

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C, 19 de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3336-034-2015-465-00
DEMANDANTE: DIANA MILENA LEGUIZAMÓN
DEMANDADA: CLUB MILITAR

ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONTRACTUAL

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Diana Milena Leguizamón, actuando a través de apoderada judicial, formula demanda contra el Club Militar, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución 1859 del 28 de noviembre de 2014, publicada el 9 de diciembre de 2014, expedida por el Club Militar, mediante la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada de menor cuantía 2014-047, cuyo objeto fue la "ADQUISICIÓN DE DOTACIÓN PARA EL INTERIOR DEL ÁREA HABITACIONAL DE LAS CABAÑAS DEL CENTRO VACACIONAL LAS MERCEDES DEL CLUB MILITAR".

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad del Contrato 141 del día 9 de diciembre de 2014, producto de la adjudicación referida, mediante la cuestionada resolución, habida cuenta que fue esta la que dio vida a este.

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración, y como restablecimiento del derecho a favor de la parte demandante, se condene a la NACIÓN - CLUB MILITAR, a cancelar a DIANA MILENA LEGUIZAMÓN LEAL, las utilidades que hubiera obtenido como adjudicataria del contrato

resultante del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No 2014-047, como de acuerdo con la Ley debía haber sucedido por haber presentado la mejor oferta y por ende la más favorable a la administración, más el valor causado por la presentación de la propuesta, el valor de los honorarios profesionales pagados por la defensa jurídica de la propuesta presentada; el cual, por razones obvias no podrá ser recuperado al no poder realizar el contrato de que trata el proceso ya citado. Estos perjuicios se concretan en las siguientes sumas: \$100.000.000 como lucro cesante y \$7.322.603 por daño emergente.

CUARTA: De no prosperar las anteriores pretensiones, se liquide la utilidad esperada tomando los factores que determinen las pruebas que se practiquen y recauden durante el transcurso del proceso.

QUINTA: Que las sumas que se reconozcan sean debidamente indexadas al momento de proferirse la sentencia correspondiente, desde la fecha en la que se habría de terminar la ejecución del contrato por mi representada en consideración al plazo que se hubiera pactado en el contrato y el pliego de condiciones.

SEXTA: Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el Artículo 192 del CPACA y se reconozcan los intereses.

SÉPTIMA: se condene en costas a la entidad demandada.

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, se resumen de la siguiente manera:

-El 29 de octubre de 2014, el Club Militar publicó en el Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP, el proceso identificado 2014-047, el Proyecto de Pliego de Condiciones, Estudio Previo y Aviso de Convocatoria

-El 10 de noviembre de 2014, el Club Militar publicó en el SECOP la Resolución 1738 del 10 de noviembre de 2014 "*Por la cual se ordena la apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 2014-047.*", con objeto "*ADQUISICIÓN DE DOTACIÓN PARA EL INTERIOR DEL ÁREA HABITACIONAL DE LAS CABANAS DEL CENTRO VACACIONAL LAS MERCEDES DEL CLUB MILITAR*" por valor de \$156.614.000, además de publicar el Pliego de Condiciones Definitivo.

-Señala que en los pliegos de condiciones definitivos la entidad determinó que los interesados en participar del proceso, deberían manifestar su intención dentro de los 3 días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del proceso, los cuales de conformidad con el cronograma establecido operarían desde el 11 de noviembre de 2014 hasta el 13 de noviembre de la misma anualidad.

- El 13 de Noviembre de 2014, el Club Militar publicó en el SISTEMA ELECTRONICO DE CONTRATACION PUBLICA - SECOP, el Acta de Manifestación de Interés 336 la cual en su numeral 1.1 indicó el listado de Recepción de Cartas de Manifestación de Interés para el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía 2014- 047, recibidas del 11 al 13 de Noviembre de 2014 hasta las 16:00 horas.

-El día 19 de Noviembre de 2014, el Club Militar publicó en el SISTEMA ELECTRONICO DE CONTRATACION PUBLICA - SECOP, una ADENDA que modificaba el FORMULARIO 03 "CUADRO DE PRECIOS" y otros aspectos a tener en cuenta para la presentación de las propuestas.

-Dentro del término legal para presentar propuesta, la señora DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL, identificada con cédula de Ciudadanía 52.282.648 de Bogotá D.C, presentó propuesta para participar en el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía 2014-047.

-El 21 de noviembre de 2014, el Club Militar publicó en el SISTEMA ELECTRONICO DE CONTRATACION PUBLICA - SECOP, el Acta de Recepción de Ofertas 350.

-El 24 de noviembre de 2014, el Club Militar publicó en el SECOP, el Informe de Evaluación Jurídica, efectuado por el comité evaluador designado por la entidad, a cada una de las propuestas presentadas, dicho informe habilitó jurídicamente a las siguientes empresas:

- Consorcio textiles y lencería
- Suministros en general S.A.S
- Diana Milena Leguizamón Leal
- Artejido Rattan

-El 24 de noviembre de 2014, el Club Militar publicó en el – SECOP-el Informe de Evaluación Técnica, efectuado por el comité evaluador designado por la entidad, a cada una de las propuestas presentadas, en el cual la entidad

indica en relación con la experiencia de la proponente DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL, lo siguiente:

CUMPLE: Con el requisito de presentar máximo tres certificaciones de tres contratos ejecutados que tengan relación con el objeto del presente proceso que hayan sido celebrados con entidades de carácter público y / o privado durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha del cierre el presente proceso de selección cuya sumatoria hecha la conversión correspondiente según lo indicado en el numeral anterior es igual o superior al 100% del presupuesto oficial. • NO CUMPLE: FORMULARIO numero 2 experiencias del proponente "(...)"

*** El oferente Diana Milena Leguizamón Leal NO presenta el formulario número dos (2) debidamente diligenciado ni firmado el cual es objeto de verificación como requisito excluyente.

El comité técnico evaluador habilito las ofertas presentadas por:

- Consorcio textiles y lencería
- Artejido rattan

- El 25 de noviembre de 2014, el Club Militar, publicó en el – SECOP- el informe de evaluación económica, efectuado por el comité evaluador designado por la entidad, a cada una de las propuestas presentadas por las empresas habilitadas , en el cual la entidad indica: *"De acuerdo a la evaluación económica y financiera, la firma CONSORCIO TEXTILES Y LENCERIA cumple con la evaluación económica y financiera por lo cual se le da un puntaje de 300 puntos, continua para el presente proceso contractual."*

-Precisa que la demandante dentro del periodo de OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACION, presentó observación al Informe de Evaluación Técnica, señalando los errores que cometía la entidad al rechazar la propuesta, motivando su decisión en la no presentación de un formulario, indicando entre otras las Reglas de subsanabilidad.

-El día 27 de Noviembre de 2014, el Club Militar, a través del Evaluador Técnico, el señor JUAN CARLOS SALEDO REYES, dio respuesta a la observación presentada por la proponente DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL.

-Indica que debido al desconocimiento de los postulados de la Contratación Estatal y la nueva filosofía del Derecho Contractual emanada

del Honorable Consejo de Estado, donde se establece que la oportunidad de subsanar se circunscribe únicamente sobre aspectos de la propuesta que no comporta ponderación alguna, que no es necesaria para la comparación de ofertas o sobre documentos meramente formales que soportan las capacidades jurídicas, financieras y técnicas exigidas por la entidad; más si sobre aquellas circunstancias de la propuesta que revisten puntuación y que permite la comparación de las propuestas que permitan un orden de elegibilidad, la propuesta presentada por la hoy demandante no fue objeto de Evaluación Económica y por ende no pudo continuar en el proceso de Contratación, siendo ella la proponente que además de cumplir con los índices financieros exigidos, era la proponente que dentro del grupo que quedo por encima del 97% del valor de la media geométrica, se encontraba más cerca a este 97%, es decir, cumplía con la formula exigida en el pliego de condiciones para obtener una asignación de 300 puntos y ser la Adjudicataria del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No 2014-047 del Club Militar, por cuanto se logra comparar, así:

-El día 9 de Diciembre de 2014, el Club Militar, publicó en el SISTEMA ELECTRONICO DE CONTRATACION PUBLICA - SECOP la Resolución No 1859 del 28 de Noviembre de 2014 "Por la cual se adjudica el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No 2014-047 del Club Militar" cuyo objeto es "ADQUISICIÓN DE DOTACIÓN PARA EL INTERIOR DEL ÁREA HABITACIONAL DE LAS CABANAS DEL CENTRO VACACIONAL LAS MERCEDES DEL CLUB MILITAR", por valor de \$151.915.092.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por el demandante se pueden concretar en que el Club Militar, violó los principios que deben regir la Contratación Pública, luego entonces de contera han atentado contra la transparencia, selección objetiva, el debido proceso, todo en contravía de la función administrativa, así:

- **PRINCIPIO CONSTITUCIONAL PRIMACIA DE SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL E INAPLICABILIDAD DE LA REGLAS DE SUBSANABILIDAD Y SELECCIÓN OBJETIVA ESTABLECIDAS EN EL MARCO JURIDICO CONTRACTUAL.**

Precisa que al realizar la evaluación de ofertas, dentro del proceso en pleito, el Club Militar pasó por alto lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

"Artículo 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." Negrilla fuera de texto

"Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga 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. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: (...) 1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo (...)

Parágrafo 1o. 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. 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."

Considera que la entidad demandada, rechaza la propuesta presentada por mi defendida por no anexar un Formato creado y establecido por la misma entidad, una mera formalidad que no es de orden legal, que no otorga puntaje, no necesario para comparar las propuestas, y que ni siquiera demuestra el cumplimiento de la experiencia exigida por la proponente, pues, como se evidencia en el Informe de Evaluación Técnica, la proponente DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL, allegó el número de Certificaciones de Experiencia con el lleno de los requisitos exigidos, con las que se puede evidenciar el cumplimiento del requisito de Experiencia.

Hace referencia a lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de febrero de 2014, con Ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, en la cual se indica:

"Finalmente, el anterior decreto fue derogado por el Decreto reglamentario 1510 de 2013, que a diferencia de los anteriores no reprodujo la norma que se viene citando. Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es

subsancable, si no lo hace es subsancable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente." (...)

Para bien del principio de legalidad, del derecho a acceder a los contratos estatales, del derecho a participar en las contrataciones públicas, y de los principios de economía, eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, desaparecieron los dos criterios de insubsancabilidad que crearon los primeros tres decretos reglamentarios; en adelante regirá uno solo, el legal -como siempre debió ser-: defecto subsancable es el que no asigne puntaje al oferente, y es corregible dentro del plazo que la entidad estatal le otorgue al oferente para enmendar el defecto observado durante la evaluación de las ofertas -usualmente indicado en los pliegos de condiciones-, sin exceder del día de la adjudicación."

Precisa que como la entidad demandada no permitió la subsanación o el aporte del Formato 2, perjudicó gravemente los intereses de la demandante con lo que se transgredió la norma y se vulneraron sus derechos dentro de la convocatoria.

- **VULNERACION DE LOS DERECHOS DE LOS PROPONENTES CREANDO LA PERDIDA DE OPORTUNIDAD.**

Señala que al presentar las observaciones pertinentes para subsanar su propuesta, aportando el Formulario 2, las respuestas dadas por la entidad demandada fueron totalmente ilegales, no eran conducentes en el proceso y distorsionaban la real interpretación que el operador administrativo debe darle a las leyes que regulan la materia.

Considera que dichas decisiones no solo ocasionaron la vulneración de los derechos de la demandante, sino que se configuró la pérdida de la oportunidad dentro del proceso.

Precisa que la demandante cumplió con los requisitos jurídicos, técnicos y financieros exigidos en los pliegos de condiciones establecidos por la entidad y además era la proponente que, de conformidad con su oferta económica, tenía el valor más bajo entre las ofertas que quedaron por encima del 97% del valor de la media geométrica, lo cual se evidencia haciendo el ejercicio de la fórmula establecida en los pliegos de condiciones, así:

	Valores	Diferencia con respecto al 97% del valor de la media geométrica	Puntaje Obtenido
CONSORCIO TEXTILES Y LENCERIA	151.915 092.00	3 053.544 04	289,00
DIANA MILENA LEGUIZAMON	151.915.080,00	3.053.532,04	300,00
PRESUPUESTO OFICIAL	156614 000.00		
MEDIA GEOMETRICA	153.465.513.36		
97% DE LA MEDIA GEOMETRICA	148.861.547.96		

Considera que de haberse aplicado las normas que regulan el ordenamiento jurídico contractual, la adjudicataria del proceso de Selección de Menor Cuantía 2014-047 del Club Militar sería la proponente DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Club Militar, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló que la pretensión primera debe ser desestimada porque la Resolución 1859 de 28 de noviembre de 2014, se expidió con el lleno requisitos legales y adjudicó el proceso 2014-047 al oferente que presentó la propuesta más favorable a la entidad, por atender el lleno de requisitos exigidos en los pliegos de condiciones.

Como consecuencia de lo anterior, no debe declararse nulidad del contrato 141 de 9 de diciembre de 2014, toda vez que fue adjudicado legalmente a través de una acto administrativo legal y en cumplimiento de las normas establecidas para el desarrollo de los procesos contractuales.

De la misma manera, como quiera que no se causó perjuicio alguno a la demandante, no deben prosperar las pretensiones económicas incoadas.

Indica que al no haber daño con la expedición del acto, consideramos improcedente la solicitud de tasarlo a través de pruebas allegadas o

solicitadas por las partes. Igualmente, resulta improcedente la indexación y formuló como excepciones las siguientes:

- **EXISTENCIA DE UN REQUISITO EXCLUYENTE - VIOLACIÓN DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES.**

Es importante tener presente las siguientes consideraciones de tipo técnico respecto al desarrollo del proceso. El pliego de condiciones definitivas del proceso en cuestión estableció sobre los documentos de contenido técnico los siguientes:

"4. DOCUMENTOS DE CONTENIDO TECNICO 4.1 DOCUMENTOS DE CONTENIDO TÉCNICO OBJETO DE VERIFICACIÓN - REQUISITO EXCLUYENTE

La verificación Técnica versará sobre los siguientes aspectos:

- (i) Cumplimiento Especificaciones Técnicas Mínimas Excluyentes*
- (ii) Aspectos Técnicos Objeto de ponderación -No Aplica (Y/7) Experiencia del Proponente*

"4.1.1 CUMPLIMIENTO ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

"Los aspectos excluyentes son todos aquellos que por su especial característica requieren de una exigencia particular de cumplimiento que no puede obviarse y por lo tanto son de carácter obligatorio.

"4.3.1 EXPERIENCIA DEL PROPONENTE - FACTOR EXCLUYENTE

Este aspecto no da lugar a puntaje, sin embargo, será objeto de verificación como requisito excluyente. Para tal efecto diligenciará el FORMULARIO NO. 2 determinado en el pliego de condiciones "EXPERIENCIA DEL PROPONENTE" del pliego de condiciones, de acuerdo con los siguientes parámetros: (...)"

Con respecto a ciertos aspectos de relevancia para el análisis en cuestión, traemos a colación la sentencia con radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783) de fecha 4 de junio de 2008, Consejero ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, la cual señala unos apartes importantes:

"El carácter vinculante de los pliegos de condiciones

"La jurisprudencia reseñada evidencia con total claridad, que el pliego de condiciones al constituir la ley del contrato, se erige como el marco de referencia dentro del cual deberán actuar, tanto la Administración como los particulares interesados en contratar, en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato; así que, las reglas en él contenidas, son de obligatorio cumplimiento, tal carácter vinculante, impide a la entidad pública modificarlas, con lo cual se busca garantizar que, en el procedimiento de la

licitación o el concurso, la selección del contratista se efectúe de manera objetiva, como resultado de la exigencia en el cumplimiento de los requisitos, como en la estricta aplicación de los criterios de selección adoptados en el pliego y su respectiva ponderación. El desconocimiento de tales reglas compromete la validez de los actos expedidos por la entidad pública y también su responsabilidad. (...).

"Selección objetiva

"A partir del contenido de la norma transcrita, la objetividad en la selección de los colaboradores del Estado, implica: i) que la escogencia del contratista debe estar desprovista de todo tipo de consideración subjetiva, afecto o interés; ii) que la propuesta más favorable se determine por la ponderación de los diversos factores, previamente establecidos por la Administración, tales como, cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc.;; iii) que la ponderación de cada uno de dichos criterios o factores de evaluación sea establecido de manera precisa, detallada y concreta en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, para determinar el valor que corresponde a cada uno de ellos y, iv) que la adjudicación hecha por la entidad pública esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones hechos por la entidad o sus consultores o asesores. (...).

"Resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. (...)"

Por su parte, el manual de requisitos habilitantes expedido por la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente, conceptualiza los requisitos habilitantes, así:

"...Los requisitos habilitantes miden la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia..."

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero ponente: Myriam Guerrero de Escobar, en sentencia del 04-Jun-2008, radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783), expresó que:

*"...El artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, como ya se indicó, **separó los requisitos atinentes al oferente**, no susceptibles de puntaje alguno, sino de simple*

verificación, para establecer la capacidad del oferente, y **denominándolos requisitos habilitantes**, (capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera, organización) **de aquellos concernientes a la propuesta misma**, que aluden a los factores de orden técnico y económico que son materia de asignación del puntaje establecido en el pliego de condiciones.

"No obstante, está marcada diferencia, las dos normas tienen en común el texto pertinente a la comparación de los ofrecimientos; el mismo, señala que el administrador o la entidad pública efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones de mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello... (Resalta el demandante)

Advierte que el texto en mención hace una clara referencia a los tipos de requisitos existentes en los procesos de selección pública, es decir, aquellos de carácter habilitante y los de carácter excluyente, siendo éstos últimos caracterizados por que influyen directamente en el cotejo o comparación de las propuestas.

Así, refiere que en las modalidades de menor cuantía, licitación o concurso de méritos, estos requisitos (oferta económica, oferta técnica, criterios de calidad, entre otros), son objeto de la asignación de puntaje, sin embargo, al no ser presentados son causal de rechazo de la propuesta, puesto que no son habilitantes y por ende no subsanables.

Explica que de tal manera, estos requisitos podrían considerarse excluyentes, tienen como característica común en las modalidades de mínima cuantía y subasta inversa que carecen de sistema de asignación de puntaje, por lo que al ser sometidos a evaluación, tienen como resultado CUMPLE o NO CUMPLE. Es decir, no cuenta con la posibilidad de subsanar.

Otra característica de los requisitos excluyentes, se encuentra dentro de las causales de rechazo, puesto que la no presentación de alguno de ellos, impediría la comparación de las propuestas y no permitirían su subsanación.

Indica que a diferencia de los requisitos excluyentes, la verificación de los requisitos habilitantes en cualquier modalidad de selección, su resultado es HABILITADO o NO HABILITADO, dando la posibilidad de subsanar para continuar en el proceso, en caso de faltar alguno de ellos.

Afirma que al tratarse el formulario 2 de un requisito excluyente, definido así previamente por los pliegos de condiciones definitivos, los cuales se constituyeron en la ley del proceso, su falencia no puede ser subsanada, por

lo que, a su juicio, un comportamiento contrario hubiese sido un atentado al proceso y a los principios de publicidad y transparencia que deben regir la contratación estatal.

- **INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.**

Considera que el desarrollo del proceso contractual se ajustó completamente a las normas constitucionales y legales que rigen la contratación estatal y las actuaciones administrativas, sin que pueda argumentarse violación alguna. Fijar un requisito excluyente no es constitutivo de violación de derechos, por el contrario, al darse a conocer este elemento a los participantes, surge en ellos el deber de respeto y acatamiento normativo. Si alguno de los proponentes incumple uno de los requisitos del proceso de selección, no podría alegar su propio descuido para obtener un beneficio.

- **PRINCIPIO PRIMACÍA DE LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL E INAPLICABILIDAD DE LAS REGLAS DE SUBSANABILIDAD Y SELECCIÓN OBJETIVA ESTABLECIDAS EN EL MARCO JURÍDICO CONTRACTUAL.**

Precisa que el Anexo 2 no era un documento subsanable toda vez que su característica definida en pliegos, los hacía un requisito excluyente, es decir de aquellos necesarios para la comparación de la oferta. Además, en los mismos pliegos, y como consecuencia de lo establecido anteriormente, estaba expresamente establecido que la falta de un anexo se constituía en causal de rechazo de la propuesta.

- **VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PROPONENTES CREANDO LA PERDIDA DE OPORTUNIDAD.**

Señala que el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que no basta con indicar en la demanda el análisis sobre la propia oferta, sino que es igualmente necesario presentar el análisis que decante que la oferta a la que se adjudica el contrato no era la mejor oferta posible. En este orden de ideas, consideramos que no se demuestra fehacientemente la violación al derecho del demandante, esto es el perjuicio que con el acto administrativo demandado se pudiera haber causado. Al no existir una real posibilidad de ser el adjudicatario, no hay derecho que restablecer o daño que resarcir.

ACTUACION PROCESAL

La demanda se radicó el 21 mayo de 2015 y le correspondió por reparto al Juzgado 1 Administrativo de Bogotá (Fl. 254) quien por auto del 26 de mayo de 2015 ordenó remitir el proceso por competencia a los Juzgados Administrativos de Bogotá que integran la Sección Tercera (Fls. 256 a 257).

El 3 de junio de 2015, se realizó el reparto y le correspondió al Juzgado 34 Administrativo de Bogotá - Sección Tercera (Fl. 260) quien, por auto del 30 de octubre de 2015, admitió la demanda (Fl. 262).

En cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo CSBTA 15-340 de 2015, el proceso le fue asignado a este Juzgado (Fl. 264).

Por auto del 19 de enero de 2016, se dejó sin efecto el auto del 30 de octubre de 2015 y se inadmitido la demanda (Fls. 265 a 268), subsanados los defectos, mediante providencia del 1 de marzo de 2016, se admitió, se dispuso la notificación a la demandada, al Ministerio Público a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se ordenó la vinculación al Consorcio Textiles & Lencería (Fls. 283 a 286).

La Secretaría del Juzgado fijó en lista y corrió el traslado de las excepciones propuestas (Fl. 355).

Por auto del 9 de noviembre de 2018, se tuvo por contestada la demanda por parte del Club Militar, se declaró que el tercero con interés no efectuó manifestación alguna y se fijó fecha para la primera audiencia (Fl. 357).

La audiencia inicial se realizó el 5 de febrero de 2019, en la que se fijó el litigio, se decretaron e incorporaron pruebas y se señaló fecha para audiencia de pruebas (Fls. 359 a 367).

La audiencia de pruebas tuvo lugar el 8 de marzo de 2019, en la que se incorporaron documentales, se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (Fls. 372 a 373)

Las partes dentro del término presentaron alegatos de conclusión (Fls. 536 a 545).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

El apoderada de la parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó acceder a las pretensiones (Fls. 5401 a 545 C2).

Parte demandada

El apoderado del Club Militar solicitó negar las pretensiones de la demanda, insistiendo en las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda (Fls. 536 a 539 C2)

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138, 141 y 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el que se discute la legalidad del acto de adjudicación del contrato estatal.

Agotado el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir el caso sub examine.

2. Problemas jurídicos

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de la Resolución 1859 del 28 de noviembre de 2014, proferida por el Club Militar y a través de la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 2014-047 cuyo objeto fue *"la adquisición de dotación para el interior del área habitacional de las cabañas del centro vacacional las mercedes del club militar"*, por cuanto dentro del proceso de selección se rechazó la propuesta presentada por la señora Diana Milena Leguizamón Leal, por no allegar el formato 2 definido en el pliego de condiciones y habersele impedido subsanar dicha falencia.

Asimismo, se debe establecer si a título de restablecimiento del derecho, se debe condenar a la entidad demandada a pagar los valores pedidos como principales o los subsidiarios de conformidad con las pruebas allegadas.

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- A folios 428 a 450 C2., obra copia de los estudios previos realizados para contratar la ADQUISICIÓN DE DOTACIÓN PARA EL INTERIOR DEL ÁREA HABITACIONAL DE LAS CABAÑAS DEL CENTRO VACACIONAL LAS MERCEDES DEL CLUB MILITAR.
- El Club Militar publicó el aviso de convocatoria dentro del proceso de selección abreviada 2014-047 con el objeto de contratar la “ADQUISICIÓN DE DOTACIÓN PARA EL INTERIOR DEL ÁREA HABITACIONAL DE LAS CABAÑAS DEL CENTRO VACACIONAL LAS MERCEDES DEL CLUB MILITAR” (Fls. 374 a 375 C2).
- El 29 de octubre de 2014, el Club Militar publicó el proyecto de Pliego de Condiciones 376 a 427.
- El 10 de noviembre de 2014, se publicó el pliego de condiciones definitivo para la selección abreviada de menor cuantía 2014-047 (Fls. 451 a 502 C2). En el mismo se determinó de manera clara como causales de rechazo así:

“1.3.25. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

Son causales para el rechazo de las propuestas, las siguientes:

- 1) Cuando el objeto social del oferente no esté relacionado con el objeto del presente proceso.*
- 2) Cuando se presenten varias propuestas por parte del mismo proponente (por sí ó por interpuesta persona).*
- 3) Cuando la propuesta sea presentada por persona jurídicamente incapaz para obligarse*
- 4) Si el proponente se encuentra incurso en algunas de las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley.*
- 5) Cuando en la propuesta se encuentra información o documentos que contengan datos tergiversados, alterados o tendientes a inducir a error al CLUB MILITAR.*

6) *Si la oferta no incluye la carta de presentación de la propuesta o cuando no presente autorización del órgano social competente, en el evento que el representante legal de la persona jurídica requiera de la misma para presentar oferta y suscribir contrato.*

7) *Si el proponente no cumple con la totalidad de los requisitos técnicos mínimos exigidos en el Anexo No 1 del presente proceso.*

8) *Cuando no se cumplan o se modifique con las especificaciones técnicas obligatorias o no se diligencie o se modifique el Anexo "Requisitos Técnicos Obligatorios" en su totalidad, o no se firme por el oferente.*

9) *Cuando en la propuesta se encuentre información o documentos que contengan datos tergiversados, alterados o tendientes a inducir a error al CLUB MILITAR.*

10) *Cuando se evidencie en el certificado de existencia y representación legal que el proponente tiene embargos vigentes o anotaciones de contingencias que de alguna manera pongan en riesgo la ejecución del contrato.*

11) *Cuando el proponente una vez requerido por la entidad no allegue las aclaraciones y/o explicaciones solicitadas o cuando no cumpla con lo solicitado en dicho requerimiento; o cuando allegue la respuesta a los requerimientos fuera del término establecido por la ley para ello impidiendo evaluar con precisión los términos de la oferta.*

12) *Si no se anexa con la propuesta, la Garantía de Seriedad del Ofrecimiento*

13) *Cuando la oferta económica supere el presupuesto oficial asignado para este proceso.*

14) *Cuando no se presente junto con la oferta, la VALORACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA, debidamente suscrita*

15) *Cuando el proponente se encuentre incurso dentro de las inhabilidades del art. 90 de la Ley 1474 de 2012.*

16) *Cuando la oferta se presente en forma extemporánea. El hecho de que un proponente se encuentre dentro de las instalaciones del CLUB MILITAR, no lo habilita para que se le reciba la propuesta después de la hora citada. El proponente deberá presentarse en el Club Militar - Grupo de Gestión Administrativa-Área precontractual y adquisiciones, ubicado en la Carrera 50 15-80 Segundo Piso, previniendo el trámite que implica la entrada a las instalaciones de la entidad. En ningún caso el CLUB MILITAR, se hará responsable del retraso en la entrada de algún proponente, por lo que es de única y exclusiva responsabilidad de este, disponer del tiempo necesario para la asistencia oportuna a la diligencia del cierre del presente proceso.*

- 17) *Cuando la oferta sea enviada por correo electrónico, medios magnéticos o fax.*
- 18) *Cuando el proponente no cumpla con todos y cada uno de los indicadores financieros establecidos en el proceso de selección.*
- 19) *Cuando la capacidad organizacional que se acredite para el proceso de contratación sea menor a la capacidad organizacional requerida.*
- 20) *Cuando las cantidades ofrecidas sean inferiores a las mínimas exigidas.*
- 21) *Cuando se compruebe inexactitud o inconsistencia en la información suministrada por el Oferente*
- 22) *Cuando el proponente no cumpla con la experiencia requerida e idoneidad técnica exigida en el proceso de selección*
- 23) *Cuando el proponente se encuentre incurso en alguna de las causales de disolución y/o liquidación de sociedades, en contra del oferente o de cualquiera de sus integrantes en el caso de proponentes plurales.*
- 24) *Cuando el proponente y/o su representante legal, apoderado y/o el suplente cuando este último firme la propuesta se encuentre reportado en el boletín de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación*
- 25) *Cuando el proponente y/o su representante legal, apoderado y/o el suplente cuando este último firme la propuesta se encuentre reportado en el boletín de responsables fiscales de la Contraloría General de la República*
- 26) *Cuando el proponente persona natural y/o su representante legal, apoderado y/o el suplente cuando este último firme la propuesta registre antecedentes judiciales en el certificado expedido por la Policía Nacional, según lo establecido en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 literal d) al habersele dictado sentencia judicial y ser condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas*
- 27) *En el evento que la oferta sea presentada en un idioma diferente al castellano, que impida la comparación objetiva de las ofertas.*
- 28) *Si la OFERTA NO fue presentada en la fecha y lugar señalado y con anterioridad a la hora indicada en el cronograma de la presente modalidad de selección.*
- 29) *Cuando la OFERTA contravenga disposiciones legales o reglamentarias de conformidad con la naturaleza propia del bien o servicio a contratar, que aun cuando las mismas no se encuentren contempladas en el pliego de condiciones, se les debe dar plena observancia.*
- 30) *Cuando la fecha de constitución del Consorcio o Unión Temporal sea posterior al cierre del plazo estipulado para presentar propuestas.*

- 31) *Cuando no se presente el documento de conformación del Consorcio o de la Unión Temporal o este no se encuentre firmado por todos sus integrantes*
- 32) *Cuando el Representante Legal o los Representantes Legales de una persona jurídica ostenten igual condición en otra u otras firmas diferentes, que también estén participando en la presente proceso de selección o participe como persona natural.*
- 33) *Cuando de acuerdo con el dictamen del Revisor Fiscal el participante o alguno de sus miembros se encuentre en causal de disolución.*
- 34) *Cuando el Contador y/o el Revisor Fiscal haya(n) sido sancionado(s) por la Junta Central de Contadores en el período en el momento que certificaron el pago de pago de aportes parafiscales.*
- 35) *Cuando la inscripción o renovación del registro único de proponentes de la cámara de comercio no se encuentre vigente y en firme al momento del cierre del proceso.*
- 36) *Cuando el proponente se encuentre incurso dentro de las inhabilidades del art. 90 de la Ley 1474 de 2011.*
- 37) *Por no encontrarse al día en las obligaciones correspondientes al Sistema Integral de Seguridad Social y Aportes Parafiscales.*
- 38) *Cuando no se aporte, modifique, o altere los anexos fijados por la entidad o cuando algunos de ellos no se firme.*
- 39) *Cuando el proponente no oferte los ítems o bienes requeridos por la administración en su totalidad.*
- 40) *Cuando los ítems ofertados no correspondan exactamente a la descripción técnica exigida en el Pliego de Condiciones.*
- 41) *Cuando la propuesta fuere presentada por una persona natural o jurídica que haya intervenido, directa o indirectamente, en los estudios o proyectos de la obra respectiva o participado en la elaboración de los diseños o pliegos de condiciones o por las firmas cuyos socios o personal a su servicio hayan tenido tal intervención.*
- 42) *Toda otra causa contemplada en las normas legales vigentes".*
- Mediante la Resolución 1738 del 10 de noviembre de 2014, el Director General del Club Militar ordenó la apertura de convocatoria pública de selección abreviada de menor cuantía 2014-047 (Fls. 503 a 504 C2).
 - Mediante Acta 336 del 13 de noviembre de 2014 (Fls. 505 a 506) se registró la manifestación de interés para el proceso de selección abreviada de menor cuantía 2014-047 de la siguiente manera:

Ítem	Razón Social del Proponente
1	ALFREDO ALONSO SANCHEZ
2	ALEXANDER BATISTA FRANCO
3	LAS VIVIENDAS SOCIEDAD S.A.S. DOTACERO
4	SIMELC ELECTROMECHANICA S.A.S.
5	INVERSIONES Y CONTRATOS ND S A S / INVERCON ND S.A.S
6	DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL
7	OFIBEST S.A.S
8	M & L SUMINISTROS EN GENERAL S.A.S
9	ARTEJIDO RATTAN COLOMBIA

- A través de Adenda 001 del 9 de noviembre de 2014, (Fls. 507 a 508 C2) mediante la cual se modificó el anexo 3 de los pliegos de condiciones.
- El 20 de noviembre de 2014 (Fl. 511) se registró la recepción de ofertas

Ítem	Nombre Empresa Oferente
1	CONSORCIO TEXTILES Y LENCERÍA (ALFREDO ALONSO O SÁNCHEZ Y ALEXANDER BATISTA FRANCO)
2	SIMELC ELECTROMECHANICA S.A.S.
3	M & L SUMINISTROS EN GENERAL S.A.S
4	DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL
5	MARTA LUCIA ESPINOSA MARTÍNEZ - ARTEJIDO RATTAN COLOMBIA

- El 24 de noviembre de 2014, se determinó como propuestas habilitadas jurídicamente la siguientes: **i) CONSORCIO TEXTILES Y LENCERÍA, ii) SUMINISTROS EN GENERAL S.A.S., iii) DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL y iv) ARTEJIDO RATTAN** (Fl. 517).

En cuanto a las especificaciones técnicas mínimas, se determinó que el proponente Suministros en General S.A.S., NO CUMPLE con la experiencia requerida.

Respecto de la proponente DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL se determinó que "NO presenta el formulario número dos (2) debidamente diligenciado ni firmado el cual es objeto de verificación como requisito excluyente" (Fl. 519 C2).

- Mediante Resolución 1859 del 28 de noviembre de 2014 (Fls. 524 a 527) se dio respuesta a las observaciones presentadas y se adjudicó el contrato a la "firma consorcio textiles & lencería".

En el mismo acto resolvió las observaciones de la demandante en de la siguiente manera:

RESPUESTA: de acuerdo a la observación presentada por su empresa el día 26 de noviembre del 2014, el comité evaluador y estructurador Técnico considera no procedente su observación ya que en el numeral 4.3.1 EXPERIENCIA DEL PROPONENTE que reza en su párrafo No 01 Este aspecto no da lugar a puntaje, sin embargo, será objeto de verificación como requisito excluyente. Para tal efecto diligenciará el FORMULARIO NO. 2 determinado en el pliego de condiciones "EXPERIENCIA DEL PROPONENTE". Verifica su oferta nuevamente se evidencia que no aporó dicho documento, es de aclarar que este documento no es subsanable, debido a que era un requisito solicitado por la entidad, incurriendo así en la causal de rechazo establecida en el numeral 1.3.25, numeral 38 que reza Cuando no se aporte, modifique, o altere los anexos fijados por la entidad o cuando algunos de ellos no se firme.

La interpretación, elaboración de las evaluaciones, son de acuerdo a lo señalado en la Constitución Política, las normatividad en materia contractual y los pliegos que son ley para las partes, las necesidades de la entidad y el criterio profesional de cada comité evaluador, de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 22, 27, donde el Comité Evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los Pliegos de Condiciones. Es de anotar que la entidad en la evaluación de los procesos contractuales se basa en la selección objetiva y transparencia para escoger al posible proveedor que cumpla con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, se aclara que la entidad al calificar el anexo que ustedes no aportaron estaría violando el principio de transparencia y selección objetiva permitiendo que este documento mejorara su oferta y dejando en desventaja a los otros oferentes que no aportaron alguno de ellos.

La demandante formula 2 cargos a saber: **i)** Principio constitucional primacía de lo sustancial sobre lo formal e inaplicabilidad de la reglas de subsanabilidad y selección objetiva establecidas en el marco jurídico contractual, **ii)** Vulneración de los derechos de los proponentes creando la pérdida de oportunidad.

Por efectos metodológicos, esta primera instancia considera ajustado estudiar de manera conjunta los 2 cargos, por cuanto tienen como argumento central la subsanación de los requisitos cuando no se afecta la propuesta económica.

Para dar solución a los problemas jurídicos planteados, el Juzgado, se apoya en los siguientes conceptos:

- **Facultad de las entidades pre contratantes para incorporar en los pliegos casuales de rechazo de las propuestas y los supuestos en que proceden.**

El Consejo de Estado en providencia del 2 de agosto de 2018¹, realizó un

¹ SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Radicación: 25000-23-36-000-2013-01293-01(53506) Actor: VERYTEL S.A. - VERYTEL OUTSOURCING S.A.S. Demandado: DIAN. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (APELACIÓN SENTENCIA) (LEY 1437 DE 2011) Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

análisis del desarrollo jurisprudencial realizado por la Sección Tercera de esa Corporación, para precisar lo siguiente:

La jurisprudencia del Consejo de Estado, de tiempo atrás, ha sostenido que la entidad estatal contratante, en razón a su condición de directora del procedimiento de selección, se encuentra revestida de cierto margen de autonomía en la elaboración del pliego de condiciones, y en desarrollo de esa actividad ostenta la facultad para introducir las exigencias y los requisitos que deben observar y reunir los oferentes.

En la misma línea, se ha encargado de destacar que la potestad configuradora, lejos de comportar un poder ilimitado, encuentra su linderó en el apego y sujeción a las reglas y principios de orden constitucional y legal que orientan la contratación estatal, premisa que se concreta en la definición de requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato.

Por oposición, su facultad no puede emplearse para la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan al logro de los fines de la contratación y, por el contrario, obstaculicen la selección objetiva de la propuesta más favorable para la entidad.

Las reflexiones que se plasman hayan su respaldo normativo en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual prevé que, si bien las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones, dicha disposición necesariamente debe acompasarse con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007², según el cual, la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo.

En esos mismos términos ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Subsección, al manifestar que para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe actuar de conformidad con reglas concebidas para que las causales que determinen esa consecuencia se hallen previamente establecidas en la ley y “se deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993³, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación”⁴.

² “Párrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación”.

³ El inciso 2° de este numeral fue derogado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007, cuyo contenido es casi idéntico al párrafo primero del artículo 5 de dicha reforma.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico y al tiempo debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas y, a la luz de la Ley 1150 de 2007, debe aludir a aspectos que afecten la asignación de puntaje.

De manera inversa, se precisa igualmente que, además de aquellas causales de rechazo que con apego a estos dictados inserte la entidad pública en el texto precontractual, también se entenderán agregadas las que se desprendan directamente de la normativa constitucional y legal, en cuanto resulten aplicables al procedimiento de selección que corresponda, al margen de que no se hubieren vertido expresamente en el catálogo negocial.

(...) Como síntesis del recorrido jurisprudencial que se deja plasmado, hay lugar a concluir que, a diferencia de lo que acontece respecto del primer supuesto, esto es, en el que la propuesta se presenta sin la firma correspondiente de quien se obliga en nombre del proponente, la ausencia de los requisitos de autenticidad de los documentos o de aquéllos dispuestos por el ordenamiento jurídico para otorgar un aval técnico y especializado, solo podrán conducir su rechazo siempre que la falta de presentación de los mismos afecte de manera directa la comparación objetiva de las ofertas, pues, de lo contrario, la ausencia de esos requisitos podrán subsanarse hasta la adjudicación⁵.

Lo que se subsana es la prueba del cumplimiento del requisito y no el requisito habilitante en sí mismo considerado. (Resalta el Juzgado).

En la referida sentencia también se indicó:

"(...) Es necesario en este punto recordar que en materia de procedimientos de selección sometidos al Estatuto de Contratación Estatal, como aquel que ocupa la atención de la Sala adelantado en 2012, es decir, bajo la vigencia de la Ley 1150 de 2007, los requisitos habilitantes cobran un rol fundamental en el esquema de la convocatoria, en tanto se identifican con las aptitudes mínimas que necesariamente deben cumplir los proponentes a la hora de presentar sus propuestas, no después, y que se miden en términos de experiencia y de capacidad, ya sea jurídica, financiera u organizacional.

Tales condiciones conforman el conjunto de factores que, de reunirse, viabilizan la participación del oferente en el respectivo procedimiento de escogencia y abren la posibilidad de que su oferta sea sometida a la correspondiente etapa de calificación.

⁵ Tal cual lo prescribía el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el cual consagraba: "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. 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".

En ese sentido, se enfatiza que el cumplimiento de aquellos se encamina a determinar las capacidades, habilidades y competencias del oferente, no de la oferta. Es el proponente, en relación consigo mismo y no con su propuesta, el que está llamado a llenar satisfactoriamente esas exigencias.

Se agrega, además, que esos requisitos deben constar en el Registro Único de Proponentes, de tal suerte que a través del referido documento se acreditara su cabal cumplimiento, sin que resulte jurídicamente procedente hacer valer información relativa a la capacidad y experiencia del proponente que se hubiere adquirido con posterioridad al vencimiento del período dispuesto para la formulación de las ofertas.

En esa medida, la ausencia de tales requisitos habilitantes para la época del cierre de la licitación será insubsanable”.

- **Requisitos habilitantes de acuerdo con la Ley 1150 de 2007 subsanación hasta la audiencia de adjudicación**

El Consejo de Estado, en sentencia del 29 de octubre de 2018⁶ al respecto señaló:

“El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 reafirmó la prohibición de instrumentar rechazos de las propuestas con base en asuntos meramente formales, lo cual se corresponde con el sentido del numeral 2 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, se debe tener presente que el párrafo del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, vigente para la época en que se adelantó la licitación pública cuestionada en este proceso, estableció la siguiente regla de oportunidad en la subsanación de los documentos referidos a los requisitos no necesarios para la comparación de las propuestas:

*“PARÁGRAFO 1o. 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, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes en cualquier momento hasta la adjudicación**, No obstante lo anterior, en aquellos procesos en que se utilice el mecanismo de subasta, deberá ser solicitados hasta el momento de previo a su realización” (la negrilla no es del texto).*

Con base en dicha norma, se entiende que la Ley 1150 de 2007 concedió la oportunidad de aclarar los documentos presentados para cumplir con los

⁶ Sección Tercera. Radicación 25000-23-36-000-2015-00860-01(57597) Actor: TRANSPORTE NUEVO RUMBO LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARÍA DE SALUD Acción: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - NULIDAD ACTO DE ADJUDICACIÓN (APELACIÓN SENTENCIA) (LEY 1437 DE 2011 - C.P.A.C.A.). C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

requisitos habilitantes, que no otorgaban puntaje, hasta el momento de adjudicación, lo cual comprendió incluso la audiencia correspondiente.

Esta disposición presentaba el inconveniente práctico de tener que avocar en la audiencia el estudio de nuevos documentos, por lo cual terminó siendo modificada por la Ley 1882 de 2018, fijando la oportunidad para allegar los documentos de subsanación de los requisitos habilitantes dentro del término del traslado de la evaluación.

Acerca de los requisitos habilitantes, es importante observar que el Decreto 1510 de 2013 consagraba unas limitaciones a la configuración de los mismos dentro del pliego de condiciones, así:

“Artículo 16. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes”.

Como se expondrá adelante, en el caso concreto, el requerimiento de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual no otorgaba puntaje y estaba específicamente calificado como un requisito técnico habilitante”.

- **Pretensiones relativas a los actos y contratos en el marco del CPACA.**

En cuanto a los medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 29 de octubre de 2018⁷, precisó:

3.2.1. Concepto

Los actos precontractuales susceptibles de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son todos aquellos proferidos por una entidad pública o un particular en ejercicio de función administrativa antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual y que produzcan efectos jurídicos definitivos, como por ejemplo el acto de adjudicación del contrato, el que declara desierta la convocatoria pública y, eventualmente, el que adopta el pliego de condiciones y el que deniega en forma definitiva el acceso a la habilitación o a la calificación de un oferente o proponente.

⁷ Sección Tercera. Radicación 25000-23-36-000-2015-00860-01(57597) Actor: TRANSPORTE NUEVO RUMBO LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARÍA DE SALUD Acción: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - NULIDAD ACTO DE ADJUDICACIÓN (APELACIÓN SENTENCIA) (LEY 1437 DE 2011 - C.P.A.C.A.). C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

3.2.2. Presupuestos procesales

En vigencia del C.P.A.C.A. los actos precontractuales pueden ser demandados por quienes han sido proponentes u oferentes en un procedimiento de contratación, bajo las siguientes reglas:

i) De acuerdo con el inciso segundo del artículo 141 del C.P.A.C.A., el proponente no favorecido puede demandar el acto de adjudicación en forma separada, sin incluir la pretensión de nulidad del contrato o, de acuerdo con el artículo 165 del C.P.A.C.A., la demanda se puede presentar acumulando la pretensión de nulidad del contrato basada en la ilegalidad de los actos previos.

ii) Los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sobre actos previos cuando se ejerce en forma separada se rigen por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos de los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A.

iii) En la demanda separada contra los actos previos el factor de competencia por la cuantía se rige por el numeral 3 del artículo 152 del C.P.A.C.A., es decir que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda instancia cuando la pretensión de restablecimiento del derecho exceda de 300 SMMLV.

Lo anterior se justifica en la remisión realizada por el inciso segundo del artículo 141 del C.P.C.A. de conformidad con la cual: “Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso”, lo que permite concluir que deben hacerse extensivas a estos asuntos las reglas de cuantía consagradas para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

iv) En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos previos el término de caducidad es de cuatro (4) meses, de conformidad con el numeral 2, literal c) del artículo 164 del C.P.A.C.A., contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso.

Debe tenerse en cuenta la posibilidad de acumular las pretensiones, prevista en el artículo 165 del C.P.A.C.A., así:

“Artículo 165. Acumulación de Pretensiones. En la demanda se podrán acumular **pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos** y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

“1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y

la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución”.

“2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

“3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

“4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento” (la negrilla no es del texto).

v) En la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el adjudicatario debe ser citado aunque respecto del mismo no se exige el requisito de procedibilidad de la conciliación previa, siempre y cuando no existan pretensiones incoadas en contra del citado adjudicatario o del contrato correspondiente,

En la demanda de controversias contractuales que se presenta con pretensiones de nulidad del contrato u otras pretensiones contractuales, el contratista debe ser citado tanto a la conciliación previa como al proceso, en este caso como demandado en calidad de litisconsorte necesario por pasiva”.

Análisis del Juzgado.

En el presente asunto se cuestiona el no cumplimiento de los requisitos por parte de la demandante dentro del proceso de selección abreviada 2014-047, por no haber aportado el formulario 2 previsto en los pliegos definitivos

De entrada el Juzgado advierte que el formulario 2 es un documento en el que se relaciona los contratos que acreditan la experiencia del proponente, sin que sustituya el deber de acreditar los referidos contratos.

Por otra parte, los pliegos de condiciones son claros en precisar:

4.3.1 EXPERIENCIA DEL PROPONENTE – FACTOR EXCLUYENTE

Este aspecto no da lugar a puntaje, sin embargo, será objeto de verificación como requisito excluyente. Para tal efecto diligenciará el FORMULARIO NO. 2 determinado en el pliego de condiciones “EXPERIENCIA DEL PROPONENTE” del pliego de condiciones, de acuerdo con los siguientes parámetros:

La clasificación del proponente no es un requisito habilitante si no un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los participantes del Sistema de Compras y Contratación Pública. En consecuencia, las entidades estatales no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes exigidos en un proceso de contratación por no estar inscrito en el RUP con el código de los bienes, obras o servicios del objeto de tal proceso de contratación.

Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia usando los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. Por su parte, las entidades estatales al establecer el requisito habilitante de experiencia deben incluir los códigos específicos del objeto a contratar o el de bienes, obras o servicio a fines al proceso de contratación respecto de los cuales los proponentes deben acreditar su experiencia.

El proponente acreditará su experiencia en el Registro Único de Proponentes - RUP-, bajo las siguientes condiciones mínimas:

El proponente debe presentar MÁXIMO tres (3) certificaciones de tres (3) contratos ejecutados que tengan relación con el objeto del presente proceso, que hayan sido celebrados con entidades de carácter público y/o privado durante los tres (03) años inmediatamente anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección, cuya sumatoria hecha la conversión correspondiente, según lo indicado en el numeral anterior, sea igual o superior al 100% del presupuesto oficial.

NÚMERO DE CONTRATOS A CERTIFICAR: Máximo: (3) Tres

CUANTÍA REQUERIDA EN S.M.M.L.V PARA CADA CONTRATO: Cuya sumatoria de los contratos a certificar sea igual o superior al 100% del valor total del presupuesto oficial.

Cuando las experiencias registradas en el RUP expresen su valor en dólares, se tendrá en cuenta la TRM a la fecha en que se celebró el contrato certificado.

Cada experiencia se analizará por separado, en caso de tratarse de contratos adicionales, el valor adicional se convertirá en salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), a la fecha de firma del contrato adicional y se sumará al valor del contrato principal. Para verificar el valor de los contratos certificados, el comité económico evaluador realizará la conversión a salarios mínimos legales mensuales vigentes SMLMV del valor de la oferta y del valor del contrato que se encuentra registrado en el RUP, para lo cual se hará la conversión al valor del SMLMV del año de celebración del respectivo contrato.

AÑO	VALOR SMMLV
2011	\$ 535.600,00
2012	\$ 566.700,00
2013	\$ 589.500,00
2014	\$616.000,00

Cuando se trate de Consorcios o Uniones Temporales, la experiencia y los códigos UNSPC, se verificará que al menos uno de los integrantes del consorcio o unión temporal tenga los códigos UNSPC y la experiencia dentro de su registro único de proponente. En todo caso, la sumatoria de los porcentajes de acreditación de la experiencia de los integrantes deberá ser igual o superior al 100% de la experiencia exigida.

Cuando los miembros del consorcio o de la unión temporal acrediten experiencia igualmente en contratos ejecutados bajo estas modalidades, sólo se tendrá en cuenta como experiencia de aquellos, la referida al porcentaje de participación que hubieren tenido en el grupo o asociación que ejecutó el contrato.

El proponente deberá acreditar la experiencia requerida para este proceso de selección mediante el Registro Único de Proponentes (RUP) con el lleno de los requisitos exigidos, y con el clasificador de las naciones unidas en el tercer nivel, en firme, así:

EL PROPONENTE DEBERÁ ACREDITAR EN EL RUP QUE MINIMO UNO (1) DE LOS CONTRATOS SE ENCUENTRA CLASIFICADO EN AL MENOS UNO DE LOS CODIGOS SOLICITADOS.

CLASIFICACIÓN UNSPSC	PRODUCTO
56101501	STAND
56101514	TABURETES
56101515	CAMAS
56101516	CÓMODAS
56101518	ESTANTERÍAS DE PARED
56101519	MESAS
56101522	SILLAS DE BRAZOS
56101532	SET DE MUEBLES
56101535	MESAS DE RUEDAS
39111510	LAMPARAS DE MESA
56101508	COLCHONES O SETS PARA DORMIR
56101544	ESPEJOS
56101539	ARMAZONES O PARTES O ACCESORIOS PARA CAMAS
56101537	TOCADORES

NOTA 1: Si el proponente está al nivel de familia y/o clase se le aceptará su inscripción, calificación y clasificación.

NOTA 2: La clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública.

NOTA 3: La experiencia es un requisito habilitante. Los proponentes deben inscribir en el RUP su experiencia usando los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. Por su parte, las Entidades Estatales al establecer el requisito habilitante de experiencia deben incluir los códigos específicos del objeto a contratar o el de bienes, obras o servicios afines al Proceso de Contratación respecto de los cuales los proponentes deben acreditar su experiencia.

Así mismo para verificar los requisitos habilitantes no certificados en el RUP Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales establecer

en los documentos del proceso la forma en la cual: los proponentes deben acreditar la experiencia exigida sugiriendo utilizar certificados en los cuales el representante legal del proponente acredite la experiencia, enumerando e identificando los contratos que le dieron la experiencia y el correo electrónico y el número de teléfono en el cual la Entidad Estatal puede verificar la veracidad de la experiencia contenida en el certificado. (Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación:

http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_requisitos_habilitantes_web.pdf).

Teniendo en cuenta los lineamientos establecidos en el "manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación" proyectado por Colombia Compra Eficiente, el Club Militar, establece que para el presente proceso los proponentes deben acreditar la experiencia exigida que no se encuentre establecida dentro del RUP, mediante certificaciones en las cuales el representante legal del proponente acredite la experiencia, enumerando e identificando los contratos que le dieron la experiencia y el correo electrónico y el número de teléfono en el cual el Club Militar podrá verificar la veracidad de la experiencia contenida en el certificado, de conformidad al Formulario N° 2

EXPERIENCIA DEL PROPONENTE.

En cuanto a personas naturales extranjeras domiciliadas en Colombia y personas jurídicas extranjeras con sucursal en el país: Deberá acreditar este requerimiento como lo haría una persona jurídica de origen Nacional. En cuanto a personas naturales y persona jurídicas privadas extranjeras no inscritas en el RUP por no tener domicilio o sucursal en el país: El requisito exigido es el mismo, pero deberá ser aportado mediante certificaciones de contratos o contratos. Y sin embargo, es necesario, tener en cuenta, que todos los documentos otorgados en el exterior para acreditar lo dispuesto en este numeral, deberán presentarse legalizados en la forma prevista en los Artículos 259 y 260 del Código de Procedimiento Civil y el Artículo 480 del Código de Comercio. Si se tratare de documentos expedidos por autoridades de países miembros del Convenio de La Haya de 1961, se requerirá únicamente de la Apostille.

Las certificaciones o contratos deben tener mínimo la siguiente información:
Nombre o razón social de la entidad que certifica # Valor del contrato # Objeto total del contrato:
Fecha de suscripción e iniciación
Fecha de terminación: Estos contratos deberán estar terminados antes de la fecha de cierre del presente proceso.
Porcentaje de participación en caso de Unión Temporal o Consorcio
Nombre Completo, cargo dirección y número de Teléfono de la Persona que expide la Certificación.

Aquella experiencia que califiquen el cumplimiento del contrato como "malo", "regular", o expresiones similares que demuestren o que indiquen que durante su ejecución fueron sujetas a multas o sanciones debidamente

impuestas por la administración o que a las mismas no se les haya hecho efectiva la cláusula penal estipuladas en los contratos, no se aceptarán por el Club Militar.

NOTA 4: la calificación de la experiencia se estableció conforme a lo regulado por el ente rector del sistema de compras y contratación pública mediante circular externa no. 12 de fecha 05 de mayo de 2014.

NOTA 5: el club militar podrá requerir documentos para verificación de la información de experiencia con el fin de corroborar datos que no se encuentren incluidos en el RUP.

NOTA 6: la experiencia debe ser continua" (Fls. 451 a 502 C2).

De tal manera que como en los mismos pliegos de condiciones se indicó que lo relativo a la experiencia "no da lugar a puntaje" a la luz de lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y al marco fijado por el Consejo de Estado en las sentencias citadas en las premisas jurídicas de esta providencia, el diligenciamiento del formulario 2, era posible en cualquier momento antes de la adjudicación.

Así, una vez publicado la verificación de las condiciones técnicas (Fls. 517 a 519 C2), era procedente, o bien que la entidad solicitara de la proponente Diana Milena Leguizamón el citado formulario o dar respuesta positiva al decidir las observaciones permitiéndole suscribir el mencionado formato.

En este punto el Juzgado precisa que el referido formulario de conformidad con el pliego de condiciones se concreta a:

“

**FORMULARIO 2
EXPERIENCIA DEL PROPONENTE**

PROPONENTE: _____

EXPERIENCIA:

No.	EMPRESA O ENTIDAD CONTRATANTE	CONTRATO No.	OBJETO	FECHA DE SUSCRIPCION	FECHA DE TERMINACIÓN O EJECUCION	VR. TOTAL EJECUTADO (\$) INCLUIDO IVA	VR. TOTAL EJECUTADO (\$) INCLUIDO IVA EN SMMLV
1.							
2.							

Declaramos, bajo nuestra responsabilidad personal, y comprometiendo la responsabilidad institucional de las personas jurídicas que representamos, que la información antes consignada es totalmente cierta, y puede ser verificada.

Firma Representante Legal del proponente Nombre:

Documento Identidad:

De tal manera que no se trata sino de un resumen de la experiencia exigida la cual resultaba comprobable de conformidad con los documentos aportados con la propuesta (Fls. 177 a 251).

Así, en el pliego de condiciones (Fl. 406 C2) se determinó de manera clara y precisa que el proponente debía acreditar lo siguiente: **i)** Inscripción en el RUP, **ii)** 3 certificaciones de 3 contratos ejecutados que tengan relación con el proceso, **iii)** dentro de los 3 años anteriores y **iv)** que el valor de los contratos sea igual o superior al 100% del presupuesto oficial.

El Juzgado advierte que a folios 207 a 239 del expediente, obra copia del Registro Único de Proponentes de la señora Diana Milena Leguizamón Leal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que se registra los contratos que celebró y ejecutó la demandante.

Por otra parte, a folios 247 a 249 obran 3 certificaciones relativas a contratos suscritos por la proponente Diana Milena Leguizamón así:

1. Certificación Hotel Macanal

Contrato: 009 de 2011

Valor: \$184.700.000

Objeto: Suministro de elementos de alojamiento (camas, mesas de noche, sillas, colchón con almohada).

Fecha de inicio: 2011-12-06

Fecha de terminación: 2011-12-21

2. Certificación – Dirección de Investigación Criminal Interpol - Policía Nacional

Contrato: 03-2-10076 12 del 17 de julio de 2012

Valor: \$128.509.200

Objeto: Adquisición de mobiliario y enseres para la Dirección de Investigación Criminal Interpol - Policía Nacional.

Fecha de inicio: 25 de julio de 2012

Fecha de terminación: 20 de diciembre de 2012

3. Comando General de la Fuerzas Militares – Fuerza Área Colombia

Contrato: 090-00-D-CACOM-1-GRUAL-2013

Valor: \$115.834.375

Objeto: Compra de elementos para la dotación de viviendas fiscales del CACOM-1

Fecha de suscripción: 15 de octubre de 2013

Fecha de ejecución: 5 de diciembre de 2013

El Juzgado advierte que el objeto del proceso de Selección Abreviada 2014-047 se concreta a “contratar la adquisición de dotación para el interior del área habitacional del centro vacacional las mercedes del club militar”.

De los 3 contratos aportados se advierte que el objeto de los mismos sí tiene relación con el proceso de Selección Abreviada 2014-047 por cuanto aquellos se refieren a suministro de elementos de alojamiento, mobiliario, enseres y dotación de viviendas fiscales.

Por otra parte, frente al valor de los mismos, encuentra esta primera instancia que sumados los 3 contratos se supera el presupuesto oficial como quiera que dentro de la Selección Abreviada 2014-047 se determinó en **\$156.614.000**, tal y como la propia entidad lo afirmó en el desarrollo del proceso contractual.

En este punto, el Juzgado advierte que el Club Militar al realizar la evaluación respecto del cumplimiento de los 3 contratos (Fl. 519 C2) en el ítem experiencia requerida *“El proponente debe presentar MÁXIMO tres (3) certificaciones de tres (3) contratos ejecutados que tengan relación con el objeto del presente proceso, que hayan sido celebrados con entidades de carácter público y/o privado durante los tres (03) años inmediatamente anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección, cuya sumatoria hecha la conversión correspondiente, según lo indicado en el numeral anterior, sea igual o superior al 100% del presupuesto oficial”*, determinó de manera clara y precisa que la proponente Diana Milena Leguizamón Leal, **CUMPLE**.

De tal manera que la exclusión del proceso de selección se concretó única y exclusivamente como bien se advierte al folio 519 del C2 a la no presentación **“del formulario número (2) debidamente diligenciado ni firmado el cual es objeto de verificación como requisito excluyente”**.

De tal manera que en atención a las premisas fácticas y al marco normativo expuesto, no es posible aceptar que la oferente CUMPLE con la acreditación

de la experiencia y excluirla únicamente por el no diligenciamiento del referido formulario, que como se explicó y se advierte del documento anexo del pliego de condiciones se concreta a realizar un resumen de las certificaciones aportadas.

Llama la atención del Juzgado que el CLUB MILITAR habilitó jurídicamente a la demandante (Fl.517 C2) y en la verificación de especificaciones técnicas se determinó que la demandante cumplía (Fls. 517 a 518 C2), y que también lo hacía respecto de las 3 certificaciones (Fl. 519 C2), por lo que se itera no era posible excluirla del proceso de selección por la única razón de no aportar el formulario 2 que como se expresó, este se concreta a transcribir los datos que obran en las certificaciones aportadas y de las que la entidad concluyó que reunía la experiencia solicitada tal y como lo determinó a folio 519 C2.

No obstante, y a pesar de estar claramente determinado que la hoy demandante cumplía con la experiencia solicitada, en el resumen de evaluaciones de la Resolución 1859 de 2014 (Fl. 526 vuelto) se determinó:

RESUMEN EVALUACIONES

Proceso N. 2014-047	Presupuesto: (\$156.614.000,00).
Club Militar.	OBJETO: CONTRATAR ES LA ADQUISICIÓN DE DOTACIÓN PARA EL INTERIOR DEL ÁREA HABITACIONAL DE LAS CABAÑAS DEL GRUPO DE GESTIÓN CENTRO VACACIONAL LAS MERCEDES DEL CLUB MILITAR.

	NOMBRE O RAZON SOCIAL OFERENTE	PROPUESTA ECONOMICA VALOR	EVALUADOR JURIDICO		EVALUADOR TÉCNICO		EVALUADOR ECONOMICO	
			Cumple	No Cumple	Cumple	No Cumple	PUNTAJE CLUB MILITAR	Orden de Elegibilidad
1	CONSORCIO TEXTILES Y LENCERIA	\$151,915,092.00	X		X		300	1
2	SIMILEC ELECTROMECHANICA SAS	\$150,345,048.00		X	N/A		N/A	N/A
3	MYL SUMINISTROS EN GENERAL SAS	\$156,613,388.00	X			X	N/A	N/A
4	ESPINOSA MARTINEZ MARTA LUCIA	\$144,312,000.00	X		X		NO CUMPLE CON EL NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	N/A
5	LEGUIZAMON LEAL DIANA MILENA	\$151,915,080.00	X			X	N/A	N/A

De lo anterior, el Juzgado precisa que, la propuesta de la señora Diana Milena Leguizamón Leal ha debido ser objeto de evaluación económica, toda vez que conforme a la evaluación realizada por la entidad demandada cumplía con la experiencia requerida, sin embargo, como ello no ocurrió al impedírsele allegar el formulario 2 que se itera, no asignaba puntaje, el Juzgado procederá a realizar la evaluación económica de conformidad con las reglas fijadas en el pliego de condiciones, que al respecto señalan:

“5.1.1.1 ASPECTOS ECONÓMICOS OBJETO DE EVALUACIÓN
(CÓMITE ECONÓMICO) 5.1.1.2. VERIFICACION ECONÓMICA - 300 PUNTOS

EVALUACIÓN ECONÓMICA: La calificación de este factor se hará con base en la oferta económica presentada por el proponente (corregido aritméticamente si es el caso) y el puntaje será asignado con base en la Media Geométrica de la siguiente manera

La calificación de este factor se hará con base en la oferta económica presentada por el proponente (corregido aritméticamente si es el caso) y el puntaje será asignado con base en la Media Geométrica de la siguiente manera:

Se determinará la Media Geométrica (G) teniendo en cuenta el valor de las propuestas habilitadas:

$G = \sqrt[n+1]{(P1 * P2 * P3 * \dots * Pn * Pe)}$ En donde, P1, P2, P3, Ç Pn: son los valores que ofrecen los proponentes al proceso de selección.

Pe = Valor del Presupuesto Oficial

n: es el número de proponentes habilitados para participar.

A las Propuestas cuyo valor sea inferior al noventa y siete (97%) de la Media Geométrica (G) se les asignará cero (0) puntos.

A las Propuestas con valor mayor que el noventa y siete por ciento (97%) de la Media Geométrica (G) se les asignará el puntaje de la siguiente forma:

Se asignará el máximo puntaje de TRESCIENTOS (300) puntos a la oferta, cuyo valor sea el más bajo entre las ofertas que hayan quedado por encima del 97% del valor de la media geométrica.

A las demás propuestas se les asignará puntaje de manera proporcional a su diferencia de valor respecto a la oferta más baja, conforme a la siguiente fórmula:

$$PEN = OMV \cdot OAVN \cdot X \cdot 300$$

Donde:

OMV Oferta cuyo valor sea más bajo entre las propuestas con valor mayor que el noventa y siete por ciento (97%) de la Media Geométrica (G) hábiles en la evaluación económica.

OAVN Valor de la oferta a evaluar (corregida aritméticamente si aplica) PEN Puntaje obtenido.

Para la respectiva evaluación económica tenemos que tener encuentra lo siguiente:

- Presupuesto oficial: **\$156.614.000**
- Valor de la propuesta económica DIANA MILENA LEGUIZAMON: **\$151.915.080**
- Valor de la propuesta del CONSORCIO TEXTILES Y LENCERÍA: **\$151.915.092**
- Cantidad de proponentes 2

De tal manera que en aplicación de la formula

$$G = \sqrt[N+1]{X_1 * X_2 * \dots * X_n * PO}$$

Se obtienen los siguientes resultados:

Media geométrica: 153.465.513

El 97% de la medida geométrica: 148.861.547,96

De tal manera que las propuestas presentadas tanto por el CONSORCIO TEXTILES Y LENCERÍA como por la señora DIANA MILENA LEGUIZAMON, se encuentran por encima del 97% de la medida geométrica, por lo que se procede a realizar la diferencia entre ese porcentaje y las propuestas para determinar la asignación de puntaje.

Proponente	Propuesta	97 Medida Geométrica	Diferencia con el 97% de la medida	Puntaje
Diana milena Leguizamón	\$151.915.080	148.861.547,96	3.053. 532,04	300
Consortio textiles y lencería	\$151.915.092	148.861.547,96	3.053. 544,04	

De la aplicación de la referida formula, la proponente Diana Milena Leguizamón Leal, ha debido ser la adjudicataria del contrato dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía, 2014-047, por cuanto de las **2 proponentes** es la que obtiene el puntaje de **300 puntos**, no así el proponente Consorcio Textiles & Lencería.

No obstante, lo anterior, como en el presente asunto se le adjudicó el contrato a la firma Consorcio Textiles & Lencería, cuando no tenía derecho, de conformidad con las precisiones realizadas en especial a lo definido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, las excepciones propuestas no prosperan.

Así las cosas, acreditados los cargos propuestos en la demanda el Juzgado debe determinar la prosperidad de las pretensiones como quiera que la señora Diana Milena Leguizamón solicita la nulidad del acto de adjudicación, del contrato y a título de restablecimiento las utilidades que hubiera obtenido como adjudicataria del contrato (Fl. 12 C1).

Frente a las anteriores pretensiones el Despacho precisa que dentro del presente medio de control la señora Diana Milena Leguizamón demandó exclusivamente al CLUB MILITAR tal y como se determina a folios 1 y 2 del C1, sin que haya solicitado la concurrencia del Consorcio Textiles & Lencería, a quien se le adjudicó el contrato dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía 2014-07, razón por la cual no acudió al sub examine como **demandado** ni se solicitó su vinculación en calidad de **Litis consorte necesario**, como ejecutor del contrato.

Por lo anterior, se declarará únicamente la nulidad del acto de adjudicación por cuanto frente a la pretensión de la nulidad del contrato, debido a que no se integró debidamente el contradictorio con el Consorcio Textiles & Lencería, en calidad de demandado, como quiera que la actora no lo solicitó y tampoco realizó la petición de su vinculación como litisconsorcio necesario, la calificación y vinculación de tercero con interés (Fls. 314 a 317 C1) ello no puede suplir la carga que tenía la parte actora de haber estructurado la demanda en contra del referido consorcio como litisconsorcio necesario y por tanto no resulta ajustado al debido proceso, sorprenderlo con la declaratoria de nulidad del contrato cuando su intervención se concretó a la de tercero interesado y no como Litis consorcio necesario con las facultades y derechos que le asisten tal y como lo precisó el Consejo de Estado en la providencia expuesta en las premisas jurídicas citado up supra.

En cuanto al restablecimiento del derecho, la nulidad del acto de adjudicación conllevaría a la ejecución contractual por parte de la demandante.

Así, a título de restablecimiento del derecho la demandante solicitó la suma de \$100.000.000 por concepto de lucro cesante y por daño emergente el valor de \$7.322.603.

Frente a las anteriores pretensiones no obra prueba en el expediente que permita concluir que tales valores se encuentran de manera clara y precisa, máxime cuando la propuesta presentada por la señora Diana Milena

Leguizamón asciende a la suma de **\$151.915.080**, de modo tal que no es comprensible la forma en que obtendría una utilidad por la suma de \$100.000.000 y menos aún que la elaboración de la propuesta ascienda a la cifra de \$7.322.603.

En este punto, el Juzgado precisa que la propuesta presentada por la señora Diana Milena Leguizamón si bien establece la suma de \$151.915.080, no permite determinar de manera clara y precisa la forma y la cuantía de la utilidad y para determinarla no es suficiente los documentos aportados en la demanda, de tal manera que resultan insuficientes los aportados a folios 66, 68, 70 y 71 por cuanto ningún soporte aportó la demandante **frente a la utilidad esperada en la ejecución del contrato.**

Nótese que la documental que obra a folios 70 a 71 comprende una única cotización sin que de la misma se pueda determinar ni extraer con certeza la utilidad que por la ejecución del contrato obtendría la demandante.

De tal manera que, como no se tiene certeza de la pérdida de utilidad generada para la demandante, ello impide realizar una tasación objetiva de los perjuicios, por lo que su definición se realizará a través de trámite incidental.

En todo caso sobre el valor que se realice la determinación través del incidente se realizará la respectiva indexación conforme a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente al valor (demostrados en el incidente) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (la fecha en que se profirió la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

La actualización ordenada excluye por sí misma cualquier otro interés, por lo cual se denegará la solicitud de la parte actora en tal sentido.

CONDENA EN COSTAS.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso

Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones de: Existencia de un requisito excluyente - violación de los pliegos de condiciones, Inexistencia de violación a las normas constitucionales y legales, principio primacía de lo sustancial sobre lo formal e inaplicabilidad de las reglas de subsanabilidad y selección objetiva establecidas en el marco jurídico contractual y vulneración de los derechos de los proponentes creando la perdida de oportunidad, propuestas por el Club Militar por las razones expuestas.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución 1859 del 28 de noviembre de 2014, por medio de la cual, el Director General del Club Militar adjudicó el contrato resultante del proceso de selección abreviada de menor cuantía 2014-07 a la firma CONSORCIO TEXTILES & LENCERÍA como se determinó en la parte motiva.

TERCERO. A título de restablecimiento del derecho se condena al CLUB MILITAR a pagar a favor de la demandante la suma equivalente a la utilidad del contrato y a los gastos en que incurrió el consorcio demandante.

Para determinar el valor de la condena se adelantará el trámite incidental, atendiendo lo previsto en el inciso segundo del artículo 193 del CPACA.

En todo caso la suma que se indexara atendiendo la formula expresada en la parte motiva. La actualización ordenada excluye por sí misma cualquier otro interés, por lo cual se denegará la solicitud de la parte actora en tal sentido.

CUARTO. Negar la pretensión tercera relativa al reconocimiento de los perjuicios por concepto de lucro cesante y daño emergente en los montos referidos por la demandante, de conformidad con lo precisado en la parte considerativa y a lo previsto en el numeral tercero de la parte resolutive.

QUINTO. Para el cumplimiento de la presente sentencia se dará aplicación a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO. Una vez ejecutoriado este fallo y cumplido el numeral tercero, archivar el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

The image shows a handwritten signature in black ink on the left, which appears to be 'ERICSON SUESCUN LEÓN'. To the right of the signature is a circular official seal. The seal contains the text 'República de Colombia' at the top, 'Corte Suprema de Justicia' in the center, and 'Juzgado Tercero Administrativo Circuito de Bogotá' at the bottom.

ERICSON SUESCUN LEÓN

Juez

oms