



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, **23 AGO 2018**

DEMANDANTE: UNION TEMPORAL BYB
DEMANDADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE SAMACA
VINCULADO: CONSORCIO FORESTAL SAMACA
RADICACIÓN: 150013331014 2012-00001-00
ACCIÓN: CONTRACTUAL

Agotados los ritos propios de la acción contractual, y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, profiere el Despacho sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 170 del C.C.A.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (FL 4-5)

- i) Que se declare nulo el contrato celebrado entre el Municipio de Samacá y Consorcio forestal Samacá.
- ii) Que se declare nula la Resolución No.471, expedida el día 31 de diciembre de 2009, por el señor alcalde Municipal de Samacá, procede a adjudicar la Licitación Pública No. 010-2009 al Consorcio Forestal Samacá
- iii) Como consecuencia de lo anterior, se declare que la propuesta por la Unión Temporal ByB, en el proceso licitatorio No. 010-2009, fue la mejor propuesta presentada cumpliendo con la totalidad de los requisitos de los pliegos de condiciones; es decir, acreditando la experiencia, capacidad económica financiera y técnica necesarias para ejecutarlo cumplidamente.
- iv) En consecuencia, que se le ordene al Municipio de Samacá (Boy), que pague a los señores integrantes de Unión Temporal ByB, la suma de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$145'222.636,86), correspondientes a la utilidad que se hubiere percibido, luego de haber ejecutado el contrato citado en la primera pretensión, más la actualización monetaria correspondiente y los intereses comerciales desde la fecha de la resolución hasta la sentencia definitiva; y/o los perjuicios que se prueben en el proceso.
- v) Que se ordene, para efectos del registro de proponentes del demandado, tener en cuenta como obra ejecutada el objeto del contrato, contemplado en los pliegos de condiciones de la licitación No.010-2009 del Municipio de Samacá



- vi) Que el pago se haga conforme lo disponen los artículos 176 a 178 del código Contencioso Administrativo o las normas que lo sustituyan.
- vii) Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 5-10)

- i) El municipio de Samacá, mediante Resolución No. 424 del día 19 de noviembre de 2009, ordena la apertura de la licitación pública No. 010-2009, cuyo objeto es la reforestación mediante la siembra de 300 hectáreas de bosque protector con su respectivo aislamiento, microcuencas Gachaneque y teatinos, quebradas mineral Churivita, Ancón, Puerto Laurel, Venado, municipio de Samacá departamento de Boyacá.
- ii) El presupuesto oficial para la licitación pública fue la suma de OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$ 849'243.859.00).
- iii) La Unión Temporal ByB, junto con otros posibles ofertantes. Realizaron observaciones y recomendaciones al Municipio de Samacá, respecto del contenido de los prepliegos de condiciones de la licitación Pública No.010-2009.
- iv) Para la apertura de la licitación pública No.010-2009, el día 1 de diciembre de 2009, se presentaron tres (3) oferentes a saber:
- A: Consorcio Reforestación 2010**, oferta por un valor de \$849'239.997,66; propuesta que contiene 357 folios.
- B- Unión Temporal ByB**, oferta por un valor de \$806'792,427; propuesta que contiene 244 folios.
- C- Consorcio Forestal**, oferta por un valor de \$848'033.895; propuesta que contiene 214 folios (oferta a la que se le adjudicó el contrato)
- v) El comité asesor de contratación, para el día 2 de diciembre hace entrega de la calificación mediante la cual se habilita o no a los ofertantes para continuar con el proceso de selección:
- Aspecto jurídico: Las 3 ofertas lo cumplieron.
 - Experiencia: Ninguna de las 3 ofertas cumple, conforme a la siguiente observación:
 - Consorcio Reforestación 2010: No allega ítem requerido "aislamiento con cerca en alambre de púa".



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

- Unión Temporal ByB: No allega ítem requerido “aislamiento con cerca en alambre de púa”.
 - Consorcio Forestal Samacá: No allega ítem requerido “aislamiento con cerca en alambre de púa”. Ni allega acta de liquidación de los contratos No.002 de 2008 con el Municipio de Nobsa Nos. 033 y 034 de 2004 de Tolima como se indica en los pliegos de condiciones
- Capacidad Financiera: Las tres ofertas cumplieron.
 - Capacidad Administrativa: Cumple únicamente el Consorcio Forestal Samacá; conforme a la siguiente observación:
 - ✓ Consorcio reforestación 2010: “No allega el original del Certificado de Existencia y Representación Legal de COMIMET INGENIERIA LTDA. Ni de LICONGER LTDA; tal como lo exige el numeral 3.2 de los Pliegos De Condiciones Definitivos”
 - ✓ Unión Temporal ByB: “El Certificado de Existencia y Representación Legal del señor Luis Ángel Barrera están en copia, no allega el original tal y como lo exige el numeral 3.2 de los Pliegos De Condiciones Definitivos”. Para lo cual, dichos documentos se aportaron en la propuesta a título de información, mas no para que fuesen evaluados, puesto que para el caso en particular de los integrantes de la Unión Temporal ByB , no son exigibles por ser personas naturales.
 - Capacidad Operativa: Cumple únicamente la Unión Temporal ByB.

“Por lo anterior se les corre traslado a los proponentes con la finalidad de que en la fecha y dentro del horario estipulado dentro del cronograma de la presente licitación se alleguen los documentos subsanables faltantes de acuerdo a lo anterior.”
- vi) La Unión Temporal ByB, haciendo uso del derecho que el proceso le concede para subsanar los requisitos que la habilitan, en consideración de comité asesor, el día 3 de diciembre, a las 3:50 de la tarde ante la Alcaldía de Samacá, radica un oficio donde se da una mayor claridad al tema requerido por el comité, como también adjunta documentos como soportes del mismo tema.
- vii) Una vez cumplido el termino dado para que los oferentes subsanasen sus ofertas en forma respectiva, el día 9 de diciembre de 2009, se analizaron nuevamente los requisitos habilitantes, junto con los documentos allegados para subsanar de cada una de las propuestas verificando lo siguiente:
- Aspecto Jurídico: Las tres ofertas cumplen
 - Experiencia: Cumplen el Consorcio Reforestación 2010 y la Unión Temporal ByB; el consorcio Forestal Samacá no cumple, conforme a la siguiente observación:



- ✓ Consorcio Forestal Samacá: “No allega acta de liquidación de los contratos No:002 de 2008 con el Municipio de Nobsa y Nos. 033 y 034 de 2004 de Tolima como se indica en los pliegos de condiciones.”
- Capacidad Financiera: Las tres ofertas cumplen
- Capacidad Administrativa: Cumple el Consorcio Forestal Samacá y no cumplen la Unión Temporal ByB, el Consorcio Reforestación 2010 por la siguiente observación:
 - ✓ Consorcio Reforestación 2010: “El certificado de existencia y representación de LICONGER esta con fecha posterior al cierre de la convocatoria pública”.
 - ✓ Unión Temporal ByB: “El certificado de existencia y representación de Luis Ángel Barrera representante legal de la Unión Temporal ByB, esta con fecha posterior al cierre de la convocatoria pública”

Con referencia a la capacidad administrativa, el actor señala que se aportaron documentos en la propuesta a título de información, mas no para que fuesen evaluados, como quiera que para el caso particular de los integrantes de la Unión Temporal ByB, no son exigibles por ser personas naturales. Aduce que la capacidad operativa: las tres ofertas cumplen.

- viii) El accionante reitera que el certificado de existencia y representación legal, que los señores, del *comité asesor mal pretendieron pedir*, es un documento que única y exclusivamente esta dado a exigirlo a las personas jurídicas; y los señores que integran la Unión Temporal son personas naturales.
- ix) Ahora bien, al momento de presentación de la propuesta por parte de la Unión Temporal ByB, dentro de la misma existe el certificado de matrícula mercantil de cada uno de los integrantes de la Unión Temporal, debidamente expedidos por la Cámara de Comercio de Tunja, en razón a que son personas naturales.
- x) El día 14 de diciembre de 2009, se publica la evaluación de las propuestas realizadas por el comité, y al mismo tiempo se dio traslado a los oferentes para que presentasen sus observaciones respectivamente.
- xi) Por medio de documento radicado el 18 de diciembre de 2009 (28 páginas) debidamente presentado por la Unión Temporal ByB, durante el término de traslado de la evaluación de las propuestas presentadas, se realizaron las observaciones al mismo, relativas a que el Consorcio Forestal Samacá no poseía entre otros la experiencia requerida conforme al pliego de condiciones



(siembra de 300 hectáreas), como tampoco la disponibilidad del material vegetal, capacidad jurídica y operativa.

Así pues, la Unión Temporal ByB, se manifestó con respecto al error en que se estaba incurriendo frente a la posición del comité asesor de contratación, al igual que ante el señor alcalde, con relación al certificado de existencia y representación legal. De tal modo que mediante documentos dentro de los cuales se soportó dicha posición con doctrina, norma y demás disposiciones y antecedentes legales al respecto, con referencia a que, el ya mencionado certificado, es un documento que única y exclusivamente esta dado exigirlo a las personas jurídicas; por ende, la parte actora dentro de su soporte ostento que, al ser los dos integrantes de la Unión Temporal ByB personas naturales, les imposibilita legalmente para acreditar el requisito del certificado de existencia y representación legal y que en consecuencia dicho requerimiento debe ser considerado como clausula ineficaz, conforme a la regulación prevista en el literal del numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993.

xii) Para el día 21 de diciembre del 2009, mediante Acta de Audiencia del Comité Evaluador, entre otras, respecto a las observaciones acerca de las evaluaciones y las propuestas que presento la Unión Temporal ByB al comité, este lo único que acepto fue el ya no exigir más el Certificado de Existencia y Representación Legal para personas naturales, como lo son los integrantes de la Unión Temporal ByB. En consecuencia, las demás observaciones que realizó la mencionada Unión no fueron aceptadas tal y como consta en el acta, a pesar de haber citado las disposiciones legales y la parte respectiva de los pliegos de condiciones de la licitación No 010-2009, donde cada uno de los requerimientos eran totalmente claros y que por lo tanto no daba lugar a duda alguna.

xiii) El 21 de diciembre de 2009, el comité Asesor de Contratación presenta la evaluación definitiva de las propuestas recibidas en virtud de la convocatoria pública No 010-2009, la cual se realizó, según dice el documento en mención, analizando los requisitos habilitantes de cada una de las propuestas, junto con los documentos allegados para subsanar. En tal sentido, todas las propuestas quedan habilitantes, sin importar las diferentes omisiones, falta de documentos y demás, que se presentaron.

-Por consiguiente, en la mencionada evaluación definitiva se dieron los siguientes puntos a cada una de las propuestas presentadas:

Proponente	Valor de la propuesta	Media Aritmética	Puntaje Precio	Material vegetal	Personal de obra	Total, Puntaje



		834.688.773,22 Diferencia M.A.-V-P-		a plantar 20 puntos	20 puntos	
Consortio Reforestación 2010	849.239.997,66	14.551.264,44	55	20	20	95
Unión Temporal ByB	806.792.427,00	27.896.306,22	55	20	20	95
Consortio Forestal Samacá	848.033.895,00	13.345161,78	60	20	20	100

xiv)El día 28 de diciembre de 2009, la Unión Temporal ByB, presenta nuevamente ante el Comité Asesor de Contratación un documento referente a la evaluación final, en el cual les pone en conocimiento que los pliegos de condiciones y las adendas son ley para las partes, por ende, se debería obedecer lo establecido en los mismos. Verbigracia, el Consorcio Forestal Samacá, no presento dentro de su propuesta las actas de liquidación de 3 contratos, mediante los cuales demostraría su experiencia, numeral 3.2 Experiencia (admisible/no admisible).

xv)El 31 de diciembre de 2009, el señor alcalde de Samacá, mediante la resolución No.471 de 2009, adjudica la convocatoria pública No. 012-2009, al Consorcio Forestal Samacá.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora señala en principio los artículos 6, 83 y 209 de la Constitución Política, acto seguido, los actos acusados infringen, en especial la ley 80 de 1993 en sus artículos 26 numeral 7,29, 30 parágrafo y 25 ordinal 15, del mismo modo, el pliego de condiciones de la convocatoria pública No.010-2009 en su capítulo III Requisitos Para Presentar la Propuesta; el numeral 1.6.3. Especies a utilizar, el numeral 2.2 Requisitos legales de Participación, el numeral 5.2.4 Calificación del precio proponente único, capítulo V Presentación de la propuesta, numeral 5.2 documentación exigida; capítulo VI otras disposiciones numerales 6.7 Causales de rechazo de propuestas.



En consecuencia, la parte accionante respecto a los artículos constitucionales ostenta que: el funcionario competente, de la Administración Municipal de Samacá al adjudicar la licitación No 010-2009 al Consorcio Forestal Samacá, se extralimitó en el ejercicio de funciones comprometiendo la legalidad del acto administrativo de adjudicación, dado que, en estricta aplicación del pliego de condiciones el mencionado consorcio no cumplía con los requisitos que habilitaban la propuesta para continuar con el procedimiento de calificación y posterior adjudicación. Adicionalmente, el representante legal SERPROSALUD LTDA, integrante del consorcio en mención no presentó el Registro Único Tributario, exigido en el numeral 3.1 **CAPACIDAD JURÍDICA** requisito para presentar la propuesta, puesto que, los oferentes acreditan su capacidad jurídica con la siguiente documentación: "fotocopia de NIT y del RUT(si es persona jurídica) "por tal razón, dicha propuesta no cumplía con lo exigido en el pliego de condiciones; sumado, el señor Yesid Ávila Torres miembro del consorcio Forestal Samacá, no presenta el pago de seguridad social del último mes que a él le corresponde, sino quien la presenta es la empresa Agrícola Punta Larga, aspecto exigido en la Adenda No. 2, numeral "1.3.3 **CAPACIDAD ADMINISTRATIVA (...)** 3. *Deberán presentar con la propuesta las certificaciones por el revisor fiscal y en caso de que por ley este no exista, deberá expedirla el representante legal acerca del cumplimiento del pago de aporte a para fiscales y el pago a salud, riesgos profesionales. Si es una persona natural deberá presentar el último pago de la planilla única de aporte de seguridad social en general* " en consecuencia la propuesta no cumplía con lo requerido.

De igual modo, a folio 95 la propuesta presentada por el Consorcio Forestal Samacá allega la certificación del contrato de obra No 002 de 2008, celebrado entre el Municipio de Nobsa y el Consorcio Ambiental, a folio 102 y 104, se presenta la copia de dicho contrato, pero no se presenta acta de liquidación del mismo; en los pliegos de condiciones definitivos numeral 3.2 **EXPERIENCIA (Admisible/no admisible)** establece: "acreditar la experiencia mediante copias de contratos y su respectiva acta de liquidación de máximo (4) contratos suscritos del mismo objeto, a fin de acreditar la experiencia conforme al objeto" reiterando así, el incumplimiento con lo establecido en los pliegos de condiciones; a folio 99, se presenta la certificación de los contratos Números 033 del día 7 de mayo de 2004, y el 034 de mayo de 2007, suscrito por el consorciado Semicol Ltda., pero el proponente Consorcio Forestal Samacá, no presenta actas de liquidación de dichos contratos incumpliendo lo exigido en el numeral, sin que fuesen subsanados, como se evidencia en el informe de evaluación No.2 de fecha 9 de diciembre de 2009, como quiera que en ella se hace la misma observación "Así mismo se exige que alleguen las actas de liquidación dentro de los contratos relacionados para acreditar la experiencia, los cuales no fueron subsanados".

Dicho de otra forma, la parte actora expresa que en principio existe vulneración normativa, puesto que, si el proponente cumple a cabalidad lo solicitado por la administración, y otro se aparta de los requerimientos contenidos en aquellos documentos, debe procederse al rechazo de la propuesta incompleta o parcial, dado que el derecho a la evaluación de las



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

mismas sea realizada en condiciones de igualdad y equilibrio; lo cual no sucedió en este caso con la adjudicación efectuada. Por ende, señala el demandante que la administración del Municipio de Samacá se apartó en su decisión de adjudicación al deber de todas las entidades del estado, como de los particulares de actuar mediante una conducta leal y acorde con el comportamiento que debe esperarse de una entidad pública, frente a la regla única de la mutua confianza que consagra nuestro ordenamiento. Es así como en la etapa de formación de la voluntad contractual del Estado, las partes deben obrar de buena fe en la preparación del contrato, procedimiento de selección y en la fase del perfeccionamiento del vínculo jurídico, pues en caso contrario se configura una conducta antijurídica. Así pues, alude que no concibe como la Alcaldía de Samacá, considera que el consorcio Forestal Samacá es la mejor propuesta, sumado a lo mencionado el objeto de los contratos para acreditarlo debe corresponder al establecimiento, siembra, manejo, reforestación y/o mantenimiento de plantaciones forestales nativas y/o protección, el consorcio favorecido no acredita la experiencia solicitada en la Adenda No2 numeral 3.2; en la medida que el consorciado Semicol Ltda., presenta inscripción número 25290-6 del vivero C.P.A., donde certifica que dicho vivero es productor de material de propagación de frutales y no especies forestales como lo exige el pliego de condiciones en el numeral **4.2 Disponibilidad del Material Vegetal a Plantar**, por ello al consorcio Forestal Samacá, no se le debió tener en cuenta la disponibilidad material vegetal.

Del mismo modo, la función Administrativa del Estado, fue quebranta frente al actuar irregular de la administración al comportarse con desviación del poder y motivar falsamente sus actuaciones "presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuestas para los sujetos interesados en contratar con la administración". En ese orden de ideas, la entidad pública al efectuar el examen comparativo de las propuestas tendrá presente el deber legal que le asiste de aplicar estrictamente los criterios de selección y ponderación establecidos en el pliego de condiciones, de dar a conocer oportunamente los informes de las evaluaciones, realizadas, de atender y dar respuesta motivada a las observaciones que sean efectuados a los estudios; actividad que estará orientada por los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y selección objetiva, que han sido establecidos por la ley para escoger la propuestas más favorable para administración.

Ahora bien, en cuanto a la ley 80 de 1993, la parte actora indica que el numeral 5° en armonía con el artículo 30 numeral 2 de la misma ley, consagran el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, debe elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria desierta de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública definirá el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

régimen jurídico que lo gobernara, los derechos y deberes de las partes y determina los factores objetivos de selección del contratista.

Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista de igual manera corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos. Estos mandatos recíprocos, en orden a garantizar la selección objetiva del proponente que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre de la licitación, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe.

Así pues, en el caso en concreto, el pliego es muy claro en señalar las condiciones que deben reunir los proponentes para participar, en donde la Unión temporal ByB cumplía con las condiciones allí establecidas, adicionalmente realizaron en su momento las observaciones a que hubo lugar respecto de las propuestas de los otros dos (2) oferentes.

Finalmente puntualiza el incumplimiento presentado en el proceso licitatorio, por parte del Consorcio Forestal Samaca, concretándolo en los requisitos para presentar la propuesta (capacidad jurídica, experiencia, capacidad administrativa y operacional).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de enero de 2012, ante la Administración Judicial, Oficina Judicial de Tunja, para su correspondiente reparto correspondiéndole al Juzgado Catorce Administrativo de Tunja (fl. 497), el cual el 08 de febrero de 2012, inadmite la demanda (fls. 499 y ss), luego en virtud de las medidas de descongestión el Juzgado entrega el expediente en fecha 24 de febrero de 2012. Posteriormente el 11 de abril de 2012 le corresponde el Juzgado Quinto Administrativo de descongestión del circuito de Tunja hacerse cargo del proceso en mención. Despacho que en fecha 8 de agosto de 2012 resuelve admitir la demanda (fls. 525).

La demanda es notificada al demandando a través de despacho comisorio surtido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAMACA (fls. 534). Fue contestada por parte del MUNICIPIO DE SAMACA el día 5 de noviembre de 2013 (fls. 537 y ss). Se fijó en lista por el término legal de diez (10) días empezó el 22 de octubre y hasta el 05 de noviembre de 2013 (fl.551). En auto de fecha 11 de junio de 2014, el despacho ordeno vincular al Consorcio Forestal Samacá como litisconsorte necesario del extremo pasivo de la litis (fls552-554); con posterioridad, el proceso es reasignado a este despacho Juzgado Administrativo Catorce (fls.561-562).



Mediante auto del 22 de febrero de 2017, al no haberse logrado surtir la notificación tras haber enviado varias a las direcciones aportadas, se ordena el emplazamiento del Consorcio Forestal Samacá. (fl.697). Efectuado el emplazamiento; por medio de auto de 18 de julio de 2017, ordena designar de la lista de auxiliares de la justicia a los abogados Tivet Estefany Angarita Malaver, Luis Arturo Arias Vargas y Jenny Marleni Bolaños Cardozo, posesionándose Abogado Luis Arturo Arias Vargas.

El proceso se fijó en lista por el termino de diez (10) días contados a partir del día 25 de octubre de 2017 hasta el ocho (8) de noviembre de 2017. (fl718, art 207 #5). Posteriormente se comenzó a correr traslado de las excepciones propuestas (fls. 541-543 y 723-724). Surtido el traslado, se decretaron las pruebas (fls. 728-731).

Mediante providencia de fecha 28 de febrero de 2018 se decide correr traslado a las partes por el termino de diez 10 días para que presenten sus alegatos de conclusión, poniéndose el expediente a disposición de las partes y del Ministerio Publico en la forma prevista en el artículo 210 del C.C.A. (fl.882). En fecha 23 de marzo de 2018, se ingresa el expediente para fallo (fl.910). Por auto del 27 de junio de 2018 el despacho encontró que hacían falta elementos probatorios que permitan tener el pleno convencimiento del juez frente al asunto objeto de debate, así que dio aplicación al artículo 169 del C.C.A inciso 2º, que trata de: “ *se podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda ...*” y decreto una prueba de mejor proveer, con el fin de que se allegara la **totalidad del expediente precontractual (fl. 911 y ss)**. Una vez se allega la prueba través de correo electrónico, esta fue puesta en conocimiento de las partes (fl. 919).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **MUNICIPIO DE SAMACA:**

El apoderado judicial del Municipio de Samacá contestó la demanda en los siguientes términos (fls. 537 y ss): Señala frente a los hechos: primero, segundo, tercero, son ciertos; respecto a los hechos cuarto, quinto, sexto y séptimo reconoce el valor probatorio de los documentos aportados para acreditarlo; con referencia al octavo señala que no es un hecho sino un concepto; el hecho noveno expresa que no es cierto, puesto que, los certificados mercantiles con la oferta no correspondían a los documentos originales, sino que se trataba de copias informales.

Referente al hecho decimo es cierto; el hecho décimo primero, expresa que es cierto en cuanto a la fecha de radicación y texto del documento, según los documentos aportados con la demanda, sin embargo, no son ciertas las razones consignadas en dicho escrito como quiera que se pretende otorgar a conveniencia un valor “agregado” al certificado mercantil



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

que fue aportado, adicionalmente, es evidente que la parte accionante comprendió a cabalidad que en su caso por tratarse de personas naturales debían aportar el certificado mercantil, razón por la que no hubo pronunciamiento alguno respecto al requerimiento en específico en ninguna de las observaciones realizadas por la Unión Temporal ByB, sino que tan solo vino a ser puesta de presente bajo un sofisma de imposible cumplimiento cuando advirtieron la trascendencia de su error, una vez fueron declarados no hábiles por no acreditar los requisitos exigidos en el pliego de condiciones entorno a la capacidad administrativa. Con relación al hecho décimo segundo indica que es cierto respecto a las decisiones del comité evaluador, pero no con lo que tiene que ver con la supuesta claridad y contundencia de las observaciones efectuadas, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior; el hecho décimo tercero es cierto en cuanto a la fecha y texto citado en la parte inicial de este. Así como en el puntaje asignado a cada propuesta. Lo demás es una apreciación subjetiva del demandante.

Frente al hecho décimo cuarto, es cierto en lo que concierne al texto del escrito radicado, mas no en cuanto a las razones que allí se esbozan; el hecho décimo quinto es cierto.

En cuanto a las pretensiones la parte accionada se opone a todas las declaraciones, argumentando dentro de sus razones de defensa que: Los propósitos procesales que procura el demandante adolecen de serios reparos en su parte formal y sustancial.

Señala como excepciones:

- **INEPTA DEMANDA:** La argumenta indicando que la presente acción y especialmente su capítulo petitorio se encuentra lejos de satisfacer las exigencias contenidas en el artículo 137 del C.C.A, concordante con el artículo 75 del C.P.C, pues lo pretendido no se encuentra expresado con precisión ni claridad, pues en virtud de la doble numeración no se sabe cuáles pedimentos son principales y cuales subsidiarios o consecuenciales.
- **LEGALIDAD DEL CONTRATO CUYA NULIDAD SE DEMANDA:** aduce entre las pretensiones la Nulidad del contrato estatal, no obstante no sustenta las razones de hecho ni de derecho, por el cual se acoja el pedimento de anulación, a la luz de lo dispuesto en el art 137 CCA y que constituye también una inepta demanda.
- **AUSENCIA DE MEJOR PROPUESTA POR PARTE DEL DEMANDANTE:** señala que mal puede cuestionarse la legalidad del contrato estatal, por actos precontractuales cuando en la segunda pretensión segunda, relacionada con la declaratoria de mejor propuesta, pues ante el supuesto incumplimiento de requisitos contenidos en el pliego de condiciones, cuando lo cierto es que el accionante también omitió cumplir requisitos contenidos en la misma fuente en torno a la capacidad administrativa.



- **CADUCIDAD DE LA ACCION INDEMNIZATORIA:** trae a contexto jurisprudencia del Consejo de Estado, sección tercera sentencia de 4 de febrero de 2010, Exp.16540; que se ha ocupado de caracterizar el ejercicio de las acciones contra los actos precontractuales, por ende, a la luz de la jurisprudencia en cita se puede concluir, que aun en el evento de que fueran desestimadas las excepciones propuestas en el propósito de declarar la nulidad del acto precontractual enjuiciado, tampoco en tal caso sería procedente el reconocimiento de la pretensión indemnizatoria ya que para la fecha en que se instaura la acción contractual se encontraba vencido el termino de treinta (30) días hábiles contados a partir de la audiencia pública de adjudicación, pues fue en esta donde quedo notificado el acto de adjudicación.

- **CONTESTACION DE LA DEMANDA POR PARTE DEL CURADOR AD- LITEM DEL CONSORCIO FORESTAL SAMACA (FL. 721-725):**

La parte vinculada en cuanto a todas y cada una de las pretensiones señala que: se atiene al debate probatorio, es decir, al contenido de los documentos aportados, pruebas solicitadas y demás aspectos formales y materiales contenidos en la demanda. Manifiesta respecto a los hechos que: en su condición de Curador Ad Litem, se atiende al debate probatorio.

Con referencia a las razones de la defensa, solicita al despacho tener en cuenta que en su calidad de Curador Ad Litem del litis consorte necesario Consorcio Forestal Samacá, no cuenta con la relación directa de los hechos endilgados, por ende, su posición se restringe a las pruebas aportadas por las partes y decretadas por el Despacho, en consecuencia se refiere al aspecto formal, ya que, en la redacción de la demanda no se infiere razonablemente que tipo de medio de control se está ejerciendo, si el relacionado en el artículo 84,85,86 o 87 del Decreto 01 de 1984. Adicionalmente, no se indica con claridad que acto administrativo se ataca, si los de la etapa precontractual o contractual.

Señala que: frente a la oscuridad en la redacción de la demanda es difícil en concreto realizar cualquier control a las pretensiones del actor. Ahora bien, el Consorcio Forestal Samacá, no tiene por qué verse afectado, pues en su calidad de proponente y al final adjudicataria del contrato, desde su inicio entro en igualdad de condiciones que las demás entidades, luego quien tenía la facultad de selección y decisión sobre el adjudicatorio del contrato, era la administración municipal como contratante y como así se hizo.

El representante del litis consorte, ostenta que: el demandante está en el deber de indicar claramente la acción que pretende ejercer en manera administrativa, esto al tenor del artículo 137 del decreto 01 de 1984.



Propone como excepciones:

- **LA FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA ADMINISTRATIVA:** aduciendo que, para la fecha de presentación de la demanda, se encontraba vigente el C.C.A., luego el actor debió, acatar solemnemente lo preceptuado específicamente en el artículo 137, especialmente 2 y 4; adicional esa imprecisión hace sumamente difícil ejercer algún tipo de defensa a sus pretensiones, porque como es sabido, cada medio de control tiene términos de caducidad diferentes, es decir, no hay claridad procesal.
- **LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL:** señala que si se ejecuta por la acción contractual, y se pide la nulidad de la resolución N° 471/209, proferida por la Alcaldía de samaca, y la demanda se presentó el 11 de enero de 2011, el termino de caducidad ha operado, y eso sin contar la caducidad de la notificación del artículo 90 del CPC, hoy reproducción por el artículo 64 del CGP.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

- **CURADOR AD LITEM - CONSORCIO FORESTAL SAMACA:**

El Curador Ad- Litem en folio 885 a 886, presenta dentro del término sus alegatos de conclusión argumentando que: teniendo en cuenta su calidad y en el entendido de no contar con los argumentos facticos más que los documentales, solicita al señor juez acoger las excepciones planteadas, puesto que en el libelo del escrito genitor no se indica y/o especifica bajo qué tipo de medio de control sustenta sus pretensiones; adicionalmente, la parte actora tenía la obligación de acatar solemnemente lo preceptuado por el artículo 137 del C.C.A., especialmente en su numeral 2 y 4. Así como, no existe claridad sobre qué acto administrativo es el impugnado.

Por otra parte, hace referencia al artículo 87 C.C.A., en concordancia con el artículo 136, en su numeral 2, los cuales indican el medio de control y su correspondiente termino de caducidad. Indica, que si lo que se pretende por medio de la acción contractual, es la nulidad de la resolución No 471 de 31/12/2009 , proferida por la alcaldía de Samacá, y la demanda fue presentada el día 11 de enero de 2012, el termino de caducidad contractual, precontractual y procesal ya opero en favor del Consorcio Samacá , esto si se tiene como hecho cierto el tiempo transcurrido entre la fecha del auto admisorio de la demanda y la fecha en que notifico al suscrito curador, con base en el artículo 90 del C.P.C., hoy artículo 94 del C.G.P.



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

- **MUNICIPIO DE SAMACA:**

El apoderado de la parte accionada, en folio 887 a 891 presenta sus alegatos de conclusión dentro del término, en donde señala que: el texto de la demanda y la argumentación misma que la sustentan resultan claramente ambiguas, sin embargo, se advierte que se dedica gran parte del texto a cuestionar el certificado de existencia y representación legal exigido en principio a los posibles oferentes, aspecto que resulta irrelevante en tanto finalmente no determinó en manera alguna la suerte del proceso de selección que dio origen a la presente acción. Al contrario, con las actas de evaluación, observaciones e incluso en el mismo texto de la demanda se entiende superada la exigencia de dicho elemento habilitante dada la subsanación y replanteo de la entidad en el curso del proceso de selección. De suerte que no hay evidencia que demuestre que el demandante resulto afectado por una exigencia contraria al estatuto general de contratación; siendo el mismo actor quien refiere haber aportado y la entidad así lo aceptó, el certificado de matrícula mercantil, de manera que es un aspecto que no determinó rechazo o inhabilitación del ofrecimiento del demandante.

Adicionalmente, señala que, los reproches del demandante no fueron técnicamente soportados, ni en la demanda, como tampoco demostrados en el curso del proceso; contrario a ello el comité evaluador en acta de fecha 22 de diciembre de 2009 suspendida y reanudada el 31 de diciembre de 2009 es puntual en identificar cada uno de los contratos aportados por todos los oferentes, y en audiencia pública analiza individualmente dichos contratos como consta en los folios 787 y siguientes del expediente, concluyéndose que: "por tal razón la unión Temporal ByB no cumple con la experiencia exigida en el pliego de condiciones ya que solo un contrato lo avala pero no cumple con el presupuesto oficial mínimo requerido"

El literal a del numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 dispone que, en el pliego de condiciones, "Se indicaran los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección".

A su vez el literal b ibidem dispone que en el pliego "*se definirán reglas objetivas, justas, claras, completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias desiertas de la licitación*"

Por su parte el numeral 8 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 ordena "*las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley Igualmente, se les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previsto en el presente estatuto*".

Nótese como la actividad contractual tiene por propósito la satisfacción de los fines esenciales del Estado contenidos en el artículo 209 de la Constitución concordante con el artículo 3 de la ley 80 de 1993, normas estas que entre otras cosas apuntan a la satisfacción real y material de necesidades de la comunidad que se verían seriamente afectadas si las



experiencias que verifican los comités evaluadores debieran ajustarse literalmente a la mencionada en los documentos que aporta el oferente para demostrar idoneidad.

La exigencia dentro de proceso de selección debe ser la necesaria para la escogencia del mejor ofrecimiento al interés público, y pretender una coincidencia literal del objeto de la experiencia requerida y la aportada desconoce el contenido del marco legal antes reseñado.

De suerte que el demandante no logró argumentar técnicamente o jurídicamente porque su oferta fue inhabilitada de manera irregular, elemento fundamental para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la entidad estatal contratante. No puede ahora el demandante pretender obtener una utilidad esperada en un contrato respecto del cual no cumplió con los requisitos mínimos habilitantes para llegar a ser seleccionado su ofrecimiento como el mejor para los intereses de la comunidad y el interés público.

Ahora bien, la parte accionada señala jurisprudencia del Consejo de Estado, que es sustento de su dicho, la cual ha sido reiterativa en señalar que incumbe a quien pretende la anulación del acto de adjudicación contractual acreditar no solo la contrariedad del dicho acto con el ordenamiento jurídico, como además que su ofrecimiento era el más favorable para la entidad contratante, y para el caso particular no existen argumentos en cada uno de los sentidos, ni evidencia alguna del actuar en contrario a derecho por parte del comité evaluador o del ordenador de gasto del Municipio; como tampoco existe prueba o argumento que ponga en duda desde lo técnico o jurídico, las razones que llevaron al comité a desestimar la oferta del demandante. Resulta pertinente mencionar al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual se refiere sobre el tema en sentencia de 13 de agosto de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A, consejero ponente (e): **Hernán Andrade Rincón**, radicado 25000232600020040120001.

En el mismo sentido, se encuentra la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, Consejero Ponente: **Ramiro Pazos Guerrero**, de veintinueve (29) de abril de 2015, radicado 25000232500020000091001, expediente número: 27.884.

Teniendo en cuenta lo anterior, el accionado de manera respetuosa solicita al despacho que al proferir sentencia ponga fin al asunto de la referencia se nieguen las pretensiones del actor en su integridad.

- **PARTE DEMANDANTE**

El representante de la parte actora en folio 901 a 909, presenta dentro del término sus alegatos de conclusión, señalando nuevamente los hechos comentados en la demanda, adicionalmente, manifiesta que en el proceso contractual No 010 de 2009, se rige ampara y en especial lo regula el artículo 29 de la Carta Política de 1991, Derecho Fundamental al Debido Proceso, el cual dispone que será aplicado en todas las actuaciones judiciales y



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

administrativas. El mencionado derecho resulta ser de amplio contenido en la medida que se satisface con la observancia de diferentes supuestos de hecho, además se erige como uno de los principios de nuestro Estado Social de Derecho; así pues, el accionante hace referencia a un pronunciamiento de la Corte Constitucional: Sentencia C-758 de 2013 MP. Dr. Gabriel Mendoza. En este sentido, considera que el Municipio de Samacá violó el debido proceso que le asiste a la Unión Temporal ByB dentro del proceso contractual No. 010 de 2009; dicha violación tiene como argumento el hecho que la propia administración municipal, pretermitió las exigencias señaladas en los pliegos de condiciones definitivos, toda vez que de un lado exigió a la Unión Temporal BYB, certificado de existencia y representación legal, cuando dicho documento no resulta ser idóneo para ostentar la capacidad administrativa de las personas naturales, que hacían parte de la Unión Temporal ByB.

Señala que con respecto a la actividad que despliega el comité asesor de la entidad, dicha actividad se encuentra reglada, pues la evaluación y calificación que este realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones definitivos. Así las cosas, tampoco puede entenderse que el informe de calificación y evaluación de las propuestas, que es el documento a través del cual el comité asesor da a conocer a los oferentes la calificación que le otorgó a sus propuestas conforme a los parámetros y reglas previstas en el pliego de condiciones, pueda ser producto de una actividad caprichosa o arbitraria, sino que es producto de una actividad reglada sujeta a las previsiones legales y al pliego de condiciones.

Indicó que, el comité de evaluación desconoció de forma evidente el carácter vinculante que revisten los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección No 010 de 2009, pues para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas, la administración debe dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas.

Conforme a la Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa; el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sostuvo que en efecto, mediante el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el legislador fue claro al señalar que el incumplimiento de los requisitos o la falta de documentos relativos a la futura contratación o al proponente, innecesarios para realizar un ejercicio comparativo de las propuestas presentadas, no serían un título válido y suficiente para que la entidad estatal contratante pudiera rechazar o excluir algunas de las propuestas presentadas. En el caso en concreto el demandante indica que el Municipio de Samacá, omitió los argumentos presentados por la Unión Temporal ByB, al declararse imposibilitado para la consecución y presentación de un documento, también es claro que en virtud de la Ley 80 de 1993 artículo 25 numeral 15 mencionado



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

anteriormente, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación.

Por otra parte, el demandante señala que la administración al ignorar las condiciones habilitantes desconoce el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, que determina la selección objetiva; con relación al acápite de los pliegos de condiciones denominado 3.3 Experiencia (Admisible/No admisible), del estudio de la propuesta presentada por el Consorcio Forestal Samacá, se advierte que hay un evidente incumplimiento por parte de dicho proponente a los pliegos de condiciones definitivos. Con respecto a la propuesta presentada por la Unión Temporal ByB fuese la mejor y más conveniente para la administración en términos de servicio público, dicha situación se hubiese concretado de no ser porque la administración realizó una errónea ponderación de los requisitos habilitantes, la actuación de parte del municipio de Samacá se contrae a una actuación al margen del derecho, y con pleno desconocimiento de las pautas, principios y criterios que gobiernan la contratación Estatal, actuar que en resumen atenta gravemente contra el interés general que se persigue con los fines del Estado.

La parte actora expresa conforme a los argumentos expuestos solicita al Despacho acceder a las pretensiones propuestas en la demanda, habida cuenta vulneración del ordenamiento jurídico.

- **MINISTERIO PUBLICO:**

Guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

A. PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del escrito introductorio y su contestación, corresponde al despacho establecer:

Si frente a los principios y reglas de la Ley 80 de 1993 y el pliego de condiciones se presentaron las irregularidades endilgadas por la parte actora en el proceso de evaluación de la Convocatoria N° 010-2009, que afectan la validez del acto de



adjudicación contenido en la Resolución N° 471/2009, así como la nulidad el contrato de obra N° 53 de 2009; Y si, en consecuencia, la UNIÓN TEMPORAL B&B estaba llamada a ser la adjudicataria del contrato licitado, por haber presentado la oferta más favorable, y a su vez si tiene derecho el demandante a las condenas solicitadas.

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, se concretan las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente el despacho anuncia la posición que asumirá así:

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandante**

Argumenta la parte demandante, que en el proceso de selección No 010 de 2009 el Municipio de Samacá violó el debido proceso que le asiste a la Unión Temporal ByB, puesto que, la entidad demandada, adjudicó el contrato al CONSORCIO FORESTAL SAMACA, entidad que no cumplía con los requisitos señalados en el pliego de condiciones, relativos a su capacidad jurídica y administrativa por tanto su propuesta debía ser rechazada, adicionalmente por cuanto no cumplía con los requisitos de experiencia. Resalta que el Municipio le solicitó requisitos que no eran exigibles en la convocatoria, relativos al certificado de existencia y representación legal de la Unión Temporal.

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte demandada- MUNICIPIO DE SAMACA**

Considera que el demandante no logró argumentar técnicamente o jurídicamente el por qué su oferta fue inhabilitada de manera irregular, elemento fundamental para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la entidad estatal contratante, por tanto no puede pretender obtener una utilidad esperada en un contrato respecto del cual no cumplió con los requisitos mínimos habilitantes para llegar a ser seleccionado su ofrecimiento como el mejor para los intereses de la comunidad y el interés público, ni evidencia alguna del actuar en contrario a derecho por parte del comité evaluador o del ordenador de gasto del Municipio; como tampoco existe prueba o argumento que ponga en duda desde lo técnico o jurídico, las razones que llevaron al comité a desestimar la oferta del demandante. Por lo que solicita se desestimen las pretensiones.

- **Tesis Argumentativa propuesta por la parte vinculada- CONSORCIO FORESTAL SAMACA- CURADOR AD LITEM**

Aduce que el CONSORCIO FORESTAL SAMACA, en su calidad de proponente y al final adjudicataria del contrato, desde su inicio entro en igualdad de condiciones que las demás entidades, luego quien tenía la facultad de selección y decisión sobre el adjudicatorio del contrato, era la administración municipal como contratante y como así se hizo.



- **Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado**

El despacho Negará las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante no logró probar que existió nulidad de los actos administrativos acusados, en la medida en que no se quebrantaron los principios que rigen la contratación estatal, se garantizaron los derechos de todos los proponentes y fue adjudicada la licitación bajo los criterios de selección señalados en el pliego de condiciones.

B. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- Copia de la Carta de presentación de la propuesta elaborada por la UNION TEMPORAL B&B (fl. 30-34)
- Copia Resumen de la capacidad jurídica de contratación (fl. 36)
- Copia del Certificado de Cámara de comercio y del registro de proponentes (fl. 32-42)
- Copia de las cédulas de ciudadanía y del RUT de cada uno de los miembros de la Unión Temporal (fl. 43-49)
- Documento de constitución de la Unión Temporal B&B (fl. 50-53)
- Copia de la declaración juramentada de no haber sido multado ni sancionado (fl. 54-56).
- Copia de la garantía de seriedad- póliza de cumplimiento con Seguros del estado (fl. 58-59)
- Copia planillas pago de seguridad social (fl. 61-72)
- Copia de los diferentes documentos que acreditan la experiencia (fl. 74-110).
- Copia de los documentos para acreditar la capacidad administrativa, operativa, financiera (fls. 137-227)
- Copia hoja de vida del residente de obra (fl. 228-245)
- Copia de los anexos (fl. 246-255)
- Adendas: Copia de las observaciones realizadas al pliego de condiciones y las respuestas (fl. 257-278).
- Copia del pliego de condiciones definitivo, respuesta a observaciones al pliego definitivo, adenda 2, audiencia alcance pliegos definitivos y el cata de cierre (fls. 279-319)



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

- Evaluación de propuestas realizada en fecha 02 de diciembre de 2009 (fl. 321-323)
- Copia de las respuestas a la subsanación de documentos (Fls.325-326)
- Copia del acta de evaluación de las propuestas, celebrada por el Comité Asesor de contratación en la Alcaldía de Samacá, el día 9 de diciembre de 2009. (Fls.327-330).
- Copia del modificatorio No. 3 de la Convocatoria Publica No.010-2009, del día 14 de diciembre de 2009. (Fls.331-332).
- Copia del documento de observaciones al informe de evaluación, presentado por la Unión Temporal ByB, el día 18 de diciembre de 2009. (fls.333-389)
- Copia del informe de evaluación celebrado el día 21 de diciembre de 2009, en la Alcaldía de Samacá. (fls.390-392).
- Copia del acta de la audiencia de adjudicación, celebrada el día 22 de diciembre de 2009, en la Alcaldía de Samacá, la cual fue suspendida. (fls. 393-396).
- Copia de la Adenda No.4 a los pliegos de condiciones, del día 22 de diciembre de 2009. (fls.397-398).
- Copia de las observaciones al acta parcial de adjudicación (fl. 399-404).
- Copia del acta mediante la cual se realiza audiencia de adjudicación de la convocatoria Publica No. 010-2009, celebrada en la Alcaldía del municipio de Samacá, el día 22 de diciembre de 2009. (fls.406-416).
- Copia de la Resolución No. 471 del día 31 de diciembre de 2009, mediante la cual, se adjudica la convocatoria pública No. 019-2009 al Consorcio Forestal Samacá. (Fls. 417-419).
- Copia de solicitudes de cotización y sus respectivas respuestas con soportes (fl.420-469)
- Cuadro proyección de utilidad del contrato en vivero forestal nuestro oxígeno(fl. 470-477)
- Modelo de carta de presentación de la oferta presentada por el Consorcio Forestal Samacá. (fls.481-482).
- Acta de constitución del consorcio Forestal Samacá. (fls.483-486).
- Propuesta Económica presentada por el consorcio Forestal Samacá. (fls.487).
- Copia de la Resolución N° 471 del 31 de diciembre de 2009, por el cual se adjudica la convocatoria pública mediante Licitación 010/2009 (fl. 488-490).
- Copia del agotamiento del requisito de procedibilidad (fl. 478-480)
- Copia del certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio de semicol ltda, serprosalud ltda y avila torres yesid (fl. 491-496)
- Copia del contrato de obra N° 53 del 31 de diciembre de 2009 (fl. 504-509 y 511-516)
- Certificación en las que se detallan los números de Póliza, clase de amparo y aprobación de estas, suscritas en el marco del contrato de obra No 053 de 2009. (Fl.745).



- Copia autentica del certificado de existencia y representación legal del señor Luis Ángel Barrera. (fl.747).
- Copia autentica del documento de conformación del consorcio Reforestación 2010. (fls.749-750).
- Copia autentica de la propuesta presentada por el consorcio Forestal Samacá. (fls.751-753)
- Copia autentica de la propuesta presentada por el consorcio Reforestación 2010. (fls.754-757).
- Copias auténticas de los informes de evaluación del Comité Asesor en Contratación para la convocatoria pública No. 010-2009. (fls.758-792).
- Copia autentica de la totalidad de las observaciones presentadas por los oferentes dentro del proceso de adjudicación de la convocatoria pública No. 010-2009. (fls.793-868).
- Informe Juramentado rendido por el Alcalde Municipal de samaca (fl. 869-870)
- Como prueba de mejor proveer se allegó a folios 916-917, remisión de documentos escaneados por parte del MUNICIPIO DE SAMACA, donde consta la totalidad del proceso contractual, los documentos fueron escaneados en un DVD que contiene tres archivos, el primero denominado proceso precontractual, el segundo propuesta y el tercero propuesta proceso, revisados los archivos se advierte la totalidad del proceso contractual 010-2009, así como las propuestas presentadas por todos los oferentes.

C. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Previo a resolver de fondo sobre el caso concreto, y como quiera que el apoderado de la entidad demandada **MUNICIPIO DE SAMACA**, y el **CURADOR AD LITEM DEL CONSORCIO FORESTAL SAMACA**, interponen dentro del término procesal oportuno excepciones, es preciso entrar a resolver sobre la prosperidad de las mismas, así:

- **INEPTA DEMANDA (propuesta por el MUNICIPIO DE TUNJA):** La argumenta indicando que la presente acción y especialmente su capítulo petitorio se encuentra lejos de satisfacer las exigencias contenidas en el artículo 137 del C.C.A, concordante con el artículo 75 del C.P.C, pues lo pretendido no se encuentra expresado con precisión ni claridad, pues en virtud de la doble numeración no se sabe cuáles pedimentos son principales y cuales subsidiarios o consecuenciales.
- **LA FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA ADMINISTRATIVA(propuesta por el Curador ad litem del CONSORCIO FORESTAL SAMACA)** : aduciendo que, para la fecha de presentación de la demanda, se



encontraba vigente el C.C.A., luego el actor debió acatar solemnemente lo preceptuado específicamente en el artículo 137, especialmente 2 y 4; adicional esa imprecisión hace sumamente difícil ejercer algún tipo de defensa a sus pretensiones, porque como es sabido, cada medio de control tiene términos de caducidad diferentes, es decir, no hay claridad procesal.

Haciendo una interpretación de estas dos excepciones, se encuentra que tienen argumentos similares por ello lo resolvemos conjuntamente. Recientemente la Jurisprudencia del Consejo de Estado, enfatizó, frente a los requisitos para interponer una demanda, indicando lo siguiente¹:

“Siendo la demanda el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acceso a la justicia, es decir, se inicia el debate judicial para obtener la resolución de una controversia, la normatividad ha establecido diversos requisitos dirigidos a que la litis se desarrolle con la precisión que se requiere para fallar de fondo². Señala la jurisprudencia:

“De acuerdo con esto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento la jurisdicción, pues se debe cumplir con los requisitos dispuestos por la normatividad para estructurar la demanda en debida forma. Es así como, el Código Contencioso Administrativo reguló su contenido mínimo en los artículos 137 a 139 y, por tanto, para estructurarla de conformidad con las normas legales, es necesario acudir, únicamente, a lo establecido en esas disposiciones. En este sentido, los artículos 137 y 138 prescriben:

“Art. 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

“1. La designación de las partes y de sus representantes.

“2. Lo que se demanda.

“3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

“4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

“5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

“6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

“Art. 138. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

“Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO- Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil diecisiete (2017)- Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01969-01(57729)

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, radicado número 85001-23-31-000-1997-0474-01 (15.598), Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.



Ahora, aunque resulta imperativo cumplir los requisitos, no se trata de obstáculos para impedir la solución de las controversias, presupuestos dirigidos a plantearla con claridad y precisión para que se conozca de qué se trata el litigio, su origen y desarrollo, de manera que el demandado igualmente pueda responder y plantear su defensa. Se trata igualmente, hasta donde resulte posible de que en la relación jurídica el objeto quede igualmente delimitado; esto es identificada las partes, conocidos los hechos e invocadas las pruebas, en orden a la prosperidad de las pretensiones, la coherencia y pertinencia de la defensa y excepciones. La doctrina ha señalado:

“La acción se dirige al juez, y por eso los sujetos de ella son únicamente éste y el actor; la pretensión va dirigida a la contraparte, necesarios para que pueda originarse el proceso, debe contener lo que se pide, con sus fundamentos de hecho y de derecho; es decir, la pretensión y su razón. Para que el objeto de la acción se cumpla y haya proceso, basta que se reúnan los presupuestos procesales (competencia, capacidad de las partes, debida representación, ausencia de vicios de nulidad, condiciones de forma para toda demanda y las especiales para la clase de proceso de que se trata; véanse num. 157-162); pero para que prospere la pretensión y la sentencia sea favorable, se requiere, además, que el actor pruebe el derecho en que la funda, que ese derecho no sea desestimado por consecuencia de una excepción del demandado, que se tenga legitimación en la causa e interés sustancial para obrar y que se reúnan los demás presupuestos materiales y sustanciales estudiados en el capítulo XV.” (Negrilla fuera del texto).....”

En el sub examine, y conforme a lo anterior, la finalidad de la norma, es establecer *de qué se trata el litigio, su origen y desarrollo, de manera que el demandado igualmente pueda responder y plantear su defensa*, así el despacho encuentra que lo pretendido es claro, por cuanto primero se solicita la nulidad de unos actos administrativos y seguidamente se señala cuál es el restablecimiento del derecho que se solicita (fl. 4), si bien se advierte una doble numeración, es evidente que ello no afecta de manera sustancial lo solicitado, pues se debe entender que fue un error mecanográfico al elaborar la demanda. Ahora bien, tampoco se evidencia que no se acate de manera específica lo preceptuado en el artículo 137, numerales 2 y 4; numerales que hacen referencia a lo pretendido y al concepto de violación, así que revisando la demanda, se tiene que está demostrado lo que se pretende y las razones de la nulidad que se invoca, tanto así que la parte demandada ejerció su derecho de defensa tal y como se puede advertir en la contestación de la demanda. Por lo anterior, estas excepciones no están llamadas a prosperar.

- **LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL** (señalada por el Curador ad-litem): señala que si se ejecuta por la acción contractual, y se pide la nulidad de la resolución N° 471/2009, proferida por la Alcaldía de samacá, y la demanda se presentó el 11 de enero de 2012, el termino de caducidad ha operado, y eso sin contar la caducidad de la notificación del artículo 90 del CPC, hoy reproducción por el artículo 64 del CGP.



Tomando en consideración para el caso bajo estudio el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por artículo 32 de la Ley 446 de 1998 dispone en su inciso 2, (i) 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. A su vez, preceptúa que (ii) la interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato y que (iii) **una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.**

Entonces, cabe mencionar que para la acción contractual, existe un término de caducidad que prescribe la jurisdicción contenciosa administrativa, esto es el contemplado en el artículo 136 del CCA, por lo cual no acudimos a normas del CPC. Entonces, cuando se trata de resolver sobre la nulidad del contrato en razón de la ilegalidad de los actos precontractuales, la demanda se debe interponer dentro del término prescrito en el numeral 10 literal e del artículo 136 del CCA, que establece una **caducidad de dos años**, la que se cuenta desde el día siguiente al perfeccionamiento del contrato cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo que tiene que con el objeto de resolver litigios de origen contractual; preceptúa:

"...10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

*e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, **dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento.** Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia",*

y f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento..."

Siendo así, en orden a que se declare la nulidad de un contrato estatal el término para presentar la demanda es de dos años, contados a partir de su perfeccionamiento. Así en el sub examine, el contrato de Obra N° 53 fue suscrito el día **31 de diciembre de 2009** (fl. 611



y ss), en consecuencia el término de caducidad de dos (02) años iría hasta el 31 de diciembre de 2011. Fue presentada solicitud de conciliación extrajudicial el **22 de abril de 2010**, y expedida la constancia el **18 de mayo de 2010** (fl. 480), tiempo durante el cual fue interrumpido el término de caducidad, así la demanda se presenta el día **11 de enero de 2012** (fl. 497), advirtiéndose que no operó el término de caducidad de dos (2) años.

Respecto de la CADUCIDAD DE LA ACCION INDEMNIZATORIA (señalada por el MUNICIPIO DE SAMACA), solo será objeto de estudio por el despacho en la medida en que al abordar el fondo del asunto, esto es, la nulidad del contrato y nulidad del acto de adjudicación, se halle procedente su nulidad.

Finalmente en relación a la excepción propuesta por el **MUNICIPIO DE SAMACA**, denominada **AUSENCIA DE MEJOR PROPUESTA POR PARTE DEL DEMANDANTE**, será objeto de estudio al momento de abordar el fondo del asunto.

D. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para llegar a una decisión respecto del objeto de la Litis planteada en esta sede, el despacho estudiará los planteamientos propuestos en el problema jurídico, al tenor del siguiente orden expositivo así:

1. *La selección de Contratistas en la Contratación Pública, sus principios y el principio de Transparencia y de selección objetiva*
2. *Naturaleza vinculante de los pliegos de condiciones.*
3. *Caso concreto:*

1. LA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA³

De manera general, la Administración para la selección de los contratistas en la contratación pública, está sujeta al cumplimiento de los preceptos constitucionales establecidos en el preámbulo de la Constitución Política y los principios fundamentales del artículo 1°, esto es, que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”* y el artículo 2° a cuyo tenor se lee que *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general*

³ Recientemente el Consejo de Estado, en providencia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016) **CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Radicación número: 760012331000200502371 00 (49.847)**



y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...) y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

El artículo 365 de la Constitución Política señala que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado,” que es deber de éste “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional,” que “podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares” y que “en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.”

Esta preceptiva superior encuentra cabal desarrollo en la normatividad que regula la contratación estatal, en especial en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, al disponer que “los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que [además de la obtención de utilidades cuya obtención garantiza el Estado] colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”⁴

Pero además, existe una cláusula de competencia especial para la Administración que deriva de las funciones que le asignó el constituyente en el artículo 209 constitucional⁵, siendo estas: i) Estar al servicio de los intereses generales; ii) Ceñirse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, iii) Ejercer estas funciones mediante los instrumentos de la descentralización, la delegación y la desconcentración de ellas. Así, de la lectura de dichos principios es claro que se derivan en el ordenamiento jurídico - en materia de contratación pública - otros tales como el de planeación del negocio, legalidad, economía de mercado, llamados a gobernar la acción de la Administración.

Resulta evidente, entonces, que en el orden jurídico colombiano existe una especificidad constitucional a favor de la administración pública, comoquiera que, además de encontrarse sujeta a los principios y valores del preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º, el artículo 209 le asigna un especial rol funcional, como lo es el de estar al servicio de los intereses generales, observando unos particulares principios de acción⁶.

⁴ Lo encerrado entre corchetes fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

⁵ Constitución Política. Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁶ Se trata de lo que Schmidt-Assman llama como la legitimación institucional y funcional de la Administración “con la que se designa la posición directa que la Constitución le ha otorgado al Ejecutivo, para subrayar su propia autonomía e identidad ante el poder legislativo y judicial.” SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. Cuestiones



Y justamente la contratación estatal es uno de aquellos instrumentos con que cuenta la Administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado⁷, razón por la cual durante las etapas de estructuración, proyección o planeación⁸ de los contratos del Estado, la precontractual propiamente dicha y, luego de ello, a lo largo de la existencia del contrato estatal se impone a la Administración hacer uso razonable de las herramientas jurídicas de dirección y manejo del contrato conforme a los principios constitucionales y con miras a satisfacer el interés general⁹.

- **Principios que rigen la contratación estatal.**

A su vez, el artículo 23 del mismo Estatuto contractual prevé que toda actuación de quienes intervengan en la actividad contractual debe regirse por los principios de transparencia, economía y responsabilidad, sin que por ello se pueda dejar de lado su sujeción a los postulados que rigen la función administrativa, esto es, que esté al servicio de los intereses generales y que se desarrolle de acuerdo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Pues bien, de todo este conjunto normativo se deduce sin esfuerzo alguno que la contratación estatal persigue la prestación de los servicios públicos, que por consiguiente con ella se pretende fundamentalmente la satisfacción de intereses de carácter general y que debe ceñirse a los principios de la función administrativa, entre otros, a los de transparencia y economía.

fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. En: Barnés, Javier, *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*. 2ª edición, Sevilla, Global Law Press, 2012, p. 66.

⁷ "Bajo esta perspectiva, a la par de los procedimientos y actuaciones administrativas que sustentan el acto administrativo unilateral – el cual, dicho sea de paso, se ha constituido en el instrumento ordinario dentro del Estado de derecho para el cumplimiento de sus propósitos –, se hace imprescindible que todos los servidores públicos entiendan que existe, igualmente, la figura del contrato como mecanismo fundamental para la realización efectiva de los cometidos a cargo del Estado." SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *El concepto de contrato estatal. Complejidades para su estructuración unívoca*. En: *Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos*. VI Congreso de Derecho Administrativo. Margarita, 2014, Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Adiestramiento Jurídico, p. 301-302.

⁸ Particularmente sobre la planeación esta Sala ha apuntado, entre otras, las siguientes consideraciones: "La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1º de febrero de 2012, Exp. 22464.

⁹ "Así las cosas, un concepto operativo de contrato estatal, realmente material, debe necesariamente tener como punto de partida la interrelación de los contextos doctrinales y jurídicos que la normatividad contractual del Estado artículo (...) es decir, que cualquier aproximación al diseño de unas bases consistentes de la idea central del negocio público implica reconocer (...) la caracterización privatista de la institución pero dispuesta de manera directa al cumplimiento de los propósitos y finalidades del interés público y general en los términos del artículo 2 constitucional". SANTOFIMIO GAMBOA, *El concepto de contrato estatal. Complejidades para su estructuración unívoca*. Op. Cit, p. 339.



La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los de transparencia y economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.

Por supuesto que el cumplimiento de los demás deberes que la Constitución y la ley imponen en esa materia también asegura la eficacia de todos los principios que la rigen y por ende la efectiva satisfacción del interés general que es lo que persigue la prestación de los servicios públicos mediante la actividad contractual del Estado.¹⁰

- **Principio de Transparencia¹¹**

El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general,¹² la libre concurrencia de los interesados en contratar con el Estado, la igualdad de los oferentes,¹³ la publicidad de todo el *iter* contractual, la selección objetiva del contratista, el derecho a cuestionar o controvertir las decisiones que en esta materia realice la Administración, etc.

La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes.

Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta.

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993¹⁴ para asegurar el principio de transparencia, después de sentar como norma general que la escogencia del contratista debía hacerse por medio de licitación o concurso, regulaba los casos en que se podía contratar directamente.

El Decreto 855 de 1994 reglamentó la contratación directa y recordó en su artículo 2º que en esta estirpe de contratación también debía tenerse en cuenta los principios de transparencia y economía, así como el deber de selección objetiva.

- **Principio de selección objetiva**

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de febrero de 2015 Exp. 29.473

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 24 de marzo de 2011 Exp. 18.118

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 2002.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, Expediente 12037.

¹⁴ Ya derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.



Se encontraba previsto expresamente en el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993, actualmente consagrado en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, disposiciones conforme a las cuales *“la selección de contratistas será objetiva”, que “es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”, que “ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido” y que “el administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”*

De ésta forma, la objetividad en la elección de un contratista en cualquier proceso de selección que se trate, hace parte integral del principio de interés general, pues por medio de éste lo que se busca es seleccionar la propuesta que sea más favorable para la satisfacción de los intereses colectivos, siendo improcedente tener en cuenta alguna consideración subjetiva.

Luego, si lo que se busca mediante el principio al que se alude es la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción de las necesidades o finalidades estatales, es evidente que para que la administración así pueda determinarlo debe realizar un ejercicio comparativo entre las diversas propuestas presentadas, para lo cual debe fijar reglas claras, objetivas y completas que permitan el libre acceso al proceso de selección de todos aquellos sujetos interesados en contratar con ella en condiciones de igualdad y libre competencia.

Así las cosas, el principio de selección objetiva guarda una estrecha relación con el principio de libre concurrencia de los interesados, que implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes¹⁵.

Y es que si no se garantiza la libre concurrencia de los interesados, se vulnera el principio de selección objetiva, pues al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp: 18.118.



Otro de los factores que inciden en el principio de selección objetiva es el del precio del mercado, que es uno, aunque no el único, que deben tener en cuenta las entidades estatales al celebrar el contrato, pues éstas al definir el costo real del negocio proyectado, es decir el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta las diversas variables tales como cantidad, calidad, especialidad, momento, lugar, etc., lo que procuran es que no se pague más ni menos de lo que verdaderamente cuestan para ajustarse así a la conmutatividad objetiva que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 debe imperar en el contrato estatal¹⁶.

La Sala Plena del Consejo de Estado ha precisado el alcance de este postulado, al manifestar:

“El principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, como es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, con independencia del procedimiento utilizado para estos efectos mediante la utilización de pluralidad de variables que eviten el abuso, desvío de poder, y en consecuencia el actuar arbitrario o corrupto de los servidores públicos”¹⁷.

De la manera más simple, selección objetiva es la que no está inspirada en razones subjetivas, personales, viscerales de los servidores públicos, sino en consideraciones de colectividad, de interés general y de respuestas a necesidades evidentes de la comunidad.

La objetividad en la selección de un contratista tiene relación sustancial con el concepto de interés público o general. Puede decirse que constituye el más importante de sus instrumentos, constitutivo de requisito legal esencial respecto de la escogencia del contratista; esto es, norma imperativa de aplicación ineludible, y vinculante.

Referirse a la escogencia objetiva en materia contractual significa abordar de manera concreta y efectiva, en todos los procedimientos de escogencia de contratistas principios como los de igualdad, participación y, en especial, el de la libre competencia económica. Lo anterior en virtud de que el deseo del legislador, al romper con los privilegios para la selección de un contratista, es el de permitir que todos aquellos sujetos del mercado que puedan proponerle a la administración bienes, servicios y demás objetos para atender sus necesidades lo hagan de acuerdo con las exigencias de los correspondientes pliegos, compitiendo bajo condiciones de igualdad de acuerdo

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de marzo de 2012 Exp: 22.471.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-128 de 2003. “De dichos textos se desprende claramente, en consecuencia, la voluntad del legislador de que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria. Dicha voluntad, atendiendo los principios constitucionales y en particular los señalados en el artículo 209 superior, se extiende a todas las fases del contrato, desde su preparación hasta su liquidación, de manera que en todo su desarrollo se observen rigurosamente los parámetros establecidos por la ley y por los pliegos de condiciones en las diferentes etapas y actuaciones y se adopte una conducta leal, diáfana y veraz conforme al postulado de la buena fe y la mutua confianza entre quienes intervienen en la actividad contractual”.



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

con sus capacidades, experiencia y conocimientos, para que de esta manera puedan las entidades estatales identificar la propuesta que más favorezca a la entidad^{18, 19}

Además esa Corporación en sentencia del 30 de enero de 2013, sostuvo que²⁰:

“15. El principio de selección objetiva -previsto inicialmente en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993²¹, constituye uno de los más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, buena fe, economía y responsabilidad²²”.

Con referencia a los principios mencionados en precedencia, el Consejo de Estado en sentencia de 29 de agosto de 2007, dispuso que la selección de los contratistas debe “edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración”. De esta forma, llevar a cabo el proceso licitatorio resulta fundamental dentro de la contratación estatal, cuando esta excepcionalmente no es directa. Pues de este modo, se vela por garantizar el derecho a la igualdad en la participación de los oferentes; por ende, dicho proceso licitatorio debe realizarse bajo la luz del artículo 24 de la ley 80 de 1993.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-400 de 1999. “...el principio contemplado en el artículo 3.º del proyecto, según el cual tanto los servidores públicos como los particulares que contratan con la administración deben obrar bajo el claro e inequívoco entendimiento de que una de las finalidades esenciales de la contratación estatal la constituye, precisamente, el cabal cumplimiento de los cometidos estatales, impone partir del criterio de la buena fe de sus actuaciones e implica, por ello, la simplificación de trámites, requisitos y procedimientos, en el ámbito de un estricto régimen de responsabilidad correlativo. Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita. En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público...”

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 2012. Exp. 38.924

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 21.492.

²¹ Ahora en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, norma que no resulta aplicable por ser posterior a los hechos que se juzgan art. 38 de la Ley 153 de 1887.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de diciembre de 2007, procesos números 24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447 acumulados.



En relación con el procedimiento de licitación pública, en sentencia del 18 de marzo de 2010, dijo que “hace parte de la función administrativa que desarrollan las entidades del Estado y, como tal, constituye un procedimiento administrativo orientado por los mismos principios que regulan dicha actividad; así mismo, dicha norma legal, por contener y reglar un procedimiento, participa del carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual, la Administración está en el deber legal de acatar estrictamente sus mandatos, so pena de afectar la validez de la actuación y, por tanto, del acto de adjudicación e incluso del propio contrato.” Lo anterior en virtud de dar cumplimiento al artículo 29 de la ley 80 de 1993, el cual preceptúa el deber de selección objetiva “Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. (...)”.

Ahora bien, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 del principio de economía exige al administrador público que: “En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones. (...)”. Así mismo, el principio de responsabilidad, impone al servidor público la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto atribuye la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad. El principio de responsabilidad se encuentra el principio de selección objetiva en virtud del cual “la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa” (...).

En el mismo sentido, el principio de buena fe se hace relevante en la elaboración de los estudios que soportan la necesidad de la contratación, salvando así de la improvisación la ejecución del objeto contractual. El principio de responsabilidad se encuentra el principio de selección objetiva en virtud del cual “la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa”. Ahora bien, para la obtención de resultados favorables en el proceso de selección el principio de Publicidad es importante, en virtud del cual se debe poner a disposición de los administrados, las actuaciones de la administración, con el objetivo de garantizar su transparencia y permitir la participación de quienes se encuentren interesados.



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

Finalmente, la efectividad del principio de igualdad “depende de un trato igualitario a todos los oferentes tanto en la exigencia de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, como en la calificación de sus ofertas y, por supuesto, en la selección de aquella que resulte más favorable para los intereses de la administración”. Al momento de contratar, el Estado está en la obligación de definir los fundamentos de la participación de los oferentes y los criterios de evaluación con rigurosa aplicación de los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, buena fe, planeación, publicidad e igualdad, entre otros, con el objeto de cumplir los fines propios de la contratación estatal. Lo anterior, para evitar la nulidad absoluta de los contratos que sean suscritos sin el cumplimiento de los requisitos necesarios para su validez. (...).

En ese orden de ideas, el Decreto 2274 de 2008 por el cual se reglamenta las modalidades de selección y señala disposiciones generales en materia de publicidad, selección objetiva y otros aspectos relacionados con el proceso de contratación pública. En donde, en su artículo 10 de las reglas de subsanabilidad dice: “En todo proceso de selección de contratista, prima lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, (...)”; de este modo, en el cuerpo del mencionado artículo se reconoce que la oferta del proponente que dentro del término establecido no sea subsanada será rechazada.

2. NATURALEZA VINCULANTE DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES²³.

El Consejo de Estado había señalado al respecto que:

“Los pliegos de condiciones se instituyen como uno de los principales instrumentos que desarrollan y permiten la efectividad no solamente del principio de planeación en la etapa previa a la celebración del contrato, sino también de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, pues en éste se incorporan las reglas claras, completas y objetivas que van a regir no sólo el proceso de selección del contratista, sino que también determinan el contenido del futuro negocio jurídico que se va a celebrar²⁴.”

Así las cosas los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica, pues de una parte y previamente a la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el proceso de selección del contratista y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste y, de otra parte, una vez celebrado el contrato

²³ Ver sentencia de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016). C.E -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01063-02(55401)

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 8031(Original del texto citado).



se convierte en el marco jurídico o conjunto de reglas que determina el contenido y alcance del negocio jurídico a celebrarlo²⁵.

De ésta forma, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige las licitaciones públicas y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad.

En efecto, como desarrollo, entre otros, del principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas este que se contiene precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente este se constituye en una regulación que cobija imperativamente a todo el iter contractual²⁶.

Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas²⁷.

Conforme al numeral 7º del artículo 30 de la ley 80 de 1993 la entidad contratante deberá fijar en los pliegos de condiciones el plazo dentro del cual va a realizar los estudios técnicos, económicos y financieros necesarios para evaluar y calificar las propuestas presentadas.

En desarrollo de éste precepto es al representante legal de la entidad contratante, en su calidad de director del proceso de selección al que le corresponde designar un comité asesor que previamente a la adjudicación deberá evaluar y calificar las propuestas presentadas con sujeción estricta a las reglas y parámetros objetivos previstos en el pliego de condiciones.

De ésta forma se entiende que la actividad que despliega el comité asesor de la entidad es una actividad reglada, pues la evaluación y calificación que éste realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos o subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones.

Así las cosas, tampoco puede entenderse que el informe de calificación y evaluación de las propuestas, que es el documento a través del cual el comité asesor da a conocer a los oferentes la calificación que le otorgó a sus propuestas conforme a los parámetros y reglas

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2006, Exp. 16.041 (Original del texto citado).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de mayo de 2013, Exp. 25.592 (Original del texto citado).

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de febrero de 2015, Exp. 30.161.



previstas en el pliego de condiciones, pueda ser producto de una actividad caprichosa o arbitraria, sino que es producto de una actividad reglada sujeta a las previsiones legales y al pliego de condiciones.

No obstante lo anterior, dicho informe no le confiere al proponente que obtuvo el mayor puntaje de calificación el derecho a ser adjudicatario del respectivo contrato, estando el jefe o representante legal de la entidad en la potestad de corregir o modificar la mencionada calificación siempre y cuando esa modificación o corrección se ajuste a las reglas previstas en los pliegos de condiciones o cuando considere que se torna necesario por encontrar que las observaciones presentadas por los oferentes son pertinentes y se ajustan a la normatividad que rige la licitación²⁸.

Con otras palabras, el Director de la adjudicación o representante legal de la entidad estatal contratante podrá apartarse de la evaluación y calificación de las propuestas efectuada por el comité asesor, siempre y cuando advierta que ésta no se sujetó a las reglas y parámetros objetivos señalados en el pliego de condiciones.

En éste orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva, siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección.

En conclusión, el informe de calificación y evaluación de las propuestas no crea en favor del proponente que obtuvo el mayor puntaje el derecho a ser adjudicatario del contrato, pues en últimas se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad la selección del contratista, quién va a verificar que la calificación otorgada por el comité asesor se sujetó a las reglas y parámetros objetivos fijados en el pliego de condiciones.

No obstante lo anterior, el representante legal de la entidad únicamente puede apartarse de la calificación del comité de la entidad por razones de legalidad, es decir, por la violación a las normas contenidas en la constitución, en la ley o en los pliegos de condiciones, o a los principios constitucionales y legales.

La decisión del representante legal de la entidad de apartarse de la calificación del comité no es una decisión de carácter discrecional, pues no queda al arbitrio, conveniencia u oportunidad de éste, razón por la cual por regla general se debe ordenar la realización de

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Exp. 13.790.



una nueva calificación a la luz de las reglas contenidas en los pliegos de condiciones, en la Constitución o en la ley.

Luego si lo que ocurre es que en el curso de un determinado proceso de selección uno de los proponentes obtiene el mayor puntaje de calificación en el informe elaborado por el comité y luego con ocasión de una de las observaciones presentadas por otro de los interesados, la administración se percató de que una de las sociedades integrantes de ese proponente que obtuvo el mayor puntaje carece de capacidad jurídica y por tal razón decide rechazar su propuesta, éste proponente no puede venir a alegar que dicho requisito resultaba subsanable y que por haber obtenido la primera calificación otorgada tenía ya un derecho adquirido a ser adjudicatario del contrato, pues se repite los informes de calificación elaborados por el comité asesor si bien pueden llegar a vincular al representante legal de la Entidad, éste puede apartarse de los mismos con base en reglas objetivas y con sujeción al principio de legalidad que rige la actividad contractual del Estado.

Adicionalmente es de anotar en éste punto que quién alega la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, para sacar adelante sus pretensiones tiene a su cargo un doble compromiso procesal, ***pues de una parte debe probar la ilegalidad en la que hace consistir la nulidad del acto, esto es, la transgresión de normas de carácter imperativo y de otra parte, debe acreditar que su propuesta era la mejor y la más favorable para el cumplimiento de los intereses de la administración.***

3. CASO CONCRETO:

En el sub examine, se tiene que el problema jurídico planteado consiste en determinar *Si frente a los principios y reglas de la Ley 80 de 1993 y el pliego de condiciones se presentaron las irregularidades endilgadas por la parte actora en el proceso de evaluación de la Convocatoria N° 010-2009, que afecten la validez del acto de adjudicación contenido en la Resolución N° 471/2009, así como la nulidad el contrato de obra N° 53 de 2009; Y si, en consecuencia, la UNIÓN TEMPORAL B&B estaba llamada a ser la adjudicataria del contrato licitado, por haber presentado la oferta más favorable, y a su vez si tiene derecho el demandante a las condenas solicitadas.*

La parte actora considera que en el proceso de selección N° 010 de 2009 el Municipio de Samacá violó el debido proceso que le asiste a la Unión Temporal ByB, puesto que, la entidad demandada, adjudicó el contrato al CONSORCIO FORESTAL SAMACA, entidad que no cumplía con los requisitos señalados en el pliego de condiciones, relativos a su capacidad jurídica y administrativa por tanto su propuesta debía ser rechazada, adicionalmente por cuanto no cumplía con los requisitos de experiencia. Resalta que el Municipio le solicitó requisitos que no eran exigibles en la convocatoria, relativos al certificado de existencia y



representación legal de la Unión Temporal.

De otra parte el **MUNICIPIO DE SAMACA** considera que el demandante no logró argumentar técnicamente o jurídicamente el por qué su oferta fue inhabilitada de manera irregular, elemento fundamental para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la entidad estatal contratante, por tanto no puede pretender obtener una utilidad esperada en un contrato respecto del cual no cumplió con los requisitos mínimos habilitantes para llegar a ser seleccionado su ofrecimiento como el mejor para los intereses de la comunidad y el interés público, ni evidencia alguna del actuar en contrario a derecho por parte del comité evaluador o del ordenador de gasto del Municipio; como tampoco existe prueba o argumento que ponga en duda desde lo técnico o jurídico, las razones que llevaron al comité a desestimar la oferta del demandante.

El Curador Ad litem del **CONSORCIO FORESTAL SAMACA**, señaló al respecto que en su calidad de proponente y al final adjudicataria del contrato, desde su inicio entro en igualdad de condiciones que las demás entidades, luego quien tenía la facultad de selección y decisión sobre el adjudicatario del contrato, era la administración municipal como contratante.

Para abordar el problema jurídico, se efectuará en el caso concreto un análisis en el siguiente orden: i) *irregularidades señaladas por la parte actora*, ii) *Exigencias del Pliego de condiciones*, y iii) *Evaluación de las propuestas*.

i) ***Irregularidades señaladas por la parte actora: se pueden extraer las siguientes :***

- a. *El representante legal SERPROSALUD LTDA, integrante del consorcio en mención no presentó el Registro Único Tributario, exigido en el numeral 3.1 CAPACIDAD JURÍDICA requisito para presentar la propuesta, puesto que, los oferentes acreditan su capacidad jurídica con la siguiente documentación: "fotocopia de NIT y del RUT(si es persona jurídica) "por tal razón, dicha propuesta no cumplía con lo exigido en el pliego de condiciones.*
- b. *El señor Yesid Ávila Torres miembro del consorcio Forestal Samacá, no presenta el pago de seguridad social del último mes que a él le corresponde, sino quien la presenta es la empresa Agrícola Punta Larga, aspecto exigido en la Adenda No. 2, numeral "1.3.3 CAPACIDAD ADMINISTRATIVA (...) 3. Deberán presentar con la propuesta las certificaciones por el revisor fiscal y en caso de que por ley este no exista, deberá expedirla el representante legal acerca del cumplimiento del pago de aporte a para fiscales y el pago a salud, riesgos profesionales. Si es una persona natural deberá presentar el último*



pago de la planilla única de aporte de seguridad social en general " en consecuencia la propuesta no cumplía con lo requerido.

- c. *El Consorcio Forestal Samacá allega la certificación del contrato de obra No 002 de 2008, celebrado entre el Municipio de Nobsa y el Consorcio Ambiental, a folio 102 y 104, se presenta la copia de dicho contrato, pero no se presenta acta de liquidación del mismo; en los pliegos de condiciones definitivos numeral 3.2 EXPERIENCIA (Admisible/no admisible) establece: "acreditar la experiencia mediante copias de contratos y su respectiva acta de liquidación de máximo (4) contratos suscritos del mismo objeto, a fin de acreditar la experiencia conforme al objeto" reiterando así, el incumplimiento con lo establecido en los pliegos de condiciones; Luego a folio 99, se presenta la certificación de los contratos Números 033 del día 7 de mayo de 2004, y el 034 de mayo de 2007, suscrito por el consorciado Semicol Ltda., pero el proponente Consorcio Forestal Samacá, no presenta actas de liquidación de dichos contratos incumpliendo lo exigido, sin que fuesen subsanados, como se evidencia en el informe de evaluación No.2 de fecha 9 de diciembre de 2009, como quiera que en ella se hace la misma observación "Así mismo se exige que alleguen las actas de liquidación dentro de los contratos relacionados para acreditar la experiencia, los cuales no fueron subsanados". Por lo anterior procedía el rechazo de la propuesta.*
- d. *No se actuó de buena fe, por parte del Municipio de Samaca, se configuro la desviación de poder y falsa motivación, pues la entidad pública al efectuar el examen comparativo de las propuestas, debida dar aplicación a los pliegos de condiciones, para la selección del contratista de igual manera corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos, en el caso en concreto, el pliego es muy claro en señalar las condiciones que deben reunir los proponentes para participar, en donde la Unión temporal ByB cumplía con las condiciones allí establecidas.*
- e. *También aduce que el objeto de los contratos para acreditar la experiencia, debe corresponder al establecimiento, siembra, manejo, reforestación y/o mantenimiento de plantaciones forestales nativas y/o protección, el consorcio favorecido no acredita la experiencia solicitada en la Añenda No2 numeral 3.2; en la medida que el consorciado Semicol Ltda., presenta inscripción número 25290-6 del vivero C.P.A., donde certifica que dicho vivero es productor de material de propagación de frutales y no especies forestales como lo exige el pliego de condiciones en el numeral 4.2 Disponibilidad del Material Vegetal a Plantar, por ello al consorcio Forestal Samacá, no se le debió tener en cuenta la disponibilidad material vegetal.*



Estos reparos se resolverán por el despacho a continuación:

ii) **Respecto a las exigencias del pliego de condiciones**

La Doctrina Nacional²⁹, ha establecido que existen cláusulas comunes en los pliegos de condiciones para todos los procesos de selección, refiriendo para tal efecto el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que consagra que los pliegos de condiciones deberán, entre otros, contener **reglas objetivas, claras, justas y completas** que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de un proceso de selección, lo que a juicio del profesor *Ernesto Matallana*, significa que las entidades estatales sólo están autorizadas para limitar la libertad de concurrencia de posibles oferentes invocando el interés general, el cual se protege mediante las reglas de acceso al proceso de selección que definen el perfil del oferente y futuro contratista, y le garantizan a la administración que contratará con aquel que demuestre la suficiente idoneidad para ejecutar el contrato y por ende su cumplimiento.

Agrega el tratadista que para la licitación pública, el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, señala que la entidad estatal deberá elaborar los correspondientes pliegos de condiciones, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y las obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

En el sub examine, se tiene que el **MUNICIPIO DE SAMACA**, a través de la Resolución Número No. 424 DE 2009 (Noviembre 19) dio apertura a la licitación Pública N° 010/2009, en fecha 17 de noviembre de 2009, cuyo objeto fue la **REFORESTACION MEDIANTE LA SIEMBRA DE 300 HECTAREAS DE BOSQUE PROTECTOR CON SU RESPECTIVO AISLAMIENTO, MICROCUENCAS GACHANEQUE Y TEATINOS, QUEBRADAS MINERAL, CHURUVITA, ANCON, PUERTO LAUREL, VENADO, MUNICIPIO DE SAMACÁ DEPARTAMENTO DE BOYACA**, conforme se observa en la página web del SECOP I.

Para el efecto, se tiene que ese mismo día de la apertura fue publicado el pliego de condiciones definitivo que rige la licitación antes mencionada, donde entre otros aspectos, prescribió lo siguiente:

²⁹ MALLANA Camacho Ernesto, Manuel de Contratación de la Administración Pública, 2ª Edición, diciembre de 2009, Universidad Externado de Colombia, p. 508.



“..Capítulo III. REQUISITOS PARA PRESENTAR LA PROPUESTA

3.1. CAPACIDAD JURÍDICA: Los proponentes acreditarán su capacidad jurídica, mediante la presentación de la siguiente información:

- Inscripción en el Registro Único de Proponentes como proveedor ACTIVIDAD 03 Especialidad 02, grupo 01, con un K de contratación igual o superior de 5.000 S.M.L.V y como constructor un K igual o superior a 30.000, cuya fecha de expedición no mayor a treinta días a partir del cierre de la presente convocatoria.

Nota: En caso de consorcios y uniones temporales cada integrante debe allegar dicho documento como proveedor actividad 03, especialidad 02, grupo 01, y el K de contratación como proveedor y constructor debe ser acreditado por uno o algunos de los integrantes del consorcio o unión temporal; donde mínimo uno de sus integrantes cumpla con el 50% de este requisito.

- Fotocopia de la cédula de la persona natural y/o representante legal.
- Fotocopia del NIT y del RUT. (Si es persona jurídica el RUT tanto de la persona jurídica como del representante legal).
- Autorización para suscribir contratos si se requiere.
- Cuando dos o más personas presenten propuestas conjuntas ya sea por la figura de Consorcio o Uniones Temporales deberán ajustarse a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y se deberá anexar además el certificado de existencia y representación legal de cada uno de los integrantes en caso de ser personas jurídicas y un documento debidamente firmado que debe contener la siguiente información:

1. Objeto del consorcio y/o unión temporal, que será el mismo del contrato.
2. Tiempo de duración del consorcio y/o unión temporal, el cual no será inferior a la celebración del contrato y un (1) año más.
3. Nombre del representante legal del consorcio y/o unión temporal indicando sus facultades y limitaciones.
4. Manifestación clara y expresa sobre la responsabilidad solidaria e ilimitada de los miembros del consorcio y limitadas para las uniones temporales, de acuerdo con la participación de sus miembros durante la ejecución del contrato.
5. Porcentaje de participación de cada uno de los integrantes del consorcio y/o uniones temporales.
6. Manifestación expresa de que las partes no podrán revocar el consorcio o unión temporal durante el término de ejecución del contrato y un año más como también que ninguna de ellas podrá ceder la participación en el consorcio y/o unión temporal a los demás integrantes.

- Manifestación bajo la gravedad de juramento de no haber sido sancionado con caducidad administrativa, dentro de los cinco (5) años anteriores a la apertura de la presente convocatoria pública.

- Póliza que respalde la seriedad de la oferta equivalente al 10% del presupuesto oficial.
- Que los representantes legales, gerentes o Administradores de Agencia o Sucursal, no se encuentren incurso en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad encontradas en la Constitución o en la Ley.

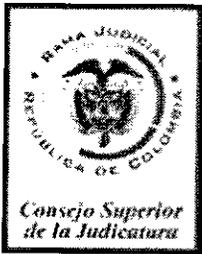
- Cuando se trate de personas jurídicas estar legalmente constituidas, lo que se acreditará con el certificado de existencia y representación legal, expedido por la cámara de comercio y que acrediten que la duración no será menor al plazo de ejecución del contrato y un año más.

- Deberán presentar con la propuesta la certificación expedida por el revisor fiscal y en caso de que por Ley éste no exista, deberá expedirla el representante legal, acerca del cumplimiento del pago de aportes a parafiscales y pago a salud, pensión, riesgos profesionales. Si es persona natural deberá presentar el respectivo paz y salvo.

3.2. EXPERIENCIA (ADMISIBLE/NO ADMISIBLE)

Acreditar experiencia mediante copias de contratos y su respectiva acta de liquidación, de máximo cuatro (4) contratos, suscritos con entidades públicas que reúnan cada uno las siguientes condiciones:

Objeto: Debe corresponder a Establecimiento, siembra, manejo, reforestación y/o mantenimiento de plantaciones forestales, nativas y/o protección. *Valor:* La sumatoria del valor de los contratos debe ser igual o superior al cien por ciento (100%) del



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

presupuesto oficial expresado en salarios mínimos, correspondiente a 1.709,084039 SMMLV. Fecha: Suscritos a partir del 1º de enero de 2002, y totalmente ejecutados. Los oferentes que cumplan con estos requisitos obtendrán una calificación de ADMISIBLE. En caso contrario se calificará NO ADMISIBLE.

Para evaluar la experiencia a Consorcios o Uniones Temporales, se tendrá en cuenta la sumatoria de los trabajos realizados de acuerdo a su participación. .

Nota En cuanto a la experiencia de uniones temporales o consorcios la evaluación debe ser resultado de las experiencias aportadas por todos los integrantes o uno de ellos, en caso de haber sido como integrante de otro consorcio o unión temporal se debe además adjuntar la carta de dicho consorcio o unión temporal con la finalidad de verificar el porcentaje de participación.

3.3. CAPACIDAD ADMINISTRATIVA:

Acreditarán su capacidad administrativa con los siguientes documentos:

1. Certificado existencia y representación legal en original, ya sea para persona jurídica y/o persona natural correspondiente, al domicilio donde se encuentra la jurisdicción del proponente.
2. Carta Consorcial o de conformación de Unión Temporal.
3. Deberán presentar con la propuesta la certificación expedida por el revisor fiscal y en caso de que por Ley éste no exista, deberá expedirla el representante legal, acerca del cumplimiento del pago de aportes a parafiscales y pago a salud, pensión, riesgos profesionales. Si es persona natural deberá presentar el respectivo certificado de paz y salvo.

En caso de Consorcio o Unión temporal cada integrante debe allegar lo indicado en el numeral 1 y 3.

3.4. CAPACIDAD OPERATIVA:

Los proponentes acreditarán su capacidad operativa mediante un documento que certifique su capacidad de logística y operación.

3.5. CAPACIDAD FINANCIERA:

Los índices solicitados, deben ser certificados independientemente. El Contador, deberá discriminar los Activos: Corrientes, Fijos y otros Activos; y los Pasivos en Corrientes y a largo plazo. Toda la documentación deberá estar firmada por el representante legal, el Contador y el revisor fiscal si lo requiere. El factor se evaluará de acuerdo a los siguientes parámetros, con corte a Diciembre 31 de 2008, por otro lado se debe anexar:

- Copia de la cedula de ciudadanía, copia matricula profesional y vigencia de la misma del revisor fiscal y/o contador.
- Balance General y Estado de Resultados
- Declaración de Renta del año 2008

CAPITAL DE TRABAJO (Admisible/No Admisible)

Se calcula como la diferencia entre el Activo corriente menos el Pasivo corriente.

EL MUNICIPIO, establece que el Proponente deberá tener un "Capital de trabajo" mínimo óptimo, lo que permitirá eventualmente cumplir con obligaciones financieras propias de su organización y las que deriven de la ejecución de la obras.

CAPITAL DE TRABAJO

Igual o Mayor a	\$ 1710 SMMLV	ADMISIBLE
Menor a	\$ 1710 SMMLV	NO ADMISIBLE

b) ENDEUDAMIENTO (Admisible/No Admisible)

Se obtiene de dividir el Pasivo Total en el Activo Total.

INDICE DE ENDEUDAMIENTO

Menor o igual a	69.99%	ADMISIBLE
Igual o Mayor a	70.00%	NO ADMISIBLE



3.6. VISITA AL SITIO DE LA OBRA O REUNIÓN INFORMATIVA

Los proponentes deberán visitar e inspeccionar la zona de los trabajos para investigar la disponibilidad de materiales, de mano de obra, transporte, vías de acceso, zonas para disposición de sobrantes y demás condiciones locales que puedan afectar el costo y la ejecución de los trabajos, para lo cual se realizará una visita obligatoria al sitio de la obra el día señalado en los Pliegos de Condiciones.

3.7. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA

El Proponente suministrará a favor de EL MUNICIPIO, una Garantía de Seriedad de la oferta por un valor no inferior al (10%) diez por ciento del valor del presupuesto oficial y con vigencia mínima de tres (3) meses calendario, contados a partir de la fecha del Cierre de la Convocatoria, debiéndose aportar el respectivo recibo de cancelación de la prima o demostrar en la misma el sello de caja o constancia de pago, la cual debe ser expedida por una compañía de Seguros legalmente establecida en Colombia y cuya validez inicie con la fecha de cierre de la convocatoria. La oferta que no cumpla con este requisito, y no lo subsane dentro del plazo que conceda el MUNICIPIO, será rechazada..."

Frente al pliego de condiciones, se realizó una audiencia en fecha 26 de noviembre de 2009, con el fin de establecer el alcance de los pliegos de condiciones definitivos, dentro del presente proceso de selección, a dicha audiencia asistió el representante legal del UNION TEMPORAL B&B y el representante legal del CONSORCIO FORESTAL SAMACA, donde cada uno presentó sus inquietudes al pliego y estas fueron estudiadas por el comité; resolviendo al respecto efectuar una modificación al pliego de condiciones, modificaciones que se plasmaron en la ADENDA No. 2 CONVOCATORIA - LICITACIÓN PÚBLICA No. 010 DE 2009. (27 DE NOVIEMBRE DE 2009), en los siguientes aspectos:

"... Por medio de la cual se modifican los Pliegos de Condiciones". En atención a lo indicado mediante acta de audiencia pública de alcance de los Pliegos de Condiciones Definitivos, de fecha veintiséis (26) de noviembre de 2009, suscrita por los integrantes del Comité Asesor para la Contratación Pública del Municipio, me permito modificar y/o adicionar lo correspondiente los siguientes numerales de los Pliegos de Condiciones Definitivos:

1. **"3.3. CAPACIDAD ADMINISTRATIVA (...)** 3. Deberán presentar con la propuesta la certificación expedida por el revisor fiscal y en caso de que por Ley éste no exista, deberá expedirla el representante legal, acerca del cumplimiento del pago de aportes a parafiscales y pago a salud, pensión, riesgos profesionales. Si es persona natural deberá presentar el último pago de la planilla única de aportes de seguridad social, en general". Lo único modificado es lo subrayado, los demás apartes del numeral seguirán igual.

2. **"3.2.EXPERIENCIA (...)** Objeto: Debe corresponder a Establecimiento, siembra, manejo, reforestación y/o mantenimiento de plantaciones forestales, nativas y/o protección. Respecto a la palabra plantaciones de protección hace referencia a plantaciones nativas. Ítems requeridos: Dentro de alguno de dichos contratos allegados para acreditar la experiencia debe consagrarse como ítem el aislamiento con cercas en alambre de púa. (...) Lo único adicionado es lo subrayado, los demás apartes del numeral seguirán igual.

3. **"3.4. CAPACIDAD OPERATIVA (...)** Deberá incluir dentro del documento que dentro de su capacidad de logística y operación van a comprometerse a disponer de un trabajador social o sociólogo, con la finalidad de sensibilizar a la comunidad con



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

el proyecto, debido al impacto que genera.”. Lo único adicionado es lo subrayado, los demás apartes del numeral seguirán igual....”

Así para la fecha, 1 de diciembre de 2009, se realizó el cierre de la convocatoria pública No. 010 de 2009 y por ende la recepción de las propuestas, se presentaron las siguientes:

Nº	NOMBRE DE LA EMPRESA	VALOR OFERTA	FOL.
1	CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010	\$849.239.997.66	357
2	Unión Temporal B&B	\$806.792.427	244
3	CONSORCIO FORESTAL SAMACA	\$848.033.895	214

iii) Evaluación de las Propuestas:

Para el día dos (2) del mes de diciembre de dos mil nueve (2009), se realizó por parte del Comité Evaluador del Municipio de Samacá la evaluación de las propuestas recibidas en virtud de la Convocatoria No. 010-09, señalándoles a los proponentes que se les corría traslado de dicha evaluación; conforme al cronograma, adviértase conforme se evidencia en la página del SECOP I, que este informe de evaluación fue publicado en fecha 02 de diciembre de 2009 a las 10:28 am, informe que concluyó lo siguiente:

C: Significa que CUMPLE
NC: Significa que NO CUMPLE.

1. JURIDICOS:

PROPONENTE	RUP	Cedula	RUT	Carta de presentación de la propuesta	Póliza de Seriedad	Certificado de existencia y representación legal	Certificado de Visita de Obra
1. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010.	C	C	NC1	C	C	C	C
2. Unión Temporal B&B	C	C	C	C	C	C	C
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA	C	C	C	C	C	C	C

NC 1: Falta allegar el RUT de CONIMET INGENIERIA LTDA y del Representante Legal de LICONGER LTDA, Yofre Leonidas López, teniendo encuentra que los



Pliegos de Condiciones indican que debe allegar el RUT de la persona jurídica y su representante legal.

2. EXPERIENCIA

REQUISITOS	EXPERIENCIA		OBSERVACIONES
	CUMPLE	NO CUMPLE	
1. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010.		X	No allega ítem requerido "aislamiento con cerca en alambre de púa".
2. Unión Temporal B&B		X	No allega ítem requerido "aislamiento con cerca en alambre de púa".
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA		X	No allega ítem requerido "aislamiento con cerca en alambre de púa". Ni allega acta de liquidación de los contratos No. 002 de 2008 con el Municipio de Nobsa y Nos. 033 y 034 de 2004 de Tolima como se indica en los Pliegos de Condiciones.

NOTA: Para acreditar el ítem requerido deben allegar el acta o un certificado expedido o suscrito por la respectiva entidad pública en donde indiquen que dentro de dicho contrato acreditado dentro de la propuesta se encuentra mencionado ítem, debido a que ni dentro de las copias de los contratos ni dentro de las actas de liquidación hacen referencia a mencionado ítem.

3. CAPACIDAD FINANCIERA

REQUISITOS	Balance de 2008.		Capital de Trabajo Igual o Mayor a 1710 S.M.M.L.V.		Índice de endeudamiento. Menor o igual a 69.99%.	
	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE
1. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010.	X		X		X	
2. Unión Temporal B&B	X		X		X	
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA	X		X		X	

4. CAPACIDAD ADMINISTRATIVA:

REQUISITOS	CAPACIDAD ADMINISTRATIVA		OBSERVACIONES
	CUMPLE	NO CUMPLE	
PROPONENTE			



1. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010.		X	No allega el original del Certificado de Existencia y Representación Legal de CONIMET INGENIERIA LTDA. Ni de LICONGER LTDA; tal y como lo exige el numeral 3.2 de los Pliegos de Condiciones Definitivos.
2. Unión Temporal B&B		X	El Certificado de Existencia y Representación Legal del señor Luis Ángel Barrera esta en copia, no allega el original tan y como lo exige el numeral 3.2 de los Pliegos de Condiciones Definitivos.
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA	X		

5. CAPACIDAD OPERATIVA:

REQUISITOS PROPONENTE	CAPACIDAD OPERATIVA		OBSERVACIONES
	CUMPLE	NO CUMPLE	
1. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010.		X	Teniendo en cuenta que se exige una <u>carta que certifique la capacidad de logística y operación dentro de la cual se comprometa a disponer un trabajador social o sociólogo según numeral 3.4 y a la adenda No. 2.</u>
2. Unión Temporal B&B	X		
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA		X	Teniendo en cuenta que se exige una <u>carta que certifique la capacidad de logística y operación dentro de la cual se comprometa a disponer un trabajador social o sociólogo según numeral 3.4 y a la adenda No. 2.</u>

Frente a esta primera evaluación todos los proponentes tienen observaciones, así que la UNION TEMPORAL B&B, CONSORCIO REFORESTACION 2010 y CONSORCIO FORESTAL SAMACA, se pronunciaron aportado documentación relacionada con las observaciones realizadas por el comité (fl. 812-814, 325-326, así como en la información remitida por el MUNICIPIO DE SAMACA ver DVD fl. 917). Es importante advertir por parte de este despacho que con la prueba de mejor proveer, allegada en fecha 29 de junio de 2018, a través de correo electrónico, que contiene archivos en PDF, con la totalidad del proceso contractual, se pudo establecer que el CONSORCIO FORESTAL SAMACA, en fecha 03 de diciembre de 2009 (fl.189 y ss del DVD- "proceso Precontractual") allegó documentos faltantes entre ellos, el acta de liquidación del contrato 002/2008, así como las actas de liquidación de los contratos 033 y 034 de 2004; certificación del contrato N° 002/2008 donde consta que se realizó el aislamiento en cerca, así como la constancia de



que cuentan con capacidad logística y de disponer de un trabajador social o psicólogo y finalmente constancia de ejecución de los contratos N° 033y 034. Así mismo, se revisó que en el documento PDF denominado "Propuesta" que contiene la propuesta presentada por el CONSORCIO FORESTAL SAMACA a folio 55-56, reposa el RUT de SERPROSALUD LTDA así como el de su representante legal JONSON ARMANDO GIL PARRA. Lo anterior, con el fin de dar claridad a las irregularidades señaladas por el demandante y que este despacho clasificó en capítulo anterior, así queda despejado los **literales a y c**. Esto es, que el CONSORCIO FORESTAL SAMACA si acreditó los requisitos habilitantes de CAPACIDAD JURIDICA Y EXPERIENCIA.

De otra parte, referente al **literal b**, de las irregularidades indicadas por el actor, se advierte conforme a los pliegos de condiciones, en relación a los pagos de seguridad social, que en la adenda N°1, que modificó los pliegos, se señaló al respecto frente a la persona natural que: **"..Si es persona natural ueberá presentar el último pago de la planilla única de aportes de seguridad social, en general"**. Como uno de los miembros del CONSORCIO FORESTAL SAMACA es el señor YESID AVILA TORRES, se aportó según se observa en el dvd "Propuestas", folio 01, que se allegó además de la certificación del Contador público, los reportes de las planillas de pago de sus aportes a Seguridad Social, si bien figura como empleado de una empresa AGRICOLA PUNTA LARGA, de su propiedad, lo solicitado por el Pliego es que los allegue en general, no se especificó que no lo podía hacer a través de una empresa, luego ese requisito también está acreditado.

Ahora bien, para despejar el **literal d**, se tiene que el cronograma inicial que figura en el pliego de condiciones definitivo, señalaba al respecto las siguientes fechas:

Evaluación de requisitos habilitantes.	2 de diciembre de 2009.	Secretaria General del Municipio de Samacá.
Término para subsanar los documentos que la entidad requiera.	3 de diciembre de 2009.	Secretaria General del Municipio de Samacá.
Evaluación final, criterios de selección.	9 de diciembre de 2009.	Secretaria General. www.contratos.gov.co
Traslado del informe de evaluación	Del 10 al 16 de diciembre de 2009.	Secretaria General del Municipio de Samacá o www.contratos.gov.co

Posteriormente en fecha 09 de diciembre de 2009, se efectúa la evaluación de propuestas, recibidas en virtud de la Convocatoria No. 010-09, donde se analizaron los requisitos habilitantes, junto con los documentos allegados para subsanar cada una de las propuestas. En dicho informe se puede advertir lo siguiente:



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

- En relación al primer aspecto (**JURÍDICO**), todos los proponentes cumplen.
- Frente al de **EXPERIENCIA**, el **CONSORCIO FORESTAL SAMACA** no cumple.

REQUISITOS PROPONENTE	EXPERIENCIA		OBSERVACIONES
	CUMPLE	NO CUMPLE	
1. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010.	X		
2. Unión Temporal B&B	X		
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA		X	No allega acta de liquidación de los contratos No. 002 de 2008 con el Municipio de Nobsa y Nos. 033 y 034 de 2004 de Tolima como se indica en los Pliegos de Condiciones.

- **CAPACIDAD FINANCIERA**, todos cumplen
- **CAPACIDAD ADMINISTRATIVA**, Únicamente cumple el **CONSORCIO FORESTAL SAMACA**

REQUISITOS PROPONENTE	CAPACIDAD ADMINISTRATIVA		OBSERVACIONES
	CUMPLE	NO CUMPLE	
1. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010.		X	El certificado de existencia y representación de LICONGER esta con fecha posterior al cierre de la convocatoria pública.
2. Unión Temporal B&B		X	El certificado de existencia y representación de Luis Ángel Barrera Representante Legal de la Unión Temporal B&B, esta con fecha posterior al cierre de la convocatoria pública.
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA	X		

- Finalmente frente a la **CAPACIDAD OPERATIVA** todos cumplen.

Así mismo el día 14 de diciembre de 2009, se realiza un MODIFICATORIO N° 3, teniendo en cuenta que hasta ese día se efectuó la publicación del acta de fecha 9 de diciembre de



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

2009, la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus Decretos Reglamentarios indican como término de traslado para presentar observaciones a dicha evaluación de propuestas cinco (5) días hábiles siguientes por tratarse de Licitación Pública, por ello en dichos días con la finalidad de que los oferentes ejerzan su derecho de defensa y debido proceso es indispensable modificar el cronograma el cual quedó así:

ACTIVIDAD	FECHA Y HORA	LUGAR
Traslado del informe de evaluación	Del 14 al 18 de diciembre de 2009	Secretaría General del Municipio de Samacá o www.contratos.gov.co
Respuesta a las observaciones al informe de evaluación.	21 de diciembre de 2009	Secretaría General del Municipio de Samacá o www.contratos.gov.co
Audiencia de Adjudicación y/o declaratoria de desierto.	22 de diciembre de 2009, a las 1:00 de la tarde.	Secretaría General del Municipio de Samacá o www.contratos.gov.co
Plazo máximo de suscripción del contrato.	28 de diciembre de 2009.	Secretaría General del Municipio de Samacá o www.contratos.gov.co

En este punto es importante hacer una precisión inicial, la parte demandante aduce que no se dio estricta aplicación al pliego de condiciones por cuanto se modificó las fechas en la etapa de evaluación de las propuestas, se modificó el cronograma para que el CONSORCIO FORESTAL SAMACÁ allegara documentos que fueron base para adjudicar el contrato.

En este orden de ideas, cabe destacarse la **obligatoriedad que tiene el pliego de condiciones en el procedimiento de selección del contratista**³⁰, pues constituye el marco normativo que regula o disciplina, en especial, la licitación pública o concurso público y, por ende, las disposiciones en él contenidas son de carácter vinculante tanto para la administración como para los participantes en el procedimiento de selección y también para el contratista que resulte adjudicatario de la licitación o concurso, de donde se destaca el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones.

*Tal obligatoriedad del pliego le ha merecido el calificativo de "ley de la licitación" y "ley del contrato", en cuanto que sus disposiciones no sólo regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, sino que sus efectos trascienden después de la celebración del contrato, para regular las relaciones entre las partes, fuente de derechos y de obligaciones, y permanece aún para la etapa final, al momento de su liquidación. Al respecto, la Sala ha señalado que el pliego de condiciones goza de una naturaleza jurídica mixta, en cuanto que, como acto administrativo de contenido general, algunas de sus disposiciones se agotan una vez culminado el procedimiento de selección, pero que otras se mantienen y dejan de ser generales para convertirse en parte del clausulado del contrato y, por lo tanto, de obligatorio acatamiento por las partes durante la ejecución del mismo*¹⁸.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016)- Radicación: 10001235100020010068101



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista e, igualmente, corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos.

Estos mandatos recíprocos, en orden a garantizar la selección objetiva del proponente que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la **presentación de los ofrecimientos o cierre de la licitación**, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe.

En ese sentido esta Sección ha considerado:

“En ese orden de ideas, aunque la administración tiene competencia para aclarar el contenido del pliego de condiciones, con el fin de expedir reglas claras y precisas, en tanto constituirán las premisas que gobernarán el contrato, dicha decisión, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido que la administración no podrá modificar aspectos sustanciales, especialmente los relativos a los factores de calificación, pues está obligada a respetar la participación oportuna de los oferentes”³¹.

En ese mismo orden de ideas, respecto de la facultad de modificar los pliegos de condiciones esta Subsección indicó:

“Con la expedición de la Ley 80³² de 1993 se estableció la posibilidad de que la entidad pública directora del procedimiento precontractual modificara los pliegos de condiciones, incluso, hasta el mismo día del cierre del plazo para presentar las propuestas, siempre que la entidad así lo estimara conveniente o se elevara petición en ese sentido por un determinado número de personas que hubieren retirado los pliegos.

... “Con todo, aun cuando de la lectura textual del inciso segundo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 emerge con claridad la existencia de un límite de contenido temporal para la expedición de los respectivos actos modificatorios, lo cierto es que la interpretación armónica y sistemática de todo el articulado normativo comprendido en dicho estatuto impone reconocer también la existencia de una limitación de contenido material en tanto la naturaleza misma del pliego de condiciones así lo impone.

“En relación con este aspecto no puede perderse de vista que en cuanto el pliego de condiciones contiene y establece el procedimiento de selección, esto es el marco

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, expediente: 25000-23-26-000-1997-15290-01(28342), M.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

³² Nota del original: “ Art. 30 ley 80 de 1993.

Numeral 5.- El plazo de licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

que regula todos y cada uno de sus elementos, no resultaría jurídicamente procedente la modificación de sus aspectos sustanciales, tales como, a manera de ejemplo su objeto o los criterios de selección o la ponderación precisa y detallada de aquellos, en la medida en que todos esos aspectos constituyen puntos cardinales, básicos, que fungen como factores característicos de determinado procedimiento en virtud de los cuales los interesados acuden libremente a participar en el mismo y a depositar sus expectativas en las results de la limpia competencia que envuelve, de tal modo que un cambio intempestivo e injustificado de aquellas circunstancias que en un inicio lo hicieron llamativo,

Ahora bien, descendiendo al caso concreto se observa que la inconformidad del actor radica en la modificación que introdujo el MODIFICATORIO N° 3 al cronograma de la licitación; aquí es importante precisar que existe la posibilidad de efectuar modificaciones al plazo señalado en el cronograma del pliego de condiciones, que **su límite se encuentra en que no se puede efectuar modificaciones de tipo sustancial**, al pliego hasta antes del cierre de la convocatoria, en el caso la modificación se realizó respecto de los plazos señalados en el cronograma a partir del informe de evaluaciones y de su traslado respectivo, pero no respecto de aspectos sustanciales como por ejemplo adicionar o quitar requisitos para participar. Esa modificación se publicó en la página del SECOP, esto es, se le dio la publicidad respectiva, en condiciones de igualdad para todos los oferentes, se corrió traslado al informe de evaluación y se permitió que todos los proponentes allegaran y se pronunciaran sobre los requisitos que estaban pendientes. Luego esa modificación no fue sustancial, se le dio la publicidad respectiva y garantizó a todos los proponentes el ejercicio de sus derechos.

Cabe anotar que la modificación del cronograma no favoreció al proponente que le fue adjudicada la licitación, como lo pretenden hacer ver el actor, pues los documentos que le fueron solicitados en esta etapa, **no son base o criterio de selección y además ya habían sido allegados en fecha 3 de diciembre de 2009, tal y como se acreditó en este proceso (fl.189 y ss del DVD- "proceso Precontractual")**.

Ahora, dentro del término concedido para subsanar lo señalado en la etapa de evaluación, los proponentes se pronuncian y aportan los documentos solicitados (fls. 334-386). De manera concreta el demandante UNION TEMPORAL B&B realiza pronunciamientos sobre algunos aspectos que considera los demás proponentes no cumplen. Así mismo el CONSORCIO FORESTAL SAMACA, en fecha 15 de diciembre de 2009, se pronunció sobre los documentos ya aportados.

En fecha veintiuno (21) de diciembre de 2009, el Comité Asesor de Contratación procede a analizar y emitir respuesta a las solicitudes presentadas dentro del presente proceso de selección, se pronuncia respecto de cada una de ellas, **y les acepta a todos los proponentes los documentos aportados, con lo cual están habilitados todos los proponente para participar**. También se pronuncia respecto de las observaciones efectuadas por la UNION



TEMPORAL B&B en relación a los demás proponentes explicando que si cumplen con los requisitos, específicamente sobre las observaciones frente al CONSORCIO FORESTAL SAMACA, señaló lo siguiente:

"... Con respecto a las observaciones al Consorcio Forestal Samacá así, el comité señala lo siguiente:

Viñeta uno: No se acoge la observación ya que las dos personas jurídicas de tres que hacen parte del consorcio, anexan Rut tanto de la persona jurídica como de su representante legal.

Viñeta dos: No se acoge toda vez que una vez verificada la información por parte de la entidad se encuentra pagando seguridad social por parte de una empresa lo cual garantiza aún más los aportes.

Viñeta tres: No se acepta luego de evaluado y analizado el artículo 25 de la Ley 80; Ley 1150 de 2007, particularmente en lo relacionado con el parágrafo uno del artículo 5 y el Decreto 2474 artículo 10, toda vez que la "la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación".

Viñeta cuatro: No se acepta toda vez que el objeto solicitado es claro cuando señala: "Establecimiento, siembra, manejo, reforestación y/o mantenimiento de plantaciones forestales, nativas y/o protección"; anótese que los contratos pueden responder a forestales o nativas o protección.

Viñeta cinco: No se acepta toda vez que este a folio 203 a 205 reposa la hoja de vida de una trabajadora social y la carta de compromiso fue subsanada.

Viñeta seis: No se acepta ya que cumple con los requisitos para acreditar el numeral 4.2 que son: "Carta de compromiso de la persona natural o del representante legal del vivero que indique su manifestación de en caso que se le adjudicará al proponente suministrará dicho material en las condiciones exigidas en estos pliegos de condiciones; Carta de Disponibilidad de la cantidad y porcentaje del material vegetal disponible en el vivero. En dicha carta de disponibilidad se debe relacionar las especies del material vegetal; Debe anexar Registro de Cámara de Comercio del vivero cuyo objeto incluya las actividades relacionadas con el objeto de suministro de materia vegetal o similar; Registro vigente ante la Corporación Autónoma de la jurisdicción que corresponda; Certificado ante el Instituto Colombiano Agropecuario"...."

De acuerdo a lo anterior, el Comité de Asesor de Contratación emitió pronunciamiento sobre las irregularidades aducidas por el demandante en este proceso, esto es, en relación a la *Capacidad jurídica (no haber presentado RUT); Capacidad administrativa (No haber presentado pago de Seguridad social) y Experiencia (no haber presentado actas de liquidación de los contratos)*, irregularidades que para la actora ocasionaban el rechazo de la propuesta.

Así para el caso, todos los proponentes tuvieron la oportunidad de allegar los documentos solicitados por el Municipio de Samacá en el proceso de licitación, ya sea dentro de los tres días siguientes a la evaluación efectuada el 2 de diciembre de 2009 o dentro del término de traslado de la evaluación, esto es, hasta el 18 de diciembre de 2009; como en efecto sucedió, por lo que en principio no existiría ninguna condición para rechazar las ofertas.



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

Concretamente el actor señala que el Consorcio Forestal Samaca, no allegó el acta de liquidación del Contrato N° de obra No 002 de 2008, celebrado entre el Municipio de Nobsa y el Consorcio Ambiental, así como las que corresponden a los contratos Números 033 del día 7 de mayo de 2004, y el 034 de mayo de 2007, suscritos por el consorciado Semicol Ltda., incumpliendo lo exigido, sin que fuesen subsanados, contrario a lo manifestado por la parte actora, el CONSORCIO FORESTAL SAMACA si los allegó cuando le fueron solicitados. Al revisarse el informe de evaluación, del que se corrió el traslado hasta el 18 de diciembre de 2009, se advierte que nuevamente el comité evaluador, señala que el Consorcio Forestal Samaca, no había aportado las actas en mención. No obstante en el escrito radicado en fecha 18 de diciembre de esa misma anualidad el consorcio explicó que los documentos ya reposaban en la propuesta y aportó copia de las actas de los contratos 033 y 034, explicación que evidentemente fue cierta pues ya reposaba en la entidad desde el 3 de diciembre de 2009. En respuesta, la administración se pronunció y dio por subsanado todos los documentos requeridos, inclusive explicó que se cumplía con el requisito de "disponibilidad del material vegetal a plantar".

Por su parte El *pliego de condiciones*, de la licitación pública 010/2009, reguló lo relacionado al rechazo de la propuesta, señalando lo siguiente.

"... 6.7. CAUSALES DE RECHAZO DE PROPUESTAS

- Cuando se hubiere presentado la propuesta después de la fecha y hora exacta señalada en los Pliegos de Condiciones para el cierre de la Convocatoria.
- Cuando se encuentre que el Proponente se halla incurso en alguna causal de las inhabilidades o incompatibilidades.
- Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el Proponente o en la contenida en los documentos anexos a la propuesta.
- Cuando los documentos se presenten en fotocopia no sean legibles o cuando la propuesta contenga enmendaduras o correcciones que no aparezcan expresamente autorizadas o salvadas con la firma del Proponente o por quien suscriba dicho documento.
- Cuando el representante legal carezca de atribuciones o facultades para presentar la propuesta y/o suscribir el contrato o cuando estando obligado no presente certificado de registro mercantil o éste no se encuentre vigente.
- Cuando no subsane en términos los requisitos subsanables.
- Cuando no cumpla los requisitos exigidos en los factores de selección o ponderación.
- Cuando dentro de la propuesta económica no contemple un porcentaje del AIU.
- Cuando la oferta económica este por debajo del 95% del presupuesto oficial o por encima del 100% de este..."

Ahora bien, en providencia de fecha noviembre doce (12) de dos mil catorce (2014), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12809-01(27986), el Consejo de Estado, analizó el tema relacionado con la evaluación de



las propuestas, la subsanación de las mismas antes de su adjudicación, y al respecto señaló lo siguiente:

a) Reiteración de la doctrina contenida en la sentencia del 26 de febrero de 2014 – exp. 25.804-: La evaluación de ofertas y el régimen jurídico de la subsanabilidad de los requisitos.

En la sentencia indicada se expresó que uno de los aspectos más sensibles de los procesos de selección de contratistas es la evaluación de las ofertas, y dentro de ella la calificación del cumplimiento de los requisitos que exigen los pliegos de condiciones, la ley y los reglamentos. No cabe duda de que a la entidad estatal que dirige el proceso administrativo es a quien le corresponde adoptar esa decisión, en primera instancia, la cual puede ser controvertida por los proponentes –a través de sus observaciones contra el informe de evaluación³³–, para que de nuevo la administración estudie el tema; y finalmente, es eventual la posibilidad de que intervenga el juez para controlar los actos de la administración donde adopta esas decisiones.

Para comprender íntegramente el tema, se analizarán dos aspectos básicos: i) el régimen jurídico de la evaluación de las ofertas en la ley de contratación estatal, y ii) en especial, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las mismas.

Como punto de partida, la Sala recuerda que en el tema se presentó una ruptura ideológica entre los estatutos contractuales anteriores a la Ley 80 de 1993 (Decreto-ley 150 de 1976 y Decreto-ley 222 de 1983) y el régimen que impuso ésta. La diferencia consistió en que antes de 1993 era muy limitada la posibilidad que se concedía a los proponentes para “subsana” los errores en que incurrían, para satisfacer las exigencias previstas en las leyes, decretos y sobre todo en el pliego de condiciones, porque en esa época prevaleció la cultura del formalismo procedimental, que sacrificó lo esencial o sustancial de las ofertas por lo procedimental.

Esta ideología jurídica condujo a que las entidades rechazaran las ofertas, indiscriminada e injustificadamente, que no cumplían algunos requisitos establecidos en el pliego de condiciones y el resto del ordenamiento, bien porque se trataba de requisitos esenciales del negocio o bien de formalismos insustanciales, de esos que no agregaban valor a los ofrecimientos hechos. Por esto, se desestimaban propuestas aduciendo que ofrecían: especificaciones técnicas diferentes a las exigidas en el pliego, porque condicionaban la oferta, no acreditaban la capacidad para contratar, etc., lo que era razonable; no obstante, también se rechazaban por no aportar el índice de los documentos entregados, o una o más copias junto con el original, o por no adjuntar los documentos en el “orden” exigido por la entidad, etc. De esta manera, sucedió que muchas ofertas técnicas y económicas extraordinarias fueron rechazadas por obviar exigencias sustanciales del negocio; pero también por no cumplir aspectos adjetivos, que en nada incidían en la comparación de las ofertas y en general en el negocio jurídico potencial.

Con el advenimiento de la Constitución de 1991 se irradió a lo largo y ancho del sistema jurídico, incluido el administrativo, un nuevo valor para las actuaciones judiciales y administrativas. En particular, el art. 228 estableció que en las actuaciones judiciales

³³ Sobre la posibilidad de controvertir los informes de evaluación, en cualquier clase de proceso de selección de contratistas, el art. 24.2 de la Ley 80 establece: “En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.”

De manera especial, sólo para la licitación pública, la Ley 80 establece, en el art. 30.8, que: “Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.”



prevalecerá el derecho sustancial sobre el procedimental³⁴, y el art. 209 incorporó principios más versátiles y eficientes para el ejercicio de la función administrativa³⁵. Esto, y otros cambios propios de la cultura de lo público –es decir, de sus entidades–, transformaron la perspectiva y la mirada del derecho, en cuanto a la aproximación a los problemas jurídicos y a su solución, también en el abordaje de las tensiones entre los derechos y las actuaciones del Estado.

Concretamente, en 1993, con la expedición de la Ley 80, en materia contractual, se incorporó esta filosofía a la normativa de los negocios jurídicos del Estado. **De manera declarada, en franca oposición a la cultura jurídica formalista que antes aplicaba la administración pública a los procesos de selección de contratistas, que sacrificaron las ofertas so pretexto de hacer prevalecer una legalidad insulsa -no la legalidad sustancial y protectora de los derechos y las garantías-, la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o revertir la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación.**

Finalmente, tres normas, que se deben armonizar, expresaron la moderna filosofía:

i) **El numeral 15 del artículo 25, centro de gravedad de la nueva lógica de los procesos de selección, que contiene el principio de la economía, dispuso que:**

“15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firma, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias iguales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”

Al amparo de esta disposición, la principal de las normas que se refieren al tema, las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley: por requisitos. “no necesarios para la comparación de propuestas”. La nueva filosofía del derecho constitucional, recibida ahora como filosofía del derecho contractual, dispuso con total claridad que las ofertas incompletas por falta de requisitos o documentos no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia; es necesario que la entidad estatal pondera la decisión alrededor de un concepto jurídico indeterminado, que la conduce a la decisión correcta: le corresponde valorar si lo que falta es “necesario para la comparación de propuestas”, si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo es debe concederle al proponente la oportunidad de subsanarla, para luego admitirla y evaluarla.

ii) **Más adelante, el art. 30.7 retomó el tema, para agregar elementos de valoración sobre la subsanabilidad de las ofertas. Expresó que durante el**

³⁴ Art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

³⁵ Art. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

lapso en que la administración las evalúa, debe pedirle al oferente que "aclarar" y "explique" lo que necesite esclarecimiento.

"7o. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables."

De esta forma, cabe advertirle a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquellas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, en bien del interés general. Por tanto, si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende -sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.

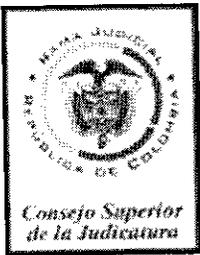
En conclusión, que las ofertas se pueden corregir y aclarar lo confirma el art. 30.7 de la Ley 80. Si no se pudiera, ¿para qué "solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables", si lo que respondieran no se pudiera tener en cuenta?

iii) **El artículo 30, numeral 8, de la Ley 80, también se refirió al mismo tema, porque reguló parte de la etapa de evaluación de las ofertas en los procesos de licitación pública, y señaló que esa actividad se efectuará conforme a las siguientes reglas:**

"8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas."

La etapa de "observaciones al informe de evaluación" corresponde al momento posterior a la primera evaluación de las propuestas que realiza la entidad. La parte final de la disposición transcrita la entendieron muchos con un doble sentido, de ahí parte de los problemas: i) para algunos significó que como no es posible completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, entonces las entidades no podían recibir documentos adicionales que explicaran sus insuficiencias, pues claramente se trasgredía esta norma; ii) para otros la comprensión debía hacerse de conformidad con el art. 25.15 citado, armonizándolos, es decir, que durante el término que existe para presentar observaciones al informe de evaluación sí es posible completar, adicionar o modificar y mejorar las ofertas, pero en los aspectos que permite el art. 25.15, y no en los aspectos que prohíbe.

Para la Sala la segunda solución es la correcta, porque si el art. 30.8 se aísla para leerlo, significaría que si falta, por ejemplo, una copia de la propuesta, entonces no se podía pedirla al oferente para que subsanara el requisito, porque al aportarla necesariamente completaría o adicionaría lo que no estaba. De admitir este entendimiento surgiría, de un lado, una contradicción lógica grave, profunda e irreconciliable, entre los artículos 25.15 y 30.7 con el art. 30.8; y del otro lado, si las reglas hermenéuticas permiten entender todas las normas en su propio contexto, conservando la filosofía que inspiró el cambio de la regulación sobre la subsanabilidad de ofertas, se debe optar por ese entendimiento.



Además, el art. 25.15 contiene un principio general del derecho administrativo -el principio de economía-, mientras que el art. 30.8 contiene una regla específica de aplicación en la licitación, así que el orden en que se interpretan y la coherencia que hay que hallar entre ellos indica que la regla debe entenderse conforme al principio, pues éste inspira su alcance e indica la mejor forma de aplicarla.

En conclusión, pese a que la aceptación de la nueva filosofía de la evaluación de las ofertas no fue fácil, por la fuerte tradición que se arraigó en la entrañas de la administración, los operadores del derecho administrativo contractual entendieron, finalmente, que no cualquier omisión en que incurriera el proponente justificaba el rechazo automático de la oferta; en su lugar, había que ponderar si lo omitido "era o no necesario para la comparación de las propuestas".

..... En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización."

Conforme al recuento anterior, podemos deducir que con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se señaló cuáles eran las exigencias necesarias para comparar las ofertas, requisitos con los que "asignan puntaje", de allí que si en un proceso de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir - debe corregirse!, solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás.

Concretamente la providencia del Consejo de Estado indicó: ... **"A partir de esta norma resulta sencillo concluir, por ejemplo: que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. ..."**

Entonces descendiendo al sub examine, tenemos que el actor aduce que la propuesta del CONSORCIO FORESTAL SAMACA, debió rechazarse por cuanto no cumplía requisitos de capacidad jurídica, administrativa y de experiencia; contrario a lo argumentado en la demanda, para el despacho la administración obró aplicando los principios rectores de la contratación, pues Corrió el traslado respectivo a todos los proponentes para que allegaran los documentos habilitantes que hacen falta a sus propuestas, garantizando principios tales como igualdad, buena fe, transparencia y economía, y una vez todos los proponentes se pronunciaron en ejercicio de su derecho de contradicción y defensa, la administración analizó los argumentos de cada uno de ellos, aceptándolos, y dando por cumplidos los requisitos en mención, lo cual permitió la participación de todos los proponentes en la



adjudicación, así que el literal d, (irregularidades aducidas por el actor), no se configuraron conforme al análisis anterior.

Cabe mencionar que ninguno de los requisitos aducidos por el actor, así como los documentos que la administración indicó hicieron falta a cada uno de los proponentes, pertenecen a **los requisitos o criterios de selección que asignan puntaje de calificación en la licitación**, pues esos criterios fueron señalados en el pliego de condiciones relativos al **precio, Disponibilidad de material vegetal a plantar (Factor Calidad). Y Personal de Obra (Factor Calidad).**

Verificando entonces paso a paso, la licitación en comento, se tiene que transcurrido el término de traslado, el Comité procede a efectuar la **evaluación de propuestas**, analizando los requisitos habilitantes y criterios de selección, así:

C: Significa que cumple
NC: Significa NO CUMPLE

PROPONENTE	EVALUACION DE REQUISITOS HABILITANTES															
	JURIDICOS							EXPERIENCIA	CAPACIDAD FINANCIERA				CAPACIDAD			
	RUP	Cedula	RUT	Carta de presentación de la propuesta	Póliza de Seriedad	Certificado de existencia y representación legal	Certificado de Visita de Obra		CUMPLE	NO CUMPLE	Balance de 2008 y Declaración de Renta	Capital de Trabajo. Igual o Mayor a 1710 S.M.L.V.	Indice de endeudamiento. Menor o igual a 69.99%.	CUMPLE	NO CUMPLE	CAPACIDAD ADMINISTRATIVA
CONSORCIO REFORESTACION 2010	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C
UNION TEMPORAL B&B	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C
CONSORCIO FORESTAL SAMACA	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C	C

PROPONENTE	CRITERIOS DE SELECCIÓN					
	PRECIO DE LA OFERTA 60 PUNTOS			MATERIAL VEG	PERSONAL DE OBRA 20 PUNTOS	TOTAL PUNTAJE
	VALOR PROPUESTA	MEDIA ARITMETICA:				
		834.688.773,22				



		DIFFERENCIA M.A.- V.P.	PUNTAJE			
CONSORCIO REFORESTACION 2010	849.239.907,66	13.551.264,44	55	20	20	95
UNION TEMPORAL B&B	806.792.427,00	(27.896.306,22)	55	20	20	95
CONSORCIO FORESTAL SAMACA	848.033.895,00	13.345.161,78	60	20	20	100

Respecto de los **CRITERIOS DE SELECCIÓN**, se trae a contexto que el puego de condiciones señaló los siguientes:

“... CAPITULO IV CRITERIOS DE SELECCIÓN

Serán criterios de selección o ponderación para la presente convocatoria de conformidad con el artículo 12 del Decreto 2474 de 2008, los siguientes:

Teniendo en cuenta el principio de economía, según el cual la Entidad debe buscar la propuesta MAS FAVORABLE se considerará el Presupuesto Oficial como parámetro que encause la escogencia de acuerdo a las expectativas y sobre todo a los recursos asignados; por tanto el criterio para evaluación continúa así:

No se aceptarán ofertas cuyo valor sea por debajo del 95% del Presupuesto Oficial de la Alcaldía Municipal de Samacá de esta Licitación Pública, ni ofertas cuyo valor sea mayor al Presupuesto Oficial; por ende serán rechazadas.

El Municipio, procederá a calificar las propuestas presentadas de acuerdo con los siguientes criterios:

ítem	FACTOR A CALIFICAR	PUNTAJE MÁXIMO
1	Precio	60 puntos
2	Disponibilidad de material vegetal a plantar (Factor Calidad)	20 puntos
3.	Personal de Obra (Factor Calidad)	20 puntos
Total puntaje asignado		100 puntos

4.2 DISPONIBILIDAD DEL MATERIAL VEGETAL A PLANTAR: 20 PUNTOS

Se asignarán puntaje al proponente que acredite la disponibilidad de material vegetal de acuerdo al siguiente cuadro.

PORCENTAJE DE MATERIAL VEGETAL A PLANTAR	PUNTAJE
90 % Y MÁS.	20
ENTRE EL 60% Y 89%	15
ENTRE EL 50% Y 59%	10
MENOR A 50%	0 PUNTOS

NOTA: Para acreditar la disponibilidad del material vegetal es necesario:

**4.3. PERSONAL DE OBRA: 20 PUNTOS**

El proponente es autónomo en establecer el número de personas a utilizar en el desarrollo de los trabajos, de acuerdo con el enfoque de organización que dé a los mismos, sin embargo, deberá contar como mínimo con el siguiente personal profesional y con las dedicaciones exigidas en estos pliegos, los cuales contemplan las mínimas exigencias profesionales por cada una de las descripciones, así:

PERSONAL REQUERIDO	FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA COMO DIRECTOR DE OBRA
DIRECTOR DE OBRA	Título profesional en Ingeniería Forestal o Ambiental o Biólogo con postgrado en manejo y conservación de bosques, Bosques y conservación ambiental o ciencias ambientales.	Experiencia general de CINCO (5) años contados a partir de la expedición de la Tarjeta profesional, demostrada con una (1) certificación donde haya realizado trabajos relacionados con Establecimiento y/o Mantenimiento y/o siembra y/o aislamiento de plantaciones Forestales.
RESIDENTE DE OBRA	Título profesional en Ingeniería Forestal o Ambiental o Biólogo	Experiencia general de CINCO (5) años contados a partir de la expedición de la Tarjeta profesional, demostrada con una (1) certificación donde haya realizado trabajos relacionados con Establecimiento y/o Mantenimiento y/o siembra y/o aislamiento de plantaciones Forestales.

Para despejar **el literal e** de las irregularidades señaladas por el demandante, se advierte que al realizarse la audiencia de adjudicación de la propuesta, en fecha veintidós (22) de Diciembre de 2009, se hicieron presente además del Alcalde Municipal, los integrantes del Comité de Contratación, y los siguientes oferentes:

- 1. CONSORCIO REFORESTACION 2010** Representante legal William Fonseca Ruiz y Apoderado Virgilio Farfán Rojas Según poder anteriormente radicado.
- 2. UNION TEMPORAL B&B** Representante legal Luis Ángel Barrera Ochoa y Álvaro Barrera Ochoa
- 3. CONSORCIO FORESTAL SAMACÁ** Representante legal Jonson Armando Gil Parra.



En dicha audiencia se le concedió el uso de la palabra a cada uno de los oferentes para que se pronunciaran sobre las respuestas a las observaciones presentadas a los informes de evaluación por parte de la entidad.

1. **CONSORCIO FORESTAL B&B**: En condición de apoderado manifiesta en relación a respuesta a las observaciones presentadas no estar conforme en la decisión de la evaluación final.

- Los documentos como actas de liquidación de los contratos allegados del consorcio FORESTAL SAMACA debía presentar y/o subsanar según lo establecido en el documento publicado el 14-12-09. No tienen la condición de subsanables por ser aportados después del cierre de la licitación.
- Si los documentos se presentaron debería hacerse antes de la presente audiencia y además cumplir con la experiencia.

Si no se cumplieran estos elementos la propuesta no debe ser admisible o adjudicada, en consecuencia de lo expresado, solicito se permita observar si en el documental están las actas de liquidación y los contratos.

2. **UNIÓN TEMPORAL B&B Ingeniero Luis Ángel Barrera** considera que sea la mejor propuesta para el Municipio la que se tenga en cuenta.

- En la adenda numero dos se exige para acreditar la experiencia que tiene en cuenta lo relacionado con bosques protector con especies nativas, pero el comité tiene en cuenta el objeto de establecimiento y mantenimiento de plantaciones comerciales con especies exóticas.
- Señala que el comité no tuvo en cuenta la diferencia entre persona jurídica y persona natural para calificar la experiencia. en el caso del vivero SIRIVANA del señor Marcelo Castro Garzon.
- El comité evaluador en la evaluación preliminar se rechaza un proponente por los documentos y luego lo rechaza en la evaluación definitiva y luego al dar respuesta a las observaciones lo habilita sin dar la justificación respectiva.
- En aras de la transparencia e igualdad debería dar a conocer las observaciones y dar respuesta las mismas.
- No aparece la firma de la asesora jurídica del Municipio en la respuesta a las observaciones.

Ingeniero Álvaro Barrera

- No allegan las actas de liquidación de los contratos del consorcio forestal Samacá.
- Se estaría violando de la ley al habilitar a los otros dos proponentes por que no cumplen con lo establecido en el pliego de condiciones
- Se presentan muchas fallas a nivel jurídico y a nivel técnico
- Manifestación de la evaluación desierta por parte del Personero Municipal por que no es la autoridad.
- Revisar las observaciones del comité evaluador y dar la adjudicación al UT B&B por que cumple con la totalidad, de los requisitos de participación exigidos por la entidad en el pliego de condiciones
- Se compromete la responsabilidad disciplinaria y penal al Señor Alcalde si se adjudica a un proponente que no cumple con los pliegos de condiciones



3. CONSORCIO FORESTAL SAMACA

- Cada uno de los documentos fueron entregados al Municipio y los demás se subsanaron en el tiempo estipulado en la ley, cumpliendo con la capacidad jurídica y financiera de los términos de referencia, conociendo de la experiencia con que se cuenta y se da claridad y fe que lo que se está haciendo se está haciendo bien.
- Dentro de las decisiones tomadas por el comité se ajustan a la reglamentación vigente en los procesos licitatorios.

REPLICAS

UT B&B lee LA ADENDA numero dos para acreditar la experiencia exigida: Que la experiencia debe ser el establecimiento de bosques protectores con especies nativas y no bosques comerciales con especies exóticas.

Que los documentos admisibles después del cierre de la licitación no se han debido recibir puesto que se estaría violando la ley al recibirlos, en caso concreto al consorcio forestal Samacá en lo referente a las actas de liquidación.

Álvaro Barrera el consorcio reforestación Samacá habilita el caso de vivero en el caso del ICA para sembrar frutales, el señor Yesid Ávila adjunta el pago de salud y parafiscales de la empresa punta larga y no como persona natural.

Los pliegos son copia de otro Municipio y que existen cosas que no existen como el certificado de existencia y representación legal para persona natural.

Teniendo en cuenta las observaciones de los diferentes oferentes y acorde con el inciso segundo del numeral uno del artículo 15 del Decreto 2474, la Entidad considera que es necesario suspender la presente audiencia hasta el día 29 de diciembre a las tres de la tarde.

Se da por notificado la presente acto de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, señalando que la documentación referente a las propuestas y su proceso se encuentra disponible para su consulta.

Se da por suspendida siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), en constancia firman quienes intervienen en ellas.

Se da continuación a la audiencia siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) del día 31 de diciembre de 2009, se hicieron presentes junto con el Dr. Francisco Grijalba Silva, los integrantes del Comité de Contratación, el personero municipal y los siguientes oferentes:

1. CONSORCIO REFORESTACION 2010 Representante legal William Fonseca Ruiz.
2. UNION TEMPORAL B&B: Representante legal Ing. Luis Angel Barrera y Álvaro Barrera Ochoa.
3. CONSORCIO FORESTAL SAMACÁ Representante legal Jonson Armando Gil Parra. Se procede a dar respuesta a las observaciones de los proponentes por parte de la entidad de la siguiente manera.

a. CONSORCIO REFORESTACION 2010

Puntos a y b. La entidad luego de realizar un análisis concienzudo y acudiendo a otras fuentes, considera frente a los documentos allegados (actas de liquidación de los contratos) por uno de los proponentes, estos son validados, toda vez que la norma señala que cuando no se otorga puntaje los documentos pueden ser allegados en el transcurso de la convocatoria antes de la adjudicación del contrato; por tal razón, se valida la subsanación de dichos documentos. De tal manera el



artículo 10 del Decreto 2471 de 2008, señala: "ARTÍCULO 10. REGLAS DE SUBSANABILIDAD. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2.º y 4.º del artículo 50 de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto. <Aparte tachado SUSPENDIDO provisionalmente> Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior."

Aludiendo que es posible demostrar hechos con anterioridad a la adjudicación.

2. **UNION TEMPORAL B&B Representante legal Luis Ángel Barrera Ochoa y Álvaro Barrera Ochoa** Una vez recibidas las observaciones la administración se vio en la necesidad de revisar cada una de las propuestas presentadas frente a la experiencia cotejada con el objeto de los contratos solicitados según pliego de condiciones, los cuales se transcriben a continuación:

PLIEGOS DE CONDICIONES

3.2. EXPERIENCIA (ADMISIBLE/NO ADMISIBLE)

Acreditar experiencia mediante copias de contratos y su respectiva acta de liquidación, de máximo cuatro (4) contratos, suscritos con entidades públicas que reúnan cada uno las siguientes condiciones:

Objeto: Debe corresponder a Establecimiento, siembra, manejo, reforestación y/o mantenimiento de plantaciones forestales, nativas y/o protección.

Valor: La sumatoria del valor de los contratos debe ser igual o superior al cien por ciento (100%) del presupuesto oficial expresado en salarios mínimos, correspondiente a 1.709,084039 SMMLV.

Fecha: Suscritos a partir del 1º de enero de 2002, y totalmente ejecutados.

Los oferentes que cumplan con estos requisitos obtendrán una calificación de ADMISIBLE.

En caso contrario se calificará NO ADMISIBLE.

ADENDA No. 2

2. "3.2.EXPERIENCIA (...) **Objeto:** Debe corresponder a Establecimiento, siembra, manejo, reforestación y/o mantenimiento de plantaciones forestales, nativas y/o protección. Respecto a la palabra plantaciones de protección hace referencia a plantaciones nativas. **Items requeridos:** Dentro de alguno de dichos contratos allegados para acreditar la experiencia debe consagrarse como ítem el aislamiento con cercas en alambre de púa (1) Lo único adicionado es lo subrayado, los demás apartes del numeral seguirán igual."

En este sentido se responde de la siguiente manera:

- a. **Frente al consorcio reforestación 2010:** allega los siguientes contratos

- Mantenimiento a todo costo de cultivos forestales comerciales del IFC que se encuentra bajo la modalidad de cuentas en participación en el Departamento de Casanare. Valor \$2.238.046.321 del cual se tiene en cuenta el % de participación del 70% del señor MARCELO CASTRO GARZON.

"NO CUMPLE EL OBJETO DEL CONTRATO CON EL OBJETO REQUERIDO".



- Mantenimiento de cultivos forestales comerciales establecidos por el IFC en el Departamento del Casanare que se encuentra bajo la modalidad de cuentas en participación. Valor \$2'019.143.552 % de participación 20%.

"NO CUMPLE EL OBJETO DEL CONTRATO CON EL OBJETO REQUERIDO".

- Establecer de hasta 500 hectareas de especies maderables (eucalipto, pellita, teca, acacia magnum) y nativas (pardillo, saladillo, cimaru, choiba o congrío) en las zonas de aptitud forestal del Departamento de Casanare. Valor \$1'031.219.935 con un porcentaje de participación de 20%

"CUMPLE CON EL OBJETO Y LA PARTICIPACION ES DE 638.06 S.M.M.L.V."

- Aunar esfuerzos para realizar reforestación tipo protectora - productora y sistemas agroforestales de 21.2 hectareas en la parte alta del Rio Chitanema en la vereda Monserrate del Municipio de Tauramena en el Departamento de Casanare. Por valor de \$105'315.456 con participación del 100%.

"CUMPLE CON EL OBJETO Y LA PARTICIPACION ES DE 242.83 S.M.M.L.V."

Por tal razón el Consorcio reforestación 2010 No cumple por que el presupuesto del contrato válido no iguala o supera el presupuesto mínimo exigido.

Unión temporal B&B LUIS ANGEL BARRERA OCHOA

- Reforestación de las zonas afectadas por alto grado de erosión en el municipio de Iza valor \$499.672.458.

"NO CUMPLE EL OBJETO DEL CONTRATO CON EL OBJETO REQUERIDO" al compararlo con lo requerido.

- Recuperación de suelos erosionados mediante la construcción de banquetas, trinchos y revegetalización con arboles nativos en el municipio o de Tunja por un valor de \$536.681.274.

"NO CUMPLE EL OBJETO DEL CONTRATO CON EL OBJETO REQUERIDO".

- Implementación de acciones de recuperación, restauración y conservación del medio ambiente y la defensa de la cuenca del rio Garagoa, area de influencia de la hidroeléctrica la esmeralda (embalse chivor), jurisdicción de corpoboyaca; a través de la ejecución de obras para el aislamiento y recuperación de rondas hídricas y nacimientos de agua, establecimiento de parcelas demostrativas en practicas de uso y manejo sostenible asociados a agricultura agroecológica, aislamiento y restauración de coberturas vegetales existentes, aislamiento y establecimiento de bosques protectores productores, en la activa participación de la comunidad tanto en la ejecución de las obras como en el control social de las mismas. Por un valor de \$437.186.638. Con una participación del 60% que equivale a \$262'311.982.80.

"CUMPLE CON EL OBJETO Y LA PARTICIPACION ES DE 568.38 S.M.M.L.V."

- Revegetalización como complemento a las obras de control de erosión realizadas por Corpoboyaca en los Municipios de Chivata, Cuitiva, Soraca y Tunja mediante la plantación de 54.000 arboles nativos por un valor de \$103.474.714.

"NO CUMPLE EL OBJETO DEL CONTRATO CON EL OBJETO REQUERIDO".



POR TAL RAZON LA UNION TEMPORAL B&B NO CUMPLE CON LA EXPERIENCIA EXIGIDA EN EL PLIEGO DE CONDICIONES YA QUE SOLO UN CONTRATO LO AVALA PERO NO CUMPLE CON EL PRESUPUESTO OFICIAL MÍNIMO REQUERIDO.

CONSORCIO FORESTAL SAMACÁ Representante legal Jonson Armando Gil Parra.

- Reforestación en zonas de protección, conservación y bosque protector veredas Guaquida, honza y Chameza mayor, Municipio de Nobsa. Con la siguiente descripción de obra: Establecimiento de 197 hectareas con especies nativas; aislamiento de cerca con postes de madera no inmunizados de 197 hectareas y gestión para el desarrollo de la plantación. Valor \$586'768.256.

"CUMPLE CON EL OBJETO Y LA PARTICIPACION ES DE 1.271,73 S.M.M.L.V."

- Realizar resiembra y mantenimiento a 595.25 hectareas, en plantaciones productoras protectoras, establecidas en los Municipio de Planadas, Chaparral, y Rio Blanco del departamento del Tolima. Valor \$438'008.798,26

"CUMPLE CON EL OBJETO Y LA PARTICIPACION ES DE 1.223,49 S.M.M.L.V."

- Realizar resiembra y mantenimiento a 356.5 hectáreas, en plantaciones productoras, protectoras establecidas en los Municipios de Venadillo, santa Isabel, Armero Guayabal, Ambalema, Mariquita y Lerida del Departamento del Tolima. Valor \$247'607.299,75.

"CUMPLE CON EL OBJETO Y LA PARTICIPACION ES DE 691,64 S.M.M.L.V."

- Establecimiento y mantenimiento plantaciones forestales convenio interadministrativo de asociación numero 0251 de 2.007. Valor \$79.999.857,50.

"NO CUMPLE EL OBJETO DEL CONTRATO CON EL OBJETO REQUERIDO".

POR TAL RAZON EL CONSORCIO FORESTAL SAMACA CUMPLE CON LA EXPERIENCIA POR ACREDITAR TRES CONTRATOS QUE CUMPLE CON EL OBJETO REQUERIDO Y PRESENTA 3.186,57 S.M.M.L.V. QUE ES MAYOR AL SOLICITADO.

b. El representante legal del vivero Sirivina es el señor Marcelo Castro Garzon quien es integrante del consorcio reforestación 2010.

c. La entidad reitera que con los documentos alegados en el transcurso de la convocatoria antes de la adjudicación, son aceptados por las razones expuestas, por tal razón se valide al proponente ya que son documentos subsanables y no mejoraban la propuesta teniendo en cuenta lo consagrado en el Decreto 2474 de 2008 "ARTÍCULO 10. REGLAS DE SUBSANABILIDAD. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto. <Aparte tachado SUSPENDIDO provisionalmente> Tales requisitos o documentos podrán ser



requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.”

Aludiendo que es posible demostrar hechos con anterioridad a la adjudicación.

d. Y e. Los documentos del proceso están a libre disposición de consulta en la secretaría general, tal como se indicó en la primera parte de la audiencia. Frente a la observación de la asesora jurídica quien no firma los últimos documentos, se aclara que está desvinculada de la Administración a partir del 16 diciembre de 2009.

Las solicitudes realizadas por el Ingeniero Álvaro Barrera han sido resueltas en anteriores respuestas.

Consortio forestal Samaca.

Se aceptan las observaciones planteadas por el oferente

REPLICAS

- a. La experiencia ya fue revisada a cada uno de los proponentes.
- b. El pago de aportes parafiscales del señor Yecid Avila se constató que se encuentra en liquidación de pagos de la empresa señalada; caso contrario sería que en el evento de llegársele a adjudicar el contrato este debería cancelar los parafiscales de acuerdo a las normas que rigen el tema es decir realizar los pagos sobre el valor del contrato.
- c. Lo relacionando con el vivero y las certificaciones del ICA, en ningún lado se contempla que debe contener algunos requisitos específicos solamente que este certificado por esta entidad.
- d. Por lo anterior, teniendo en cuenta las observaciones de los oferentes se acepta y se habilita la propuesta presentada por el Consorcio Forestal Samacá representada legalmente por el señor Jonson Armando Gil Parra identificado con cedula de ciudadanía número 74.357.249 quien presentó la propuesta económica por un valor de \$848'033.895 y que es la más favorable a los intereses del municipio de Samacá.

Por tanto, se encuentra que la Licitación Pública N° 010-2009, establecía como criterios de evaluación de las propuestas, los siguientes:

ítem	FACTOR A CALIFICAR	PUNTAJE MÁXIMO
1	Precio	60 puntos
2	Disponibilidad de material vegetal a plantar (Factor Calidad)	20 puntos
3.	Personal de Obra (Factor Calidad)	20 puntos
Total puntaje asignado		100 puntos

Es claro entonces, que era **el precio, la disponibilidad de material vegetal y personal de obra**, los factores que la entidad tendría en cuenta para calificar las propuestas presentadas y determinar cuál era la mejor, realizando el cálculo ponderado de los proponentes para establecer la que más se ajustaba para ejecutar la correspondiente obra.



Eso sumado a que la administración municipal, dentro del pliego de condiciones también señaló unas reglas generales para establecer la puntuación en el precio, que la propuesta tendría dentro de la calificación en las siguientes condiciones:

La Entidad podrá aplicar cualquiera de las siguientes formulas para determinar el precio de la mejor oferta:

MEDIA ARITMÉTICA

El valor de la media Aritmética se calculará así:

$$MA = (X1 + X2 + X3 + \dots + Xn) / n$$

Donde:

MA = media aritmética de los de los valores totales de las propuestas hábiles

MEDIA GEOMÉTRICA

El valor de la media geométrica se calculará así:

$$G = (X1 * X2 * X3 * \dots * Xn)^{1/n}$$

Donde:

G = media geométrica de los valores totales de las propuestas hábiles.

Xn = Valor de cada propuesta hábil

n = número de propuestas hábiles

MEDIA ARITMÉTICA ALTA

$$AA = (A + Xa) / 2$$

Donde:

AA = Media aritmética alta de los valores totales de las propuestas hábiles.

A = Media aritmética de las propuestas hábiles

Xa = Valor de la propuesta hábil más alta.

MEDIA ARITMÉTICA BAJA

$$AB = (A + Xb) / 2$$

AB = Media aritmética baja de los valores totales de las propuestas hábiles.

A = Media aritmética de las propuestas hábiles

Xb = Valor de la propuesta hábil más baja.

Se le asignará el mayor puntaje (60 puntos) a la propuesta que resulte ser la que más se aproxime por exceso o por defecto en valores absolutos al resultado de aplicar la fórmula sorteada al momento de cierre de la convocatoria. A las demás propuestas se les asignará 55 puntos....

Corolario de lo expuesto, se requería que adicional al precio, **la disponibilidad de material vegetal**, ya transcrito, era necesario:

- **Carta de compromiso de la persona natural o del representante legal del vivero que indique su manifestación de en caso que se le adjudicará al proponente suministrará dicho material en las condiciones exigidas en estos pliegos de condiciones.**
 - **Carta de Disponibilidad de la cantidad y porcentaje del material vegetal disponible en el vivero. En dicha carta de disponibilidad se debe relacionar las especies del material vegetal.**
 - **Debe anexar Registro de Cámara de Comercio del vivero cuyo objeto incluya las actividades relacionadas con el objeto de suministro de materia vegetal o similar.**
 - **Registro vigente ante la Corporación Autónoma de la jurisdicción que corresponda.**
 - **Certificado ante el Instituto Colombiano Agropecuario.**
- En caso de que no allegue todos los documentos indicados anteriormente su calificación será 0 PUNTOS.**



Adicionalmente *el personal de obra*. Concretamente el actor, señaló inconsistencia en el criterio de disponibilidad de material vegetal, y al respecto la entidad le afirmó que se cumplía con el criterio conforme a lo señalado en el pliego de condiciones.

Tomando en consideración lo solicitado al respecto en el pliego de condiciones y revisando la documental allegada a folio 917 (DVD, en el archivo PDF propuesta, FL.84-85 Y 178), se puede extraer que el CONSORCIO FORESTAL SAMACA aportó para cumplir este requisito Carta de Compromiso del representante legal de SEMICOL SEMILLAS COLOMBIANAS LIMITADA, tanto para suministrar, como para señalar la disponibilidad del material vegetal en el vivero. Así mismo se allega cámara de comercio, donde se advierte en el objeto social las siguientes actividades: **"...1) IMPORTACION, EXPORTACION, PRODUCCION, COMPRA Y VENTA, COMERCIALIZACION Y DISTRIBUCION DE SEMILLAS FORESTALES, ORNAMENTALES, FRUTALES, HORTALIZAS, AGRICOLAS, PASTO Y GRAMAS DECORATIVAS, LEGUMINOSAS FORRAJERAS, FLORES, AROMATICAS, MATERIAL VEGETAL REPRODUCTIVO Y TODO LO RELACIONADO CON EL AGRO.."**

Comparando el objeto social mencionado con lo requerido en el Pliego de condiciones, se puede establecer que las actividades señaladas en el objeto social, relativas a *semillas forestales*³⁶, se enmarcan en la generalidad del material vegetal o similar que requiere la licitación. Así mismo se aduce por la parte actora que el Registro ante el ICA era para frutales y no para el tipo de material vegetal licitado; al revisar la documentación que fue presentada por el CONSORCIO FORESTAL SAMACA, figura también el registro vigente ante la CAR y el registro ante el ICA, el primero de ellos señalan autorización para flora silvestre de varias familias y el del ICA señala para frutales; si bien la autorización no señala que sea para el material vegetal que se solicita en la licitación, ello no era un requisito exigible en el pliego de condiciones, pues solo se solicitó **"Registro vigente ante la Corporación Autónoma de la jurisdicción que corresponda."** y **"Certificado ante el Instituto Colombiano agropecuario"**. El demandante, por su parte aportó una certificación suscrita por el ICA que acredita las buenas condiciones del vivero para comercialización y

³⁶ El Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, por medio de la resolución 3180 de 2009 actualizó la normatividad que establece los requisitos y procedimientos para la producción de material de propagación de frutales en el país, con el objeto de que los viveristas cumplan con parámetros básicos de calidad genética, agronómica y fitosanitaria que les permita a los productores adquirir material sano y generar rentabilidad en sus cultivos.

Posteriormente reglamento lo relacionado a las demás semillas mediante resolución N° 970/2010 y 2457/2010. Se definió **SEMILLA FORESTAL: cualquier parte vegetal que se utilice para reproducir una especie forestal, ya sea de origen sexual (ovulo fecundado maduro) o de origen asexual (esqueje)...** VIVERO FORESTAL: lugar que ha sido escogido con base en criterios técnicos para producir a partir de semilla forestal plántulas para diferentes fines.



movilización (fl.- 195 del expediente), los demás proponentes. CONSORCIO REFORESTACIÓN 2010 Y CONSORCIO FORESTAL SAMACA, aportaron el registro ante el ICA; así las cosas la administración valoró la documentación aportada y dio por acreditado para los tres proponentes este requisito, pues como se vió el certificado del ICA no tenía requisitos adicionales o específicos.

En consecuencia, ninguna de las ofertas presentadas en esta licitación debían rechazarse, y por el contrario la administración garantizó los principios generales de la contratación al permitir que los proponentes allegaran lo señalado durante el traslado de la evaluación de propuestas.

Es importante resaltar, que el demandante tiene la carga de la prueba, para demostrar en el caso del CONSORCIO FORESTAL SAMACA, que éste no cumplía con los requisitos de la Licitación Pública, y que por tanto su propuesta era la mejor. Recordemos que el Consejo de Estado ha hecho énfasis en señalar que la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante, veamos:

"...(...) las descritas consecuencias de la omisión probatoria advertida en el plenario obedecen a lo dispuesto por el artículo 177 del C. de P.C., de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", norma que consagra, en estos términos, el principio de la carga de la prueba que le indica al juez cuál debe ser su decisión cuando en el proceso no se acreditan los hechos que constituyen la causa petendi de la demanda o de la defensa, según el caso; y en cuanto a la noción de "carga" dentro de los procesos judiciales, ha dicho la doctrina³⁷:

"La noción de la carga ha sido elaborada principalmente a base de su diferenciación del concepto de obligación; se ha observado acertadamente que mientras el incumplimiento de una obligación lleva consigo la aplicación de una sanción, el incumplimiento de una carga no origina nunca sanción alguna sino simplemente un perjuicio para la persona a quien la carga grava; así, la comparecencia en juicio del demandado no es, en el proceso civil moderno, una obligación sino una carga porque si no comparece no se le impone sanción alguna aunque quede sometido al perjuicio que supone la incontestación de la pretensión del actor (...).

(...) en todo derecho subjetivo se observa que el no ejercicio del poder que el ordenamiento jurídico confiere al titular lleva consigo o puede llevar una serie de perjuicios para el mismo en cuanto que queda sin proteger el interés para cuya tutela se concedió el poder (...). Esto quiere decir que la carga es meramente la consideración del resultado perjudicial que se produce por la falta de ejercicio de un derecho subjetivo, es el mismo derecho subjetivo sub specie de dicho resultado.

(...) en numerosas ocasiones interesa estudiar, con respecto a determinado problema, más que un derecho subjetivo determinado, las consecuencias que su no ejercicio lleva consigo para su titular; así, en la prueba interesa, más que el derecho de la parte a probar, la carga de esta prueba, es decir, las consecuencias que produce la falta de ejercicio de tal derecho (...)."

³⁷ "GUASP, Jaime; Concepto y Método de Derecho Procesal. Editorial Civitas S.A., Madrid-España, 1997, pg. 38".



En relación con las reglas que operan respecto de la carga de la prueba, la doctrina autorizada ha puntualizado³⁸:

“Con esta expresión [se refiere a “la carga o peso de la prueba o sea el ‘onus probandi’] se quiere indicar la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda o de la defensa (...). Es el onus probandi de la terminología forense, pero la actividad se extiende también a las negaciones que forman parte del diálogo procesal (...).

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

a) Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción;

b) Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y

c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda”.

(...)

Y en eventos como el que se analiza en el sub-lite, resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que demanda y, por lo tanto, la sociedad actora debe soportar las consecuencias de que este extremo del debate probatorio haya quedado sin demostrar, pues éste es el efecto que se desprende del hecho de que no obre en el plenario el documento rector del proceso de selección, del cual se pregona la ilegalidad del acto administrativo con el que culminó³⁹.

Y específicamente cuando se cuestiona la validez de los actos de adjudicación de los contratos estatales, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada al sostener que “(...) cuando se demanda la nulidad de la decisión de adjudicación de la administración y el pago de perjuicios, el oferente demandante que se considere con derecho a resultar adjudicatario, deberá demostrar: i) el vicio de ilegalidad de la decisión y ii) que su propuesta es la mejor, lo que hace indispensable que el proponente desfavorecido, que se siente lesionado en su interés jurídico y demanda, sea celoso de la observancia de la carga procesal y probatoria que implica acreditar estos aspectos^{40,41}.

Se reitera en los términos de la jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado, transcrita en el marco normativo y jurisprudencial de este proveído, que es al demandante quien tiene

³⁸ “ROCHA ALVIRA, Antonio; *De la Prueba en el Derecho*. Clásicos Jurídicos Colombianos. Biblioteca Jurídica Diké, 1990, pgs. 61 y 62”.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 15862, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁰ “Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 26 de abril de 2006, exp. 16.041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 13 de mayo de 1996, exp. 9474, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; septiembre 26 de 1996, exp. 9963, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 17 de marzo de 1995, exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; 30 de enero 30 de 1995, exp. 9724, C.P. Daniel Suárez Hernández”.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de febrero de 2012, expediente 20688, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Contractual
Rad: 2012-00001
SENTENCIA

a su cargo una doble carga probatoria, la primera para demostrar que los actos acusados lesionaron normas superiores del ordenamiento jurídico y en segundo lugar, probar que su propuesta era la más conveniente para la administración, en cuanto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y a la obtención del mejor puntaje o calificación dentro de la ponderación fijada en los correspondientes y al mismo tiempo señalar los errores en los cuales incurrió la entidad territorial al seleccionar la propuesta a la cual se le adjudicó la licitación o el incumplimiento de los requisitos contenidos en los pliegos por parte del proponente seleccionado, así como analizar cada uno de los criterios de selección que son la base para adjudicar el contrato, pues se dejó de lado analizar por ejemplo el precio que fue el criterio que asignó más puntaje a la entidad a la cual se adjudicó el contrato.

Por tanto, existió una omisión del demandante en la carga probatoria que le compete, en consecuencia no hay prueba suficiente que sustente los cargos de nulidad invocados, por cuanto no se aportó prueba contundente que demostrará que su propuesta fuera la más favorable, centrándose en sus argumentaciones al aspecto de la experiencia y acreditación de las actas de liquidación de los contratos, así como que ella no cumplía con el objeto del mismo, y al respecto la entidad, efectuó un receso en la audiencia de adjudicación, para revisar cada una de las propuestas y explicar en la audiencia, la experiencia que se allegó, aun sin que este requisito fuere criterio para seleccionar la propuesta más favorable, donde se pudo evidenciar que la del CONSORCIO FORESTAL SAMACA, cumplía con lo solicitado en el pliego de condiciones.

Razones antes expuestas que llevan a este despacho a negar las pretensiones de la demanda, pues carecen de sustento probatorio que demuestren vicios de nulidad que llegaren a establecer que la *mejor propuesta* era la presentada por el demandante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se argumentaron como excepciones las siguientes:

CADUCIDAD DE LA ACCION INDEMNIZATORIA (señalada por el MUNICIPIO DE SAMACA), solo será objeto de estudio por el despacho en la medida en que al abordar el fondo del asunto, esto es, la nulidad del contrato y nulidad del acto de adjudicación, se halle procedente su nulidad como quiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, esta excepción no se estudiará.

Finalmente en relación a la excepción propuesta por el **MUNICIPIO DE SAMACA**, denominada **AUSENCIA DE MEJOR PROPUESTA POR PARTE DEL DEMANDANTE**, debe señalarse que como se dijo en líneas anteriores, la parte demandante no probó que se configurara la nulidad de los actos demandados y por ende que su propuesta fuere la mejor. Por lo que esta excepción esta llamada a prosperar.



- **Honorarios de Curador:**

Debe señalar el despacho que se designó **curador ad litem** en el presente asunto bajo las prescripciones del CPC, fue posesionado el señor LUIS ARTURO ARIAS VARGAS (fl. 717) para actuar como curador del CONSORCIO FORESTAL SAMACA, en vigencia del CGP. Por lo anterior, y conforme al preceptiva del numeral 7 art. 48 del CGP (C84/2014), el ejercicio del cargo es gratuito; por tanto no hay lugar a honorarios para el curador.

- **Costas:**

Finalmente, observa el Despacho que por la conducta desplegada por la parte vencida en el trámite del proceso, no habrá lugar a condena en costas. Conforme a lo dispuesto en el art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente:

"ART. 171. Modificado Ley 446 de 1998, art. 55. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"

- **REVOCATORIA DE PODER**

Se advierte a folio 892-900, memorial de poder suscrito por el representante legal del MUNICIPIO DE SAMACA, mediante el cual se confiere poder al abogado MANUEL FERNANDO GONZALEZ CRUZ, el cual por reunir los requisitos de ley, es procedente reconocerle personería para actuar, entiéndase revocado el poder conferido al abogado FABIO LEONARDO SERRANO NOVOA.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas, INEPTA DEMANDA (propuesta por el MUNICIPIO DE TUNJA y LA FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA ADMINISTRATIVA (propuesta por el Curador ad litem del CONSORCIO FORESTAL SAMACA), conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por el **MUNICIPIO DE SAMACA**, denominada, **AUSENCIA DE MEJOR PROPUESTA POR PARTE DEL DEMANDANTE**, conforme a lo antes expuesto.

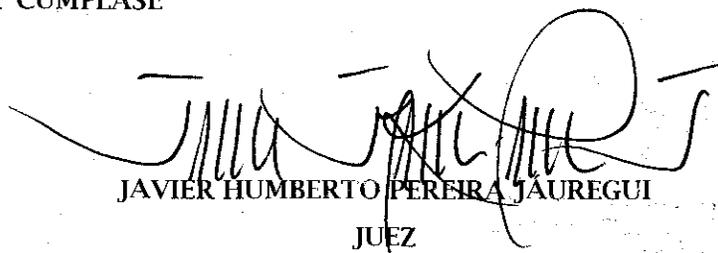
TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: RECONOCER personería al abogado **MANUEL FERNANDO GONZALEZ CRUZ**, como apoderado del **MUNICIPIO DE SAMACA**, conforme al poder obrante a folio 892. En consecuencia entíendase revocado el poder conferido al abogado **FABIO LEONARDO SERRANO NOVOA**.

SEXTO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente y déjense las constancias pertinentes. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvase al interesado, sin necesidad de auto que así lo ordene.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ