Administrativo de Bogotá remitió el expediente a los Juzgados Administrativos de Descongestión de Bogotá.

El 26 de junio de 2012 el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá de Descongestión avocó conocimiento y requirió al apoderado de la parte actora para que notificara de la admisión de la demanda a las demandadas.

El 9 y 10 de abril de 2013 la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol y Ecopetrol contestaron la demanda, respectivamente.

El 23 de abril de 2013 la parte actora se pronunció acerca de las excepciones propuestas por Ecopetrol SA.

El 14 de mayo de 2013 el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá de Descongestión adicionó el auto admisorio de la demanda, especificando cada una de las sociedades que integraba la unión temporal Gestión TIC Ecopetrol.

El 28 de agosto de 2013 la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol contestó la demanda nuevamente.

El 22 de octubre de 2013 se abrió a etapa probatoria el proceso.

El 30 de mayo de 2017 el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

El 8, 13 y 15 de junio de 2017 la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol, la parte actora y Ecopetrol alegaron de conclusión. El Procurador no emitió concepto.

3.- Sentencia de primera instancia.

El 21 de septiembre de 2018 el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá negó las pretensiones de la demanda así:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de "ineptitud de la demanda" propuesta por la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol SA conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas "el proceso de contratación 516871 se desarrolló apegado a las reglas descritas en los documentos del proceso de selección" propuesta por la Empresa Colombiana Petróleos – Ecopetrol SA e "inexistencia del hecho que fundamenta la acción" propuesta por la UT Gestión TIC Ecopetrol en la contestación de la demanda, conforma lo anotado en precedencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en tanto no están probadas.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 334 y 335 del CPC. Igualmente se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 115 ejusdem.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este fallo, previo al archivo del expediente, por Secretaría liquídense los gastos del proceso, en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Pasados dos años sin que el interesado los haya reclamado la Secretaría declarara la prescripción de los mismos a favor del CSJ – DEAJ.

En primer lugar, en cuanto a la caducidad de la acción, señaló que la demanda se había presentado después de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de adjudicación, por lo que lo único que procedía era estudiar la nulidad del contrato y del acto administrativo, por haber una caducidad de 2 años respecto a tales pretensiones, excluyendo del estudio las pretensiones indemnizatorias por hacer parte éstas de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya caducidad era de 30 días hábiles.

Negó las pretensiones de la demanda por considerar que, una vez analizadas las pruebas que obran en el expediente, se determinó que no existieron irregularidades en el trámite de adjudicación, en consideración a que la valoración de la documentación y el total del puntaje asignado a cada propuesta se compadeció con lo estipulado en las Condiciones Específicas de Contratación del concurso aludido.

Resaltó que cuando se impugna un acto de adjudicación de un contrato estatal, la demandante no sólo debe demostrar la ilegalidad del acto administrativo cuya nulidad pretende, sino que adicionalmente debe demostrar que su propuesta era la mejor y más conveniente para la administración.

II. RECURSO DE APELACIÓN

1. El recurso.

El 10 de octubre de 2018 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. En su criterio, en el proceso se demostró que:

- Al proponente adjudicatario se le permitió subsanar aspectos que no eran subsanables, tales como:
 - o Con posterioridad a la presentación de la propuesta, presentó la garantía de seriedad de la oferta, pues la que había presentado inicialmente no tenía la firma del asegurador. Ello se observa en el folio 313 del CD 1 Tomo 4.
 - o Con posterioridad a la etapa inicial de evaluación de las ofertas, se permitió que realizara aclaraciones sobre los contratos que había aportado con su propuesta, lo que implicó mejorar la oferta inicialmente presentada.

- Al proponente demandante no se le permitió el derecho de réplica, con lo que se violó el derecho a la igualdad, pues al proponente adjudicatario sí se le permitió allegar nuevos documentos con posterioridad a la evaluación de las propuestas.
- No debió restársele puntaje a la propuesta del proponente demandante por el contrato suscrito con Synapsis, en atención a que el objeto de tal contrato era "prestar a Synapsis los servicios de gerencia de proyectos para desarrollo de software al proyecto que sea indicado por Synapsis", lo que, en su criterio, estaba acorde con el requerimiento del numeral 5.1.1.1 Experiencia del proponente gerencia de proyectos para proyectos de tecnología de información y/o telecomunicaciones.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El 22 de enero de 2019 se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

3. Actuación procesal en segunda instancia.

El 5 de marzo de 2019 se admitió el recurso de apelación en el efecto suspensivo. El 2 de abril de 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

El 11 de abril de 2019 la parte actora alegó de conclusión. Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El 22 de abril de 2019 Ecopetrol presentó alegatos. Señaló que la juez de primera instancia hizo una correcta interpretación de las condiciones del proceso de selección y que, en efecto, los errores en los que había incurrido el proponente al que finalmente se le adjudicó eran subsanables. Adicionalmente, explicó que no podía haberse asignado la totalidad del puntaje a la propuesta de los demandantes, en tanto no acreditaron tener la experiencia requerida, tal y como se les informó durante el proceso de selección.

El apoderado de la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol no alegó de conclusión y el Procurador no emitió concepto.

4. Sentencia de segunda instancia proferida por esta Sala el 15 de octubre de 2020.

El 15 de octubre de 2020 esta Sala consideró que había caducidad de la acción porque i) conforme al parágrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, el acto de adjudicación no tiene recursos por la vía gubernativa; ii) el artículo 87 del CCA establece que "los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación"; iv) el acto de adjudicación cuya nulidad se persigue se profirió el 16 de octubre de 2009; y v) la demanda se presentó de manera extemporánea el 1 de diciembre de 2010.

Habiendo caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto a las pretensiones de nulidad del acto administrativo de adjudicación y la correspondiente

indemnización, no procede estudiar la nulidad del contrato estatal, en tanto esta última pretensión está fundamentada en la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación, respecto de la cual operó la caducidad.

Sobre el particular, se aclaró que no procedía estudiar la nulidad simple del acto administrativo de adjudicación, pues la acción que se adelantó fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, y en el marco del CCA no es posible adecuar la acción.

5. Fallo de tutela proferido respecto de este proceso.

El Consejo de Estado², en sede de tutela, resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de la administración de justicia de la sociedad Visionary Technologies Group S.A.S. y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia de 15 de octubre de 2020, proferida por esta Sala.

En su criterio, esta Sala incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial. Expresamente señaló:

Para la Sala es evidente que contrario a lo afirmado por la autoridad judicial accionada, si bien es cierto que la actora carecía del plazo para lograr la nulidad y restablecimiento de los derechos que estimó conculcados con el acto de adjudicación; no es menos cierto que, sí podía ejercer válidamente la acción de controversias contractuales, como ocurrió en el sub iudice, la cual, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, únicamente se puede ejercer con la finalidad de solicitar la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de sus actos previos, es decir, **sin que se puedan obtener restablecimientos o indemnizaciones de carácter económico por el daño que estimó le fue irrogado, pues, como se vio, una vez vencido el plazo de 30 días, feneció la oportunidad de reclamar judicialmente el reconocimiento de tales perjuicios.**

En este orden de ideas, se insiste que el límite de la separabilidad de los actos previos se traza una vez se cumple el plazo de los 30 días ya referenciado o, cuando se suscribe el contrato, por cuanto desde ese momento tales actos se tornan en inseparables del mismo, lo que hace ineludible que su control judicial se lleve a cabo mediante el ejercicio de la denominada acción de controversias contractuales, como mecanismo precedente para cuestionar la presunción de legalidad de los aludidos actos previos, sin que ello implique que se estén ejerciendo varias acciones de forma conjunta y que a cada una se le deba efectuar un conteo de términos de caducidad por separado, como erradamente lo consideró el **TRIBUNAL.**

De acuerdo con lo anterior, ordenó a esta Sala proferir una nueva decisión.

6. Actuación procesal en segunda instancia, posterior a los fallos de tutela.

² Providencia del 24 de agosto de 2021, notificada por correo electrónico el 8 de febrero de 2022.

Una vez el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá remitió el expediente, el 16 de febrero de 2022 ingresó para fallo.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.- Competencia.

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Respecto al alcance de la norma transcrita, se pronunció el Consejo de Estado, mediante auto de 8 de febrero de 2007³, en el cual, a propósito de los asuntos que interesan al caso que aquí se examina, señaló que esta jurisdicción debe conocer de las controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.

De otro lado, la Ley 80 de 1993 en su artículo segundo establece que son entidades estatales: La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

A su vez, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que, en virtud del criterio orgánico, en cualquier clase de contrato en el que sea parte una entidad estatal será la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la que ejerza competencia para conocer de los litigios que se susciten en virtud de tales asuntos.

Ahora bien, en cuanto al demandado, se tiene que con la expedición del Decreto 1760 del 26 de Junio de 2003 se modificó la estructura orgánica de la Empresa Colombiana de Petróleos y la convirtió en Ecopetrol S.A., una sociedad pública por acciones, ciento por ciento estatal, vinculada al Ministerio de Minas y Energía y regida por sus estatutos protocolizados en la Escritura Pública número 4832 del 31 de octubre de 2005, otorgada en la Notaría Segunda del Circuito Notarial de Bogotá D.C., y aclarada por la Escritura Pública número 5773 del 23 de diciembre de 2005, por lo que es claro que la jurisdicción competente para conocer de las controversias y litigios derivados de su actividad es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así las cosas, esta Subsección es competente para conocer del presente proceso, en razón a la naturaleza del asunto y a la cuantía, como quiera que se trata de demanda de

³ Radicado: 30903, M.P Enrique Gil Botero.

controversias contractuales, al tenor del numeral 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo.

2.- Caducidad de la acción.

El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo establece que “los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, **dentro de los treinta (30) días siguientes** a su comunicación, notificación o publicación”. Sin embargo, a renglón seguido establece que **una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente puede invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.**

Sobre este último aparte de la norma, la Corte Constitucional declaró su constitucionalidad, en sentencias C-1048/01 y C-712/05. Por su parte, el Consejo de Estado⁴, en un caso similar, señaló:

Sobre el tema de la procedencia y de la oportunidad de la acción cuando se pretende la nulidad de actos previos expedidos con ocasión de la actividad contractual, esta Subsección se ha pronunciado⁵ en punto a los distintos supuestos fácticos que pueden presentarse en relación con su marco temporal y las consecuencias que, en relación con las aspiraciones económicas, se derivan en cada caso.

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

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

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00466-01(47085)

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 29 de enero de 2014, expediente: 30.250, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes** a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, **sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción** de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos⁵, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal”.

Como consecuencia, al abordar el análisis del caso, se examinará lo relativo a las pretensiones de nulidad del acto administrativo de adjudicación y, eventualmente, del contrato de prestación de servicios No. 138 de 2007, sin que sea posible hacer extensivo dicho estudio a la solicitud indemnizatoria que habría tenido lugar en caso de prosperar las dos primeras.

En criterio de esta Sala y acatando los lineamientos impartidos por el Consejo de Estado en la tutela antes mencionada, únicamente operó la caducidad frente a las pretensiones indemnizatorias, en atención a que el 16 de octubre de 2009 se profirió el acto administrativo de adjudicación correspondiente, el trámite de conciliación prejudicial se adelantó entre el 19 de marzo y el 27 de mayo de 2010, y el 1 de diciembre de 2010 se presentó la demanda, esto es, con posterioridad a los 30 días siguientes a haberse proferido el correspondiente acto administrativo de adjudicación.

Lo anterior en atención a que si el acto administrativo mediante el cual se adjudicó el contrato fue expedido el 16 de octubre de 2009; el demandante tenía hasta el 1 de diciembre de 2009 para presentar la demanda correspondiente; razón por la cual la demanda del 1 de diciembre de 2010 se presentó fuera del término establecido para adelantar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Inclusive el trámite de conciliación prejudicial se hizo de manera extemporánea. Sin embargo, tal y como lo establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 87 ibidem, el término de caducidad es de dos (2) años única y exclusivamente frente a las pretensiones relacionadas con la nulidad del contrato, pues respecto a las pretensiones indemnizatorias la caducidad de los treinta (30) días hábiles que establece el artículo 87 ya operó.

Al respecto, es importante recordar que, dado que el contrato se suscribió el 20 de octubre de 2009, la parte actora solo pudo presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho hasta dicha fecha, como quiera que posterior a esta solo era procedente la acción de controversias contractuales, haciendo la salvedad que aunque por regla general el término de caducidad de esta última acción es de 2 años, lo cierto es que frente a las pretensiones indemnizatorias el término de caducidad es de 30 días hábiles, aunque la que se interponga sea la acción de controversias contractuales.

Así las cosas, esta Sala concuerda con la postura del a quo, relacionada con estudiar únicamente las pretensiones de nulidad del contrato y del acto administrativo de adjudicación, sin pronunciarse sobre las indemnizatorias, toda vez que operó la caducidad frente a tales.

3.- Legitimación en la causa.

Al tenor del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato estatal correspondiente.

En tal sentido se encuentra que la presente demanda fue instaurada por las sociedades Informática Siglo 21 LTDA y Visionary Technologies Group - Viontech SA, integrantes de la Unión Temporal GIP, en su condición de proponentes dentro del proceso de selección que adelantó Ecopetrol, al que no le fue adjudicado el contrato, siendo clara su legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

V. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Problema jurídico.

¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar acceder a la pretensión de declarar la nulidad del acto administrativo y del correspondiente contrato, en atención a que en el proceso sí se acreditó que Ecopetrol expidió el acto administrativo de adjudicación con infracción de las normas en que debían fundarse por (i) haber permitido que el otro proponente subsanara aspectos insubsanables; (ii) haberle restado puntaje a la propuesta del demandante y (iii) haber impedido que el demandante ejerciera derecho de réplica respecto a la decisión de Ecopetrol de restarle puntaje a su propuesta?

Esto es, ¿la juez de primera instancia no realizó una debida valoración de todos los elementos materiales probatorios que obran en el proceso?

Tesis de la Sala.

La tesis de la Sala es que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, en atención a que en el proceso no se acreditó ninguno el cargo de nulidad alegado por la parte actora. Todo lo contrario, esta Sala coincide con el análisis probatorio integral realizado por la juez de primera instancia, quien concluyó que (i) el proponente adjudicatario podía subsanar los aspectos anteriores a la presentación de la propuesta, tal y como ocurrió y que ello no implicó una mejoría en su oferta; (ii) sí debió reducirse el puntaje asignado a la propuesta presentada por el proponente demandante, en tanto el contrato suscrito con Synapsis no cumplía con los requisitos necesarios para asignarle 150 puntos adicionales; y (iii) conforme a los estatutos contractuales de Ecopetrol, la entidad no estaba obligada a garantizar replicas adicionales, por lo que de manera alguna desconoció su manual de contratación o las condiciones específicas de este proceso de selección. Todo lo contrario, su actuar estuvo apegado a las normas en que debía fundarse.

VI. CONSIDERACIONES

1. Actos administrativos.

1.1. Definición, características y elementos esenciales.

El acto administrativo es definido por excelencia como la manifestación unilateral de voluntad de quien ejerce función administrativa, tendiente a la producción de efectos jurídicos. Siguiendo esta definición material, el Consejo de Estado ha señalado que el acto administrativo es "toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y produce efectos jurídicos directos o definitivos sobre un asunto determinado (...)." ⁶ Esto es, toda declaración unilateral de voluntad de la administración que, de manera directa, produce efectos jurídicos. ⁷

⁶ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00715-01(ACU)

Adicionalmente, el acto administrativo tiene unas características y unos elementos esenciales de los cuales dependen su validez y eficacia. Dentro de sus características se encuentran: la presunción de legalidad, obligatoriedad, ejecutoriedad, efectividad e irretroactividad son características de los actos administrativos. Y, respecto a los elementos esenciales, estos son: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.

Ahora, en cuanto a tipos de acto administrativo, se tiene, entre otros, el acto administrativo contractual (pre, durante o pos), el cual está constituido, también, por elementos normativos cuya fuente formal son el pliego de condiciones y el contrato. Por lo tanto, cuando se analiza cualquiera de los elementos esenciales de validez o eficacia debe acudir a las reglas y exigencias estipuladas en dichos marcos normativos para poder saber si efectivamente se cumplen estrictamente y cuáles serían las consecuencias jurídicas en caso contrario.

1.2. Presunción de legalidad de los actos administrativos.

Como se señaló antes, una de las principales características de los actos administrativos es la presunción de legalidad. El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como "la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,"⁸ de tal manera que "la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento"⁹ y que todos sus pronunciamientos "deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados."¹⁰

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se suspendan provisionalmente o declaren nulos, una vez queden en firme los actos que la comprenden, toda ella está conforme con el ordenamiento y por ende queda cobijada con la presunción de legalidad.

En otras palabras, "se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto."¹¹

Esta presunción de legalidad se encuentra desarrollada en el artículo 88 del CPACA que dispone que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."

Así las cosas, quien pretenda la declaratoria de nulidad de un determinado acto administrativo no sólo tiene a su cargo la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega, sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, la juez no

⁸ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Op. cit. p. 41.

⁹ Ibidem, p. 42.

¹⁰ Ibidem, p.43.

¹¹ Ibidem, p. 54-55.

podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara. Aunado a que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada y sólo se activa mediante la presentación de la demanda y la carga de la prueba de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones.

VII. CASO CONCRETO

1.- Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado en esta instancia:

1.1. Manual de contratación de Ecopetrol S.A. Versión 5.0 del 1 de julio de 2009 (fl. 53 – 72, c. 2):

"7.2.2.2.4. Evaluación de propuestas

El proceso de selección continuará con la etapa de evaluación, sea cual fuere el número de propuestas recibidas, en desarrollo de esta etapa, ECOPETROL verificará el cumplimiento de los requisitos de participación que se hayan exigido en el Pliego de Condiciones y/o en los Términos de Referencia, hará las comparaciones mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios y condiciones de mercado; además, considerará los resultados de las asesorías internas o externas que estime conveniente solicitar, y finalmente analizará los factores de evaluación que se hubieren establecido.

a) Generalidades

(...)

Durante el periodo de evaluación, ECOPETROL podrá solicitar los documentos, certificados y/o aclaraciones que considere convenientes con el fin de subsanar aquellos requisitos relativos al proponente, que, luego de la verificación correspondiente considerare necesarios. Con ocasión de lo anterior, no se podrá variar la identidad del proponente.

Serán subsanables, antes de la decisión de celebrar el contrato con un proponente determinado, los aspectos de forma de la propuesta (tales como autenticaciones, apostille, idioma, error de la garantía de seguridad o fallas en la misma respecto de lo exigido, entre otros) o la omisión en ella de la acreditación de condiciones preexistentes al momento de presentación de la propuesta y que por lo tanto pueden ser objeto de verificación (tales con certificaciones, calidades del personal ofrecido, entre otras), y en general todos aquellos aspectos que permitan realizar la comparación objetiva de las propuestas, sin que se afecte la asignación de puntaje conforme al Pliego de Condiciones y/o a los Términos de Referencia.

(...)

1.2. Condiciones Genéricas de la Contratación – Concurso Abierto de Ecopetrol (fl. 305 – 353, c. 1 ppal; fl. 73 – 99, c. 2):

"1.11. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA Y DECLARACIONES DEL PROPONENTE

(...)

Presentada la propuesta y una vez ocurrido el Cierre del PS, aquella es inmodificable e irrevocable. Por ello, el PROPONENTE no podrá retirar, modificar o condicionar los efectos y alcance de su propuesta.

(...)

2.4. ACLARACIONES A LAS PROPUESTAS PRESENTADAS

*Dentro del más estricto respecto por el tratamiento igualitario a los **PROPONENTES**, **ECOPETROL** podrá solicitar a todos o cualquiera de ellos las aclaraciones o informaciones que estime pertinente, a fin de despejar cualquier punto dudoso, oscuro o equivoco de las propuestas.*

***ECOPETROL** se reserva el derecho de analizar las respuestas de los **PROPONENTES** en estos casos, y de evaluar si ellas aclaran o explican lo solicitado.*

*Las aclaraciones o explicaciones efectuadas por los **PROPONENTES** no servirán para mejorar las propuestas de manera que se afecte la asignación de puntaje conforme a los **DPS**. **ECOPETROL** tomará de las aclaraciones o explicaciones de los **PROPONENTES** únicamente los aspectos que satisfagan su interés de aclaración.*

*En el caso en que dos o más **PROPONENTES** relacionen una misma información y ésta presente inconsistencias, se solicitará la aclaración respectiva a los **PROPONENTES**.*

*Si así se determina en la **CGS** o en las **CEC**, sólo se tendrá en cuenta para la acreditación de requisitos mínimos o la asignación de puntaje, aquella información que esté demostrada.*

*Para evaluar la propuesta y para determinar el valor concreto de la misma en caso de yerros, inconsistencias, confusión o contradicción en ella, **ECOPETROL** solicitará las aclaraciones necesarias y realizará las correcciones aritméticas pertinentes, en tanto con ello no se violen los principios de la función administrativa.
 (...)*

*7. En virtud de los principios de transparencia e igualdad, la propuesta no podrá ser mejorada una vez ocurrido el Cierre del PS. En consecuencia, la documentación soporte y/o las aclaraciones aportadas por el **PROPONENTE** durante la etapa de evaluación del PS solo se tendrán en cuenta si corresponden a aspectos subsanables y no determinan que: a) una propuesta sea elegible cuando de conformidad con la información que obraba en la misma era no elegible, o b) que obtenga un puntaje superior al que habría obtenido de evaluarse con la información inicialmente consignada ella.*

*8. **ECOPETROL** solo tendrá en cuenta lo que se encuentre debidamente acreditado con los documentos soportes idóneos, según lo que se establezca al respecto en las **CGS** y en las **CEC**.*

*9. Documentos soporte de la experiencia del **PROPONENTE**.*

*Si en las **CEC** se indica que para el cumplimiento de **REQUISITOS MÍNIMOS ESPECÍFICOS** y/o para la asignación de puntaje, el **PROPONENTE** debe haber ejecutado o estar ejecutando contratos, proyectos u otras actividades de determinadas características, y que ello se debe acreditar dicha acreditación se deberá hacer aportando documentos soporte idóneos.*

(...)

5.3. EVALUACIÓN; PRESENTACIÓN DE OBSERVACIONES LA INFORME DE EVALUACIÓN, Y DE REPLICAS A LAS OBSERVACIONES

ECOPETROL podrá designar a un Comité Evaluador según lo establezcan sus normas internas, el cual estará encargado de verificar el cumplimiento de requisitos mínimos, evaluar y calificar las propuestas recibidas, establecer el orden de elegibilidad y resolver las observaciones que formulen los PROPONENTES.

Se evaluarán TODOS los requisitos mínimos y se asignará puntaje a cada una de las propuestas en todos los aspectos (excepto el económico), independientemente de que sean o no admisibles o elegibles, con excepción de aquellas que (o en que):

- a) Se presenten en forma extemporánea;*
- b) Se presenten en un lugar diferente al indicado en las CEC;*
- c) Se presenten subordinadas al cumplimiento de una condición;*
- d) Cuando el PROPONENTE, de manera expresa, indique que no cumple con un requisito mínimo o que no aporta un documento cuya ausencia es calificada como insubsanable en los DPS, o que su propuesta se encuentra condicionada.*

(...)

5.3.1. OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN

Los PROPONENTES podrán consultar el informe de evaluación y presentar sus observaciones al mismo en el lugar y dentro del plazo y horario establecidos en las CEC.

Los PROPONENTES no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas durante el plazo para la presentación de observaciones al informe de evaluación.

Las observaciones al informe de evaluación se deberán presentar mediante correo electrónico o documento impreso (copia dura), en el lugar, plazo y horario indicados en las CEC.

Las observaciones al informe de evaluación presentadas en tiempo y lugar serán resueltas en el acto que contenga la decisión de contratar o de declarar fallido el PS.

ECOPETROL:

- a) No asume responsabilidad alguna por la forma o mecanismo que el PROPONENTE elija para tener conocimiento del informe de evaluación*
- b) No asume responsabilidad alguna por el medio (correo electrónico, correo certificado o presentación directa de documento impreso) elegido por el PROPONENTE para hacer llegar sus observaciones al informe de evaluación.*
- c) No se obliga a publicar en Internet las observaciones efectuadas al informe de evaluación.*

5.3.2. REPLICAS A LAS OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN

En desarrollo de los principios de publicidad y contradicción, en las CEC se podrá establecer que los PROPONENTES tengan la oportunidad de presentar replica a las observaciones formuladas al informe de evaluación.

Para lo anterior, los PROPONENTES podrán consultar la copia de las observaciones al informe de evaluación y presentar sus réplicas a aquellas, a través de correo electrónico, correo certificado o entrega directa de documento impreso (copia dura), radicado o recibido en ECOPETROL en el lugar y dentro del plazo y horario establecidos en las CEC.

Las réplicas radicadas en un lugar diferente o presentadas fuera del plazo antes señalado no serán tenidas en cuenta.

Los PROPONENTES no podrán completar, adicionar., modificar o mejorar sus propuestas durante este periodo, ni formular nuevas observaciones al informe de evaluación.

La aceptación de formulación de réplicas a las observaciones la informe de evaluación será optativa, a discreción de ECOPETROL, de conformidad con lo que al respecto aparezca en las CEC.

1.3. Condiciones Específicas de la Contratación – Concurso Cerrado / Concurso Abierto
 contratación No. 516871 de Ecopetrol (fl. 279 – 304, c. 1 ppa; fl. 100 – 126, c. 2):

“2.3. CRONOGRAMA DEL PS

<i>Actividad</i>	<i>Características y fecha o plazo</i>
<i>Acto que autoriza la iniciación del PS</i>	<i>Fecha de Expedición: 27 de Julio de 2009.</i>
<i>Entrega de los DPS DEFINITIVOS</i>	<i>Fecha: 27 de Julio de 2009.</i>
<i>Observaciones o solicitudes de aclaración a los DPS Definitivos</i>	<i>Requisitos para la formulación de observaciones o solicitudes de aclaración a los DPS (...)</i>
<i>Plazo del PS y Lugar de Radicación de la propuesta (Plazo de inicio y fin de la presentación de propuestas)</i>	<i>Fecha de inicio del plazo para la presentación de propuestas: 30 de Julio de 2009.</i>
	<i>Fecha de Cierre del PS (fecha y hora límite para la presentación de la propuesta): 31 de Julio de 2009, a las 11:00 am según el reloj de ECOPETROL ubicado en el lugar de recepción de la propuesta (...)</i>
<i>Periodo de Evaluación</i>	<i>Plazo: 10 días hábiles contados a partir del Cierre del PS.</i>
<i>Publicidad y Observaciones al Informe de Evaluación (plazo, lugar y horario)</i>	<i>Ver numeral 5.3.1. de las CGS. (...)</i>
<i>Asignación del Contrato</i>	<i>Plazo: Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de observaciones al Informe de Evaluación.</i>
<i>Suscripción del Contrato</i>	<i>Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la decisión de contratar.</i>

(...)

3. REQUISITOS MÍNIMOS ESPECÍFICOS

Para que su propuesta sea admisible o elegible, el **PROPONENTE** deberá acreditar, además de los REQUISITOS MÍNIMOS GENERALES establecidos en las **CGS** (Ver, principalmente, el numeral 2.1. de aquellas), los siguientes REQUISITOS MÍNIMOS ESPECÍFICOS, que se verificarán de acuerdo con lo consignado en las presentes **CEC** y en las **CGS**, en especial, en los capítulos segundo (2º) y cuatro (4º) de las **CGS**.

3.1. EXPERIENCIA DEL PROPONENTE

Situación o experiencia a acreditar

Haber ejecutado o estar ejecutando, de manera directa (esto es, por sí mismo, sin el curso de subcontratistas), dentro de los últimos seis (6) años, anteriores a la fecha de cierre del proceso de selección, (i) En máximo DOS (2) Contratos, actividades de Gerencia de Proyectos para Proyectos de Tecnología de información y/o Telecomunicaciones, cuya cuantía o suma de cuantías sea igual o superior a 3000 SMLMV, sin incluir IVA; (ii) En máximo DOS (2) Contratos, actividades de Interventoría técnica en proyectos de Tecnología de información y/o actividades de Interventoría técnica en proyectos de Tecnología de información y/o Telecomunicaciones, cuya cuantía o suma sea igual o superior a 2000 SMLMV, sin incluir IVA; y (iii) En máximo DOS (2) Contratos, actividades análisis, diseño, implementación y puesta en operación en Proyectos de Tecnología de Información y/o Telecomunicaciones, cuya cuantía o suma de cuantías sea igual o superior a 1200 SMLMV, sin incluir IVA.

EXPERIENCIA REQUISITO MÍNIMO EN CASO DE PROPONENTE CONJUNTO

En caso de presentación de propuesta bajo la modalidad de proponente conjunto, el proponente deberá demostrar que sumadas las experiencias de sus integrantes se cumple con el requisito anterior (i+ii+iii). Adicionalmente, uno de los integrantes deberá acreditar la totalidad de la experiencia requerida en el punto (i) y tener una participación de mínimo el 60% dentro del proponente conjunto.

La experiencia acreditada mediante contratos en ejecución será tenida en cuenta en la proporción que se haya ejecutado y facturado la actividad que se pretenda acreditar a la fecha del cierre del PS, (...)

En el evento en que para la demostración de la experiencia solicitada, los proponentes relacionen un número mayor a los contratos indicados en el presente numeral, únicamente serán motivo de evaluación los SEIS (06) primeros contratos relacionados en la tabla destinada para tal fin.

La documentación soporte que acredite la experiencia del PROPONENTE se deberá ajustar a las presentes CEC y a las CGS, en especial, al Capítulo 4 (numerales 9 y 11) de las CGS.

Si el (los) contrato (s) con el (los) que se pretendiere acreditar la experiencia se hubiere ejecutado en Consorcio o UT, solo aplicará para este efecto, el valor equivalente al porcentaje de participación del proponente O INTEGRANTE RESPECTIVO, EN EL Consorcio o UT que hubiere ejecutado dicho contrato.

El SMLMV (Salario Mínimo Legal Mensual Vigente) se tomará para el cálculo de los SMLMV de que trata este numeral, será el SMLMV del año en que finalizaron los trabajos, de acuerdo a la certificación del contrato que se relacione en la propuesta.

Sin el cumplimiento de este requisito la propuesta será inadmisibile o inelegible.

(...)

“5.1.1. Asignación de puntaje técnico (máximo 500 puntos)

5.1.1.1 EXPERIENCIA DEL PROPONENTE GERENCIA DE PROYECTOS PARA PROYECTOS DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN Y/O TELECOMUNICACIONES MÁXIMO 150 PUNTOS)

*Se asignarán hasta ciento cincuenta puntos (150) puntos, con cinco (5) contratos ejecutados o en ejecución de manera directa por el PROPONENTE o por un de sus integrantes (en el caso de **Consortios, UT, o SOU PROPONENTES**), distintos a los presentados por el PROPONENTE para acreditar la experiencia mínima de estas **CEC**, que reúnan o hayan reunido las siguientes características:*

a) Acreditar experiencia en cinco (5) contratos donde El objeto o alcance de cada contrato debe o debió incluir la Gerencia de Proyectos para Proyectos de Tecnología de información y/o Telecomunicaciones

b) La ejecución del contrato debió haberse iniciado con posterioridad al 1º de Julio de 2003

La asignación de puntaje corresponde a un valor entero de 150 puntos que se asignará al PROPONENTE por los contratos que cumplan las características mencionadas en los literales a) y b).

*Por esta razón, la asignación de puntaje a los contratos presentados por el **PROponente**, que cumplan con las características mencionadas en los literales a) y b) anteriores, no podrán superar el puntaje máximo de 150 puntos definido en este numeral para experiencia del **PROponente**.*

No se asignará puntaje alguno al proponente que presente menos de cinco contratos ni mayor puntaje o puntaje proporcional a aquel que presente más de cinco contratos.

- 1.4.** Documentos presentados por la UT Gestión TIC Ecopetrol dentro del proceso de contratación No. 516871, dentro de los cuales se encuentra el contrato de prestación de servicios celebrado entre Synapsis Colombia LTDA e Informática Siglo XXI, el cual, inicialmente, Ecopetrol lo había tenido en cuenta para adjudicar 150 puntos adicionales pero, atendiendo a las observaciones hechas al informe de evaluación inicial, los retiró, por considerar que no cumplía con los requisitos establecidos en el numeral 5.1.1 de las Condiciones Específicas de la Contratación – Concurso Cerrado / Concurso Abierto contratación No. 516871 de Ecopetrol (fl. 221 – 382, c. 2):

PRIMERA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga a prestar a **SYNAPSIS** los servicios de "**GERENCIA DE PROYECTOS**" para desarrollo de Software al proyecto que sea indicado por Synapsis. Por su parte y como contraprestación, **SYNAPSIS** se obliga a pagarle a **EL CONTRATISTA**, por la efectiva prestación de los servicios, el valor del servicio prestado en proporción al tiempo transcurrido y tarifas pactadas, de conformidad con los valores que constan en la Cláusula cuarta del presente contrato.

SEGUNDA: REQUERIMIENTO DE LOS SERVICIOS: EL CONTRATISTA está a disposición de **SYNAPSIS** para suministrar los servicios de un Gerente de Proyectos, para el proyecto indicado por Synapsis, por la vigencia del presente contrato.

TERCERA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

a. Obligaciones del Contratista: EL CONTRATISTA se compromete para con SYNAPSIS a:

1. Poner a disposición de SYNAPSIS un Gerente de Proyectos en aquel caso en que ésta se lo solicite, el cual tendrá la obligación de cumplir todos los deberes y ejecutar todas las actividades y funciones propias del proyecto al cual haya sido designado.
2. Desplegar toda su actividad material e intelectual en procura de la ejecución del objeto del contrato y cumplir con lo estipulado en las demás cláusulas y condiciones previstas en este documento.
3. Efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones y riesgos Profesionales, de todo el personal empleado en la ejecución del objeto del presente contrato.

b. Obligaciones de Synapsis: SYNAPSIS se compromete para con EL CONTRATISTA a:

1. Pagar el precio acordado en la forma descrita en el presente contrato.
2. Indicar el proyecto al cual será asignado el Gerente de Proyectos que suministre EL CONTRATISTA.
3. Formular al Gerente de Proyectos que haya designado EL CONTRATISTA, las observaciones y recomendaciones que estime convenientes y pertinentes para el cabal ejercicio y cumplimiento de sus funciones.

CUARTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato es la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) M/CTE mensuales sin incluir IVA, pagaderos contra presentación de factura por los servicios prestados.

Sobre el valor de las facturas se liquidará el correspondiente impuesto a las ventas y se harán las retenciones por concepto de impuesto de renta y de industria y comercio, si a ello hubiere lugar.

Las facturas deberán ser canceladas en un plazo máximo de 30 días con respecto a la fecha de radicación por parte de **EL CONTRATISTA** en **SYNAPSIS**.

- 1.5.** Informe inicial del Comité Evaluador del concurso abierto 516871, realizado en septiembre de 2009 (fl. 127 – 164, c. 2):

(...)

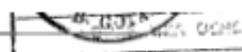
3.4. PROPUESTAS INADMISIBLES:

	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	RAZÓN DE INADMISIBILIDAD

	DEL PROPONENTE	
(...)		
3	Unión temporal Gestión TIC Ecopetrol	El proponente no cumple con los requisitos mínimos exigidos en el numeral 3.1. de la CEC Experiencia del proponente. En cuanto a los documentos presentados para acreditar actividades de análisis, diseño, implementación y puesta en operación en proyectos de tecnología de información y/o telecomunicaciones, cuya cuantía o suma de cuantías sea igual o superior a 1200 SMLMV, sin incluir IVA. No acreditan experiencia en "puesta en operación".

(...)

4. EVALUACION DE LAS PROPUESTAS



En cumplimiento de lo establecido en el CAPITULO QUINTO 5 ASIGNACIÓN DE PUNTAJE de las CEC, se asigna el puntaje de la siguiente manera:

Puntaje Aspectos Técnicos	500 puntos
Puntaje Aspectos Económicos	400 puntos
Puntaje Desempeño	100 puntos
PUNTAJE MÁXIMO TOTAL	1000 puntos

4.1. ASIGNACIÓN DE PUNTAJE ASPECTOS TÉCNICOS Máximo 500 puntos

4.1.1. EXPERIENCIA DEL PROPONENTE GERENCIA DE PROYECTOS PARA PROYECTOS DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN Y/O TELECOMUNICACIONES. Máximo 150 puntos.

Se adjunta el cuadro CALIFICACIÓN EXPERIENCIA DEL PROPONENTE. (Anexo No. 9).

	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL PROPONENTE	PUNTAJE
1	UT GIP.	150
2	EVERIS SPAIN S.L SUCURSAL COLOMBIA	0
3	UT ADA-CONSULTEC	0

(...)

5. ORDEN DE ELEGIBILIDAD (Solo para ofertas admisibles N° 5.3. CGC)

El Comité Evaluador, en ejercicio de las funciones que le fueron encomendadas, presenta al Funcionario Autorizado el siguiente orden de elegibilidad atendiendo las directrices señaladas en el numeral 5.3 de las CGC.

No	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL PROPONENTE	PUNTAJE TOTAL	VALOR DE LA OFERTA (COP)	
			SIN IVA	CON IVA
1	UT GIP.	900	\$ 1,470,304,102.00	\$ 1,705,552,758.32

2	UT ADA-CONSULTEC.	500	\$ 1,470,304,102.00	\$ 1,705,552,798.32
3	EVERIS SPAIN S.L SUCURSAL COLOMBIA.	397	\$ 1,664,854,038.00	\$ 1,931,230,684.08

El orden de elegibilidad del Concurso Abierto No 516871 que tiene por objeto "PRESTAR LOS SERVICIOS PARA REALIZAR UNA GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS, PARA LA MADURACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN, SOLUCIONES DE INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES (EN ADELANTE GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS TIC) 2009 AL 2010, DE LA DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN", establece en primer orden al PROPONENTE UT GIP, considerando que su propuesta presentada dentro del CONCURSO ABIERTO 516871, se ubicó en el primer lugar del orden de elegibilidad establecido en el presente INFORME DE EVALUACIÓN, por un valor de Mil cuatrocientos setenta millones trescientos cuatro mil ciento dos pesos (COP\$ 1.470.304.102) SIN IVA y un plazo hasta 15 de Diciembre de 2010.

- 1.6. Entrega de ampliación de póliza de seriedad de la oferta por parte de la Unión Temporal Gestión TIC (Pág. 313, CD, Tomo 4, c. 3):

Bogotá D.C., 14 de octubre de 2009

Señores
ECOPETROL S.A.
 Atención:
 Sirley Gaitán
 Comité Evaluador
 Edificio Fonade. Calle 26 Carrera 13 Piso 23
 Ciudad

Ref: Entrega ampliación plazo garantía seriedad de la oferta. PS 516871

Por medio de la presente, en cuanto a la solicitud realizada mediante adendo 8, para ampliación del plazo de la garantía de seriedad de la propuesta, estamos haciendo entrega del documento original de ampliación del plazo expedido por la Aseguradora Seguros Confianza.

Entendemos que el plazo establecido en el adendo es el 13 de octubre, pero teniendo en cuenta que la póliza actual (a folio 31 en nuestra propuesta) se encuentra vigente hasta el 20/10/2009, estamos dando cumplimiento al requisito de tener vigente la garantía de nuestra propuesta durante todo momento del proceso de evaluación.

Atentamente,



ALEJANDRO URIBE ORTIZ
 Director Comercial
 SOFTMANAGEMENT S.A.

		PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARA CONTRATOS EN FAVOR DE ECOPETROL S.A.		POLIZA 01 EC001415 CERTIFICADO 01 EC002266
CONFIANZA NIT. 860.070.374-9				Página 1
SUCURSAL 01. CENTRO ANDINO	USUARIO RODRIGUD	TIP CERTIFICADO Modificacion	FECHA EXPEDICIÓN 14 10 2009	
DIRECCION: CRA 9 NO. 72-61 OFC 303 E-MAIL:		CIUDAD: BOGOTÁ TELEFONO: 2120441		
DIRECCION: CALLE 35 No. 7-21 Piso 1		CIUDAD: BOGOTÁ DC TEL. 2344000		
DIRECCION: CALLE 35 No. 7-21 Piso 1		CIUDAD: BOGOTÁ DC TEL. 2344000		
DESDE 14 10 2009 HASTA 20 12 2009		ANTERIOR 167,180,225.00 ESTÁ MODIFICACION NUEVA 167,180,225.00		
CT. AON COLOMBIA S.A. CORREDORES TOTAL	NOMBRE COMPANIA % PRIMA	VALOR ASEGURADO	MONEDA PESOS	PRIMAS NETAS GAST. EXPED IVA TOTAL

Clase de Contrato : Prestación de Servicios Profesionales
 OBJETO DE LA POLIZA:
 SEGUN COMUNICACION DE FECHA 14 DE OCTUBRE DEL 2009 SE PRORROGA LA VIGENCIA EN DOS MESES MAS COMO SE INDICA MAS ADELANTE.

GARANTIZAR LA SERIEDAD DE LA OFERTA PRESENTADA EN VIRTUD DEL CONCURSO ABIERTO NO. 516871 RELACIONADO CON PRESTAR LOS SERVICIOS PARA LA REALIZAR UNA GESTION INTEGRAL DE PROYECTOS, PARA LA MADURACION Y EJECUCION DE LOS PROYECTOS DE TECNOLOGIA DE INFORMACION, SOLUCIONES DE INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES (EN ADELANTE GESTION INTEGRAL DE PROYECTOS TIC) 2009 AL 2010, DE LA DIRECCION DE TECNOLOGIA DE INFORMACION.

LA VIGENCIA TOTAL DE LA PRESENTE POLIZA INICIA EL 11 DE AGOSTO DEL 2009 HASTA EL 20 DE DICIEMBRE DEL 2009.

AMPAROS	VIGENCIA Desde Hasta	VALOR ASEGURADO ANTERIOR	VALOR ASEGURADO NUEVO	VALOR PRIMA
SERIEDAD DE LOS OFRECIMIENTOS	14-10-2009 20-12-2009	167,180,225.00	167,180,225.00	

ESTA POLIZA SE EXPIDE EN CONSIDERACION A LAS DECLARACIONES HECHAS POR EL TOMADOR EN CUALQUIER DOCUMENTO APORTADO PARA LA EXPEDICION, LOS CUALES FORMAN PARTE INTEGRANTE DE ESTA POLIZA.

LA PRESENTACION DE ESTA POLIZA ANTE EL ASEGURADO, EN MI CALIDAD DE TOMADOR IMPLICA MI ACEPTACION Y AUTORIZACION PARA QUE EN EL EVENTO EN QUE INCUMPLA LAS OBLIGACIONES QUE EMANAN DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO, MI NOMBRE Y LAS CIRCUNSTANCIAS Y CARACTERISTICAS DE MI INCUMPLIMIENTO, SEAN REPORTADAS A LAS CENTRALES DE DATOS EXISTENTES EN EL PAIS.

LA PRESENTE GARANTIA NO EXPIRARA POR FALTA DE PAGO DE LA PRIMA DE LA POLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLO O POR REVOCACION UNILATERAL POR PARTE DEL TOMADOR O DE LA COMPAÑIA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL NUMERAL 19 DEL ARTICULO 25 DE LA LEY 80 DE 1993.

LOS PAGOS EN DOLARES SOLO SE RECIBEN MEDIANTE TRANSFERENCIA ELECTRONICA O CHEQUE. SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES - L.V.A. - REGIMEN COMUN - AGENTES DE RETENCION, RESPONSABLES DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN BOGOTÁ, D.C.

CODIGO DE ACTIVIDAD CIIU 6601
 RES. DIAN NO.31000026606 11/12/2006 Y 31000037480 26/12/2008
 NUMERACION AUTORIZADA DEL SEG. 000001 AL 100000
 NUMERACION HABILITADA DE SEG. 001594 AL 100.000


 TOMADOR


 14-10-2009
 3UPN51W7
 COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. FIRMA AUTORIZADA
 DIRECCION PARA NOTIFICACIONES:
 Calle 82 N° 11 -37 Piso 7 - Bogotá, D.C. - Colombia

SU-FO-01-10


CONFIANZA
 NIT 860.070.374-9

**LISTA INTEGRANTES DEL CONSORCIO O UNION TEMPORAL
 ANEXO**

EL TOMADOR DE LA POLIZA **EC001415** CERTIFICADO **EC002266** EXPEDIDA EL DIA **14 10 2009**

VIGENCIA DESDE **14 10 2009** HASTA **20 12 2009**

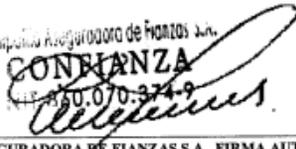
SUCURSAL **01. CENTRO ANDINO**

TOMADOR: **UT GESTION TIC ECOPETROL**

NIT **017515**

TIENE LOS SIGUIENTES INTEGRANTES:

830026014	SOFTMANAGEMENT S.A.	40.00
811042842	CONSULTORIA ESTRATEGICA INTEGRAL S.A. - CEINTE S.A.	60.00


CONFIANZA
 NIT 860.070.374-9

3UPNSIW7

COMPANIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. FIRMA AUTORIZADA
 DIRECCION PARA NOTIFICACIONES:
 Calle 82 N° 11 - 37 Piso 7 - Bogotá, D.C. - Colombia

- 1.7.** Acto proferido en audiencia el 16 de octubre de 2009, mediante el cual Ecopetrol decidió asignar a la Unión Temporal Gestión TIC el contrato correspondiente al proceso de selección concurso abierto No. 516871 (fl. 199 – 220, c. 2):

CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Que el día 27 del mes de Julio del año 2009, se autorizó el inicio del Proceso de Selección Concurso Abierto No. 516871, que tiene por objeto: **"PRESTAR LOS SERVICIOS PARA REALIZAR UNA GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS, PARA LA MADURACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN, SOLUCIONES DE INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES (EN ADELANTE GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS TIC) 2009 AL 2010, DE LA DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN"**

SEGUNDA: Que mediante el(los) ADENDO(S) No(s). **1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 29 de Julio de 2009, 04 de Agosto de 2009, 05 de Agosto de 2009, 10 de Agosto de 2009, 26 de Agosto de 2009, 07 de septiembre de 2009, 30 de septiembre de 2009 y 08 de Octubre de 2009** se realizaron modificaciones a los Documentos del Proceso de Selección.

TERCERA: Que transcurrido el lapso comprendido entre la fecha de inicio del plazo para la presentación de propuestas: 11 de Agosto de 2009 y la fecha de vencimiento del mismo: 13 de Agosto de 2009 a las 11:00 am, (presentaron) propuesta:

- **COMPANY FOR PROJECTING NETWORKS AND TELECOMUNICATIONS CPNT S.A.**
- **EVERIS**
- **UT GESFOR NETSAC**
- **REDES Y COMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA REDCOM LTDA**
- **UT GIP**
- **UT GESTIÓN TIC ECOPETROL**
- **CONSOCIO TIC INTEGRAL**
- **UT ADA- CONSULTEL**

CUARTA: Que el Comité Evaluador designado por el Funcionaria Autorizada realizó el análisis de las propuestas presentadas con fundamento en los Documentos del Proceso de Selección, y con ocasión de ello propuso el siguiente orden de elegibilidad:

1. **UT GIP**
2. **UT ADA- CONSULTEL**
3. **EVERIS**

QUINTA: Que una vez puesto a consideración de los participantes en el Proceso de Selección el Informe del Comité Evaluador, se recibieron las siguientes observaciones, las cuales se resuelven según se describe a continuación no se recibieron observaciones:

(...) OBSERVACIONES FORMULADAS POR UT ADA – CONSULTEL (...)

OBSERVACIÓN 11: Literal B numeral 7 que dice: *"Del ÍTEM 5.1.1.1 de la Experiencia del Proponente Gerencia de Proyectos para Proyectos de Tecnología de Información y/o Telecomunicaciones (máximo 150 puntos). A folio 229 se aporta una certificación de Synapsis Colombia Ltda., como si fuera un contrato de Gerencia de Proyecto, cuando en realidad y de la lectura del contrato corresponde a uno de outsourcing de personal o suministro de personal temporal, donde el contratista lo único que se compromete es a suministrar o proveer un recurso humano que preste el servicio de "Un Gerente de Proyecto", como se establece en la cláusula segunda en el numeral 3. De la cláusula Tercera y en la cláusula Octava renglón ocho (8) del contrato suscrito entre Informática Siglo XXI Ltda. y Synapsis Colombia Ltda.*

ESTA EXPERIENCIA SE DEBE INVALIDAR PORQUE NO CUMPLE CON LO EXIGIDO EN LOS CEC, EN EL NUMERAL 5.1.1.1, PARA GERENCIA DE PROYECTOS."

RESPUESTA: El comité evaluador verifico la información allegada e identifico que la naturaleza que obra a folios 229 a 234 hace referencia a un contrato de prestación de servicio – suministro de personal. Y no a un contrato que cumple con lo exigido en el numeral 5.1.1.1. de las CEC. Por esta razón el contrato no es válido para la asignación de puntaje.

El comité evaluador acepta la observación.

(...)

OBSERVACIONES FORMULADAS POR UNION TEMPORAL GESTION TIC ECOPEPETROL**OBSERVACIÓN 1:** Numeral 1 que dice:

"En la página 9, ítem 2, Párrafo 2. Se hace referencia a la UNION TEMPORAL GESTION TIC ECOPEPETROL, y se mencionan algunas experiencias con las cuales no se cumple a los criterios establecidos. Favor corregir el informe en esta parte dado que las experiencias mencionadas, así como todo el ítem 2, corresponden a la evaluación del proponente CONSORCIO TIC INTEGRAL."

RESPUESTA: El comité evaluador a la luz de los argumentos presentados acepta la observación del proponente y procederá a la corrección del informe.

OBSERVACIÓN 2: Numeral 2 que dice:

"En la página 10, ítem 3, se establece que la oferta presentada por la UNION TEMPORAL que hoy represento "GESTION TIC ECOPEPETROL", no cumple los requisitos mínimos de experiencia y por lo tanto la oferta es considerada INADMISIBLE o INELEGIBLE, por no incluir en las certificaciones de experiencia presentadas para acreditar Actividades análisis, diseño, implementación y puesta en operación en Proyectos de Tecnología de Información y/o Telecomunicaciones, la palabra puesta en operación. Respecto a lo anterior y con el objetivo de que consideren nuestra oferta como ADMISIBLE dentro del proceso de evaluación en curso, y en virtud del principio de economía establecido en el manual de contratación de Ecopetrol en el cual reza: "Los defectos de forma de la propuesta o la omisión en esta de la acreditación de características o condiciones del proponente al momento de vencimiento del plazo de presentación de la misma, se podrán subsanar antes de la adjudicación, y no servirán para rechazar de plano el ofrecimiento respectivo", me sirvo agregar:

- ▷ *Para el cumplimiento del mencionado requisito mínimo así como requisito para asignación de puntaje la Unión Temporal presento las siguientes certificaciones:*

SECRETARÍA DE CLIENTE	FOLIO	CUMPLE
BANCO DE LA REPUBLICA	121	REQUISITO MÍNIMO
BANCO DE LA REPUBLICAS	120	REQUISITO MÍNIMO
BCSC FUNDACIÓN SOCIAL	153	ASIGNA PUNTAJE
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA	154	ASIGNA PUNTAJE
BANCO DE LA REPUBLICA	155	ASIGNA PUNTAJE
SECRETARIA DISTRITAL CULTURA RECREACIÓN Y DEPORTE	156	ASIGNA PUNTAJE
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO	157	ASIGNA PUNTAJE
DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN	159	ASIGNA PUNTAJE
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL	160	ASIGNA PUNTAJE
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	161	ASIGNA PUNTAJE

o Todos los proyectos certificados para el presente proceso incluyen la etapa de implementación y/o puesta en producción y/o puesta en marcha y/o puesta en operación, de los sistemas desarrollados. Si bien en cada caso puede recibir un nombre diferente, el objetivo de dicha etapa del proyecto es el mismo "entregar en funcionamiento el sistema", ya para el caso considero que se trata de un tema de interpretación, teniendo en cuenta que en nuestra experiencia de más de doce años de análisis, diseño, desarrollo, implementación o puesta en operación de proyectos de tecnología de Información, en todos los casos, desde los términos de referencia de los procesos se especifica que el sistema analizado, diseñado, desarrollado e implementado es recibido por el cliente una vez se encuentre probado y en funcionamiento a satisfacción de los usuarios.

o Creo que por un tema , que es formal más que sustancial, Ecopetrol está perdiendo la oportunidad de tener en concurso la propuesta de un excelente proponente, el cual con toda la

seguridad cumple a cabalidad con el puntaje máximo para el presente proceso, aportando su amplia experiencia y conocimiento a Ecopetrol.

o En virtud de despejar la diferencia de interpretación que se está presentando, propongo que si Ecopetrol lo considera, proceda a verificar las certificaciones de experiencia presentadas, a través de los datos de contacto allí consignados."

RESPUESTA: El comité evaluador revisó nuevamente la documentación allegada en su propuesta y en esta no se evidencia la realización de la mismas por parte del proponente *UT GESTION TIC ECOPETROL*. Sin embargo, atendiendo su observación para el caso de los contratos relacionados a folios 120, 121, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160 y 161 de su propuesta, el comité evaluador solicitó allegar copia de cada uno de los contratos y demás anexos al mismo, de tal forma que permitiera validar la ejecución de las actividades solicitadas en los DPS.

Una vez recibida la información allegada por el proponente, el comité evaluador revisó cada uno de los contratos y/o soportes, evidenciando que efectivamente cumplen con lo exigido en los DPS. Por tal motivo el comité evaluador acepta la observación y la propuesta es declarada ADMISIBLE.

Sin embargo, se aclara que en la ingeniería del software **Implementación** se refiere a *desarrollar, construir, organizar, realizar pruebas de unidad e integrar los componentes implementados basándose en las especificaciones de diseño; esta es diferente de la **puesta en operación**.*

(...)

SEXTA: Como consecuencia de lo anterior el comité evaluador modifica el puntaje obtenido por cada uno de los proponentes:

**PUNTAJE TOTAL OBTENIDO
 (Solo para ofertas admisibles)**

	NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL PROPONENTE	PUNTAJE TÉCNICO	PUNTAJE ECONÓMICO	DESEMPEÑO	PUNTAJE TOTAL
1	UT ADA - CONSULTEC.	150	400	0	550
2	UT GIP.	350	400	0	750
3	EVERIS SPAIN S.L. SUCURSAL COLOMBIA.	50	347	0	397
4	UT GESTION TIC.	400	400	0	800
5	REDCOM	300	400	0	700
	MÁXIMO PUNTAJE	500	400	100	1000

SEPTIMA: Como consecuencia de lo anterior, el Comité Evaluador modifica el orden de elegibilidad de la siguiente forma:

1. UT GESTION TIC
2. UT GIP.
3. REDCOM
4. UT ADA-CONSULTEC.
5. EVERIS SPAIN S.L SUCURSAL COLOMBIA

OCTAVA: Que la Funcionaria Autorizada, comparte y acepta la recomendación del Comité Evaluador y en consecuencia,

DECIDE:

PRIMERO: Asignar a UNION TEMPORAL GESTION TIC, el Contrato correspondiente al Proceso de Selección Concurso Abierto No. 516871, cuyo objeto es "PRESTAR LOS SERVICIOS PARA REALIZAR UNA GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS, PARA LA MADURACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN, SOLUCIONES DE INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES (EN ADELANTE GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS TIC) 2009 AL 2010, DE LA DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN", por un valor estimado de MIL CUATROCIENTOS SETENTA MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL CIENTO DOS PESOS (\$ 1.470.304.102) SIN IVA, y un plazo de ejecución de QUINIENTOS TREINTA Y TRES (533) días calendario ó has el 20 de diciembre de 2010, lo que primero ocurra, que se contabilizarán a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio o de la fecha que en esta se indique.

SEGUNDO: Comunicar el contenido de este documento al Proponente favorecido y adelantar los trámites de perfeccionamiento del contrato y cumplimiento de requisitos de ejecución del mismo.

TERCERO: PUBLICACIÓN. Publicar el presente documento en la página Web de **ECOPETROL S.A.**

- 1.8.** Contrato No. 5206542 suscrito el 20 de octubre de 2009 celebrado entre Ecopetrol y la Unión Temporal Gestión TIC Ecopetrol, con un plazo de ejecución de 533 días calendario o hasta el 20 de diciembre de 2010, lo primero que ocurriera (fl. 12 – 30, c. 4A).
- 1.9.** Acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato No. 5206542 suscrita el 13 de abril de 2011 (fl. 40 – 46, c. 4A).

2.- Análisis probatorio.

Conforme al recurso de apelación presentado por la parte actora, son tres reproches los que realiza a la sentencia de primera instancia, respecto de los cuales la Sala procede a pronunciarse.

2.1. Haber permitido que el proponente adjudicatario subsanara aspectos de su propuesta que eran insubsanables.

Específicamente la parte actora señaló dos aspectos que, en su criterio, el proponente adjudicatario subsanó y que no eran subsanables. Por una parte, haber allegado la póliza de seriedad de la oferta con posterioridad al vencimiento del plazo para presentar propuesta y, por otra parte, aclarar aspectos sobre los contratos aportados con la propuesta.

2.1.1. Respecto a la póliza de seriedad de la oferta.

Entonces, aunque la juez de primera instancia no se refirió a este aspecto; la Sala considera que no le asiste razón a la parte actora cuando asegura que el proponente adjudicatario no había allegado póliza de seriedad de la oferta con la propuesta o que la misma no tenía ninguna validez por no estar suscrita por la aseguradora; pues lo que observa la Sala es que el 14 de octubre de 2009 el proponente adjudicatario allegó **ampliación** de la póliza de seriedad de la oferta y lo hizo atendiendo a la adenda No. 8 del proceso de selección (1.6).

De una lectura juiciosa de la póliza se puede concluir que la ampliación se realizó desde el 14 de octubre de 2009 hasta el 20 de diciembre de 2009, pero que la vigencia total de la póliza comprendía el periodo entre el 11 de agosto y el 20 de diciembre de 2009 (1.6). Veamos:

		PÓLIZA ÚNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARA CONTRATOS EN FAVOR DE ECOPETROL S.A.		POLIZA 01 EC001415
NIT. 860.070.374-9				CERTIFICADO 01 EC002266
				Página 1
SUCURSAL 01. CENTRO ANDINO	USUARIO RODRIGUD	TIP CERTIFICADO Modificación	FECHA EXPEDICIÓN 14 10 2009	
DIRECCION: CRA 9 NO. 72-61 OFC 303		CIUDAD: BOGOTA		
E-MAIL:		TELEFONO: 2120441		
DIRECCION: CALLE 35 No. 7-21 Piso 1		CIUDAD: BOGOTA DC		TEL. 2344000
DIRECCION: CALLE 35 No. 7-21 Piso 1		CIUDAD: BOGOTA DC		TEL. 2344000
DESDE 14 10 2009 HASTA 20 12 2009		ANTERIOR 167,180,225.00	ESTA MODIFICACION	NUEVA 167,180,225.00
IT.	NOMBRE	COMPANIA	%	PRIMA
	AON COLOMBIA S.A. CORREDORES TOTAL			
				VALOR ASEGURADO
				MONEDA PESOS
				PRIMA NETA
				GAST. EXPED
				IVA
				TOTAL

Clase de Contrato : Prestación de Servicios Profesionales
 OBJETO DE LA POLIZA:
 SEGUN COMUNICACION DE FECHA 14 DE OCTUBRE DEL 2009 SE PRORROGA LA VIGENCIA EN DOS MESES MAS COMO SE INDICA MAS ADELANTE.
 GARANTIZAR LA SERIEDAD DE LA OFERTA PRESENTADA EN VIRTUD DEL CONCURSO ABIERTO NO. 516871 RELACIONADO CON PRESTAR LOS SERVICIOS PARA LA REALIZAR UNA GESTION INTEGRAL DE PROYECTOS, PARA LA MADURACION Y EJECUCION DE LOS PROYECTOS DE TECNOLOGIA DE INFORMACION, SOLUCIONES DE INFORMACION Y TELECOMUNICACIONES (EN ADEJ ANTE GESTION INTEGRAL DE PROYECTOS TIC) 2009 AL 2010, DE LA DIRECCION DE TECNOLOGIA DE INFORMACION.

LA VIGENCIA TOTAL DE LA PRESENTE POLIZA INICIA EL 11 DE AGOSTO DEL 2009 HASTA EL 20 DE DICIEMBRE DEL 2009.

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR	VALOR ASEGURADO NUEVO	VALOR PRIMA
	Desde	Hasta			
SERIEDAD DE LOS OFRECIMIENTOS	14-10-2009	20-12-2009	167,180,225.00	167,180,225.00	

ESTA POLIZA SE EXPIDE EN CONSIDERACION A LAS DECLARACIONES HECHAS POR EL TOMADOR EN CUALQUIER DOCUMENTO APORTADO PARA LA EXPEDICION, LOS CUALES FORMAN PARTE INTEGRANTE DE ESTA POLIZA.
 LA PRESENTACION DE ESTA POLIZA ANTE EL ASEGURADO, EN MI CALIDAD DE TOMADOR IMPLICA MI ACEPTACION Y AUTORIZACION PARA QUE EN EL EVENTO EN QUE INCUMPLA LAS OBLIGACIONES QUE EMANAN DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO, MI NOMBRE Y LAS CIRCUNSTANCIAS Y CARACTERISTICAS DE MI INCUMPLIMIENTO, SEAN REPORTADAS A LAS CENTRALES DE DATOS EXISTENTES EN EL PAIS.
 LA PRESENTE GARANTIA NO EXPIRARA POR FALTA DE PAGO DE LA PRIMA DE LA POLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLO O POR REVOCACION UNILATERAL POR PARTE DEL TOMADOR O DE LA COMPANIA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL NUMERAL 19 DEL ARTICULO 25 DE LA LEY 80 DE 1993.

LOS PAGOS EN DOLARES SOLO SE RECIBEN MEDIANTE TRANSFERENCIA ELECTRONICA O CHEQUE.
 SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES - E.V.A. - REGIMIN COMUN - AGENTES DE RETENCION, RESPONSABLES DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN BOGOTA, D.C.
 CODIGO DE ACTIVIDAD CEIU 6601
 RES. DIAN NO.310000026606 11/12/2006 Y 310000037480 26/12/2008
 NUMERACION AUTORIZADA DEL SEG: 000001 AL 100000
 NUMERACION HABILITADA DE SEG: 001594 AL 100.000


 TOMADOR


 COMPANIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. FIRMA AUTORIZADA
 DIRECCION PARA NOTIFICACIONES:
 Calle 82 N° 11 - 37 Piso 7 - Bogotá, D.C. - Colombia

14-10-2009
 3UPN51W7

SU-F0-01-10

Así, está claro que la aseguradora ratificó que la póliza se otorgó a partir del 11 de agosto de 2009 y que lo emitido el 14 de octubre de 2009 tan sólo fue una ampliación de la misma y se realizó en atención a la adenda No. 8 emitida por Ecopetrol.

2.1.2. Respecto a las aclaraciones sobre los contratos aportados con la propuesta.

Ahora, en cuanto al argumento consistente en que el proponente adjudicatario no podía aclarar aspecto alguno de sus contratos con posterioridad a la evaluación inicial, la Sala coincide con el análisis y la valoración realizada por la juez de primera instancia, relacionado

con considerar que no le asiste razón a la parte actora, pues conforme al Estatuto de Contratación de Ecopetrol era completamente admisible que los proponentes presentaran observaciones o aclaraciones respecto de sus propuestas, con posterioridad al informe de evaluación inicial realizado por Ecopetrol.

De acuerdo con lo dispuesto en el Manual de contratación de Ecopetrol S.A. Versión 5.0 del 1 de julio de 2009 (1.1), las Condiciones Genéricas de la Contratación para Concurso Abierto establecidas por Ecopetrol (1.2) y las Condiciones Específicas de la Contratación para contratación No. 516871 establecidas por Ecopetrol (1.3); dentro del concurso abierto No. 516871 los participantes tenían unos plazos determinados para presentar sus propuestas para la correspondiente evaluación por parte de Ecopetrol, Ecopetrol tenía un plazo determinado también para evaluar las propuestas y, con posterioridad y a propósito de ésta, Ecopetrol podía solicitar aclaraciones, documentos o certificaciones o los participantes podían hacerlo, atendiendo a lo resuelto en la evaluación de las propuestas.

Sobre el particular, la Sala resalta el numeral 7.2.2.2.4. Evaluación de propuestas del manual de contratación (1.1), en el que se estableció que Ecopetrol indicaría los requisitos mínimos exigidos que cada proponente cumplía y también indicaría los aspectos que debían subsanarse, siempre que se tratara de aspectos de forma de la propuesta o de la omisión de la acreditación de condiciones anteriores a la presentación de la propuesta.

La Sala también resalta que en el numeral 2.4. Aclaraciones a las propuestas presentadas del documento denominado Condiciones Genéricas de la Contratación – Concurso Abierto (1.2), se estableció que a partir de la evaluación inicial de las propuestas, Ecopetrol podía solicitar a todos los proponentes o los proponentes podían allegar las “aclaraciones o informaciones que estimaran pertinentes, a fin de despejar cualquier punto dudoso, oscuro o equivoco de las propuestas”.

En el mismo documento denominado Condiciones Genéricas de la Contratación – Concurso Abierto (1.2) se aclaró que “las aclaraciones o explicaciones efectuadas por los proponentes no servirían para mejorar las propuestas”. Por ello, en el numeral 7 del referido numeral 2.4 se señaló expresamente que “en virtud de los principios de transparencia e igualdad, la propuesta no podía ser mejorada una vez ocurrido el cierre del PS. En consecuencia, la documentación soporte y/o las aclaraciones aportadas por el proponente durante la etapa de evaluación del PS sólo se tendrían en cuenta si correspondían a aspectos subsanables y no determinaban que: a) una propuesta fuera elegible cuando de conformidad con la información que obraba en la misma era no elegible, o b) que obtuviera un puntaje superior al que habría obtenido de evaluarse con la información inicialmente consignada en ella”.

Finalmente, en las Condiciones Específicas del concurso que ahora ocupa la atención de la Sala, en el numeral 2.3 Cronograma del PS, se estableció que una vez Ecopetrol realizara la evaluación de las propuestas, se le daría publicidad y se podrían realizar observaciones a tal informe. Observaciones que serían resueltas en el momento de adjudicar el contrato.

Así, la Sala observa que a la luz del reglamento de contratación de Ecopetrol (1.1 – 1.3), fue que la entidad emitió el informe de evaluación el 14 de septiembre de 2009 (1.5), en el que calificó como inadmisibles las propuestas presentadas por la UT Gestión TIC Ecopetrol, por no cumplir con el requisito mínimo exigido contemplado en el numeral 3.1 relacionado con la experiencia “puesta en marcha” del proponente. No obstante, la UT Gestión TIC Ecopetrol

estaba en su derecho de presentar observaciones a tal informe de evaluación, sobre todo si la inadmisibilidad de la propuesta radicaba en un error de interpretación del comité evaluador, puesto que en los contratos relacionados y allegados siempre estuvo incluida como acción dentro del objeto de los mismos "puesta en producción y/o puesta en marcha", lo cual se refiere a lo mismo que "puesta en operación", razón por la cual, Ecopetrol S.A. estaba en la obligación de admitir tal propuesta y asignarle el puntaje correspondiente, que fue 800 puntos, siendo la puntuación mayor frente a las demás propuestas (1.7).

Así, esta Sala coincide con la juez de primera instancia, pues la parte demandante no acreditó el cargo de nulidad alegado, en atención a que era completamente posible que se le aceptara a la UT Gestión TIC Ecopetrol que presentara las aclaraciones correspondientes que ratificaban lo incluido inicialmente en la propuesta presentada, situación que no solo fue reglada en la normatividad que rige la contratación de Ecopetrol, sino que además se le permitió a los demás participantes.

2.2. No haberle garantizado el derecho de réplica al proponente demandante, cuando Ecopetrol le quitó 150 puntos a su propuesta.

Otro de los reproches presentados en el recurso de apelación es que, contrario a lo considerado por la juez, al proponente demandante debió permitírsele el derecho de réplica cuando Ecopetrol, en el acto de adjudicación, resolvió quitarle 150 puntos a su propuesta por considerar que había lugar a una de las observaciones hechas por otro proponente respecto de la evaluación inicial realizada por la entidad a su propuesta.

Sin embargo, esta Sala coincide con el análisis y la conclusión a la que llegó la juez de primera instancia. Conforme a los Estatutos de Contratación de Ecopetrol, la entidad no estaba obligada a otorgar ningún derecho de réplica en el acto de adjudicación (1.1 – 1.3).

Sobre el particular es importante resaltar que los procesos de contratación de Ecopetrol se encontraban reglados en su manual de contratación, en las condiciones genéricas y en las condiciones específicas del proceso (1.1 – 1.3). Los tres documentos coinciden en establecer las siguientes etapas en el proceso de selección:

1. Autorizar la iniciación del proceso de selección.
2. Presentar las condiciones definitivas del proceso.
3. Recibir observaciones o solicitudes de aclaración a las condiciones definitivas del proceso.
4. Respuesta a las observaciones o solicitudes de aclaración a las condiciones definitivas del proceso.
5. Presentación de propuestas.
6. Evaluación de propuestas y publicación de tal informe.
7. Recepción de observaciones u aclaraciones al informe de evaluación.
8. Acto en el que se resuelven las observaciones u aclaraciones al informe de evaluación y se adjudica el correspondiente contrato.
9. Suscripción del contrato.

Lo que observa la Sala es que aunque en el informe de evaluación inicial (paso 6) Ecopetrol asignó 900 puntos a la propuesta del demandante (1.5), una vez recibidas las observaciones a ese informe de evaluación (paso 7), se evidenció que en efecto la propuesta del proponente demandante no cumplía con los requisitos para obtener esos 150 puntos

adicionales, por lo que en el acto de adjudicación del contrato (paso 8), se consideró que había lugar a la observación y se le disminuyó el puntaje, quedando en 750 (1.7).

Así, se observa que fue a propósito de la observación No. 11 hecha por la UT ADA – CONSULTEL, que Ecopetrol evidenció que en efecto el contrato por el que se había asignado 150 puntos adicionales no cumplía con el requisito del numeral 5.1.1.1. de las condiciones específicas del proceso, pues se trataba de un contrato de prestación de servicio de suministro de personal y no de gerencia de proyectos, que era lo requerido.

Como se observa, para el momento en que se generó la observación y Ecopetrol la recibió, en el Estatuto de Contratación de la entidad no se contemplaba derecho a réplica alguno, por lo que, en efecto, Ecopetrol no estaba en la obligación de realizarlo. Así, contrario a lo asegurado por el demandante, lo que se evidencia es que la demandada actuó con estricto apego a las normas en que debía fundarse y que la regían para tal proceso de selección.

2.3. Ecopetrol no debió haberle quitado los 150 puntos a su propuesta, pues el contrato suscrito con Synapsis sí cumplía con la exigencia para asignársele tal puntaje.

Finalmente, el demandante disintió de la sentencia de primera instancia por considerar que no debió restársele puntaje a su propuesta por el contrato suscrito con Synapsis, en atención a que el objeto de tal contrato era “prestar a Synapsis los servicios de gerencia de proyectos para desarrollo de software al proyecto que sea indicado por Synapsis”, lo que, en su criterio, estaba acorde con el requerimiento del numeral 5.1.1.1 Experiencia del proponente gerencia de proyectos para proyectos de tecnología de información y/o telecomunicaciones.

Sin embargo, la Sala coincide con la juez de primera instancia, en atención a que de una lectura integral del contrato suscrito con Synapsis, que fue a partir del cual se había resuelto asignar 150 puntos adicionales, éste no cumplía con los requerimientos establecidos en el numeral 5.1.1.1 para merecer tal puntaje adicional.

Sobre el particular es importante recordar que el numeral 5.1.1.1 de las Condiciones Específicas del proceso establecía que se podrían asignar 150 puntos más si se acreditaban 5 contratos ejecutados o en ejecución **de manera directa por el proponente**, distintos a los presentados para acreditar la experiencia mínima, que reunieran, entre otras, la característica de que su objeto u alcance incluyera la gerencia de proyectos para proyectos de tecnología de información y/o telecomunicaciones (1.3). En el mismo numeral de las Condiciones Específicas se aclaró que no se asignaría tal puntaje al proponente que presentara menos de los 5 contratos.

Ahora, aunque en el contrato suscrito con Synapsis, que fue tenido en cuenta como uno de los 5 para asignar los referidos 150 puntos adicionales, se mencionó en el objeto que el contratista prestaría a Synapsis los servicios de “gerencia de proyectos” para desarrollo de software al proyecto que indicara Synapsis, lo cierto es que de una lectura integral de las demás cláusulas del contrato, lo que se evidencia es que se trataba de un outsourcing o suministro de personal, pues en la cláusula segunda se precisó que Synapsis “suministraría los servicios de un gerente de proyectos” y en la cláusula tercera se estableció como la primer obligación del contratista “poner a disposición de Synapsis un gerente de proyectos”. Luego, ni el alcance del objeto contractual, ni las obligaciones del contratista eran las propias

de un contrato de gerencia de proyectos, sino más bien las de un outsourcing. La labor del contratista era suministrar un profesional para los requerimientos de Synapsis, no gerenciar **de manera directa** un proyecto específico de tecnología de información y/o telecomunicaciones (1.4).

Y es que contrario a lo considerado por la parte actora, no se trata de un juego de palabras o de una interpretación amplia o garantista de la cláusula primera del referido contrato. Sino que se trata de atender a los principios de la contratación estatal, dentro de los cuales se encuentran, por supuesto, el de selección objetiva y atender al fin último de la contratación que es seleccionar al mejor proponente para cumplir o suplir las necesidades de la entidad. En este caso, no se requería que el proponente tuviera experiencia en conseguir profesionales y suministrarlos a diferentes empresas, sino que tuviera experiencia en gerencia de proyectos.

2.4. Conclusión.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en tanto no hay lugar a ninguno de los reproches formulados en el recurso de apelación.

Está claro que la UT Gestión TIC Ecopetrol obtuvo 50 puntos más que la UT GIP, en atención a que esta última no acreditó la experiencia del numeral 5.1.1.1, al encontrarse falencia en uno de los contratos allegados para acreditar la experiencia en gerencia de proyectos de tecnología de información y/o telecomunicaciones, por cuanto, uno de los cinco contratos allegados para tal efecto, fue suscrito por Informática Siglo 21 LTDA, integrante de la UT GIP, para prestar el servicio de Gerencia de proyectos, cuya obligación era "poner a disposición de Synapsis un gerente de proyectos en aquel caso en que ésta se lo solicite" (1.4), por lo que se trató de un contrato de suministro de personal más no de la gerencia directa de proyecto por parte de la UT demandante para proyectos de tecnología de información y/o telecomunicaciones, situación que justifica que a la proponente demandante de la calificación inicial de 900 puntos se le haya rectificado 150 puntos, quedando finalmente su propuesta con un puntaje de 750.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

3.- Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena y que se ejerció la acción de manera leal y razonable.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado 62 Administrativo de Bogotá.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas procesales, conforme la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE,

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.