



Bogotá D.C., veinte (20) de abril dos mil veintiuno (2021)

Asunto	Proceso ordinario de controversia contractual
Radicación No.	11001-33-43-060-2018-00361-00
Accionantes	Consortio Audielectoral 2018
Accionado	Nación – Registraduría Nacional del Estado Civil
Sentencia No.	2021-0060RD
Tema	Nulidad de acto de adjudicación de contrato
Sistema	Oral

Contenido

1. ANTECEDENTES	2
2. PARTES	2
3. LA DEMANDA	2
3.1 HECHOS RELEVANTES	2
3.2 PRETENSIONES.....	11
3.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.....	12
4. LA DEFENSA	18
4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES	18
4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES	25
4.3 EXCEPCIONES.....	25
4.3.1 ACTUAR LEGAL Y LEGÍTIMO DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL	26
4.3.2 AUSENCIA DE REQUISITOS PARA QUE PROSPERE EL MEDIO DE CONTROL	42
4.4 RAZONES DE LA DEFENSA	44
5. TRÁMITE	46
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	46
6.1 PARTE DEMANDANTE	46
6.1.1 ANTECEDENTES	46
6.1.2 DE LAS ALEGACIONES	47
6.1.3 SOLICITUD	51
6.2 PARTE DEMANDADA	51
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	53
8. CONSIDERACIONES	63
8.1 TESIS DE LAS PARTES.....	63
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	64
8.3 NORMAS VIOLADAS Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN	64
8.4 CASO CONCRETO.....	68
8.5 CONDENA EN COSTAS.....	68
8.6 COPIAS Y ARCHIVO.....	68
9. DECISIÓN.....	68



1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

A.	Demandante	Identificación
1	Auditoría Integral y Seguridad de Sistemas de Información Limitada	Nit. 800045276-1
2	Sociedad JAHC McGregor SAS	Nit. 800121665-9
B.	Demandada	
1	Nación – Registraduría Nacional del Estado Civil	
C.	Ministerio Público	
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

3.1 HECHOS RELEVANTES

Se relata en la demanda que la Registraduría Nacional del Estado Civil requería vincular un contratista con el siguiente objeto:

“Prestar el servicio de auditoría externa a los diferentes componentes del proceso electoral para las elecciones de Congreso de la República y Fórmula Presidencial a celebrarse en el año 2018”

Mediante la Resolución 9791 del 8 de septiembre de 2017 se ordenó la apertura del proceso de Selección Abreviada No. 013 de 2017 con el propósito atrás indicado.

Al proceso de selección se presentaron dos proponentes:

- ID System S.A.
- Consorcio Audielectoral 013-2017

Durante el traslado del informe preliminar, el consorcio Audielectoral 013-2017 advirtió los presuntos delitos de falsedad en documentos y fraude procesal cometidos por la firma ID SYSTEM S.A., así como también la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación por el señor Carlos Julio, víctima de suplantación de identidad por parte de la firma ID SYSTEM S.A.

Frente a esta advertencia el Comité Evaluador de la Registraduría hizo caso omiso, aun estando incurso en un presunto delito de prevaricato por omisión, al no darle alguna



relevancia a las graves advertencias que se hicieron en su momento, como fueron:

- Falsedad en documentos: Plasmar arbitraria e ilegalmente la firma del señor CARLOS JULIO DÍAZ VARELA en varias de las certificaciones adjuntas a la propuesta.
- El uso de la carta de compromiso suscrita por CARLOS JULIO DÍAZ, como coordinador del proyecto, quien declaró bajo juramento no haber suscrito algún documento con la firma ID Systems, lo cual se prueba con la denuncia anexa presentada por la víctima y declaración extra juicio.

A pesar de que en esa oportunidad el Consorcio Audielectoral 013-2017 presentó propuesta que cumplía a cabalidad y la oferta más favorable, la entidad expidió la Resolución 10.988 de 2017 y declara desierto el proceso, invocando el principio de buena fe y sin fundamento legal, descartó la propuesta presentada por la ahora demandante, bajo el siguiente argumento:

"(...) las entidades estatales, deben distinguir entre las falencias o imprecisiones de los documentos que prueban el cumplimiento de los requisitos, eventos en los cuales se abre la posibilidad de subsanar, aclarar o rectificar, de aquellos casos en los que se presenta la ausencia o carencia del cumplimiento del requisito como tal, como el caso concreto del CONSORCIO AUDIELECTORAL 013-2017, en el que hay ausencia del ofrecimiento del equipo de trabajo requerido, para cuya acreditación se requería presentar el Formato No. 02 - CARTA DE INTENCIÓN Y COMPROMISO DEL GRUPO DE TRABAJO, lo cual no es susceptible de modificación por parte del oferente, ni de aceptación por parte de la Entidad, ya que comportaría una clara vulneración al derecho fundamental a la igualdad y en general a los principios que rigen la contratación estatal. (...)"

El Comité Evaluador motiva la decisión indicando que ninguno de los proponentes cumplía con el requisito "Requisitos habilitantes de la oferta", "6.1.3.3. Personal propuesto":

"(...) "6.1.3.3. PERSONAL PROPUESTO

A continuación, se enuncia el equipo de trabajo mínimo que deberá ser presentado con la oferta el cual es independiente y excluyente para cada uno de los componentes ...

NOTA PARA EL PERSONAL RELACIONADO A CONTINUACIÓN:

Se deberá anexar con la propuesta diligenciada la CARTA DE INTENCIÓN Y COMPROMISO - GRUPO DE TRABAJO (Formato No. 2) y CARTA DE COMPROMISO DEL PERSONAL MINIMO REQUERIDO (Formato No. 4), en el cual se comprometan a vincular al personal mínimo requerido que contará con la totalidad de las condiciones y calidades exigidas para cada uno de estos profesionales. Así mismo, se comprometerán a que en caso de ser adjudicatarios del presente proceso, presentaran la totalidad de las hojas de vida y documentos que acrediten las calidades de los profesionales al momento de la suscripción del acta de inicio del contrato. (...)"

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que desde la vigencia de la Ley 1150, las entidades públicas y los oferentes deben aplicar directamente la regla que contempla el Parágrafo del Artículo 5, de forma que lo insubsanable o subsanable se define a partir de saber si el defecto asignaba puntaje al oferente. Si lo hace, es insubsanable, si no lo hace, es subsanable. En este evento, la entidad solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia para poner su oferta en condiciones de ser evaluada y no importa si se refiere o no a problemas de capacidad o de requisitos cumplidos antes o después de ser presentadas las



ofertas, con la condición de satisfacer la acreditación en forma eficiente en caso de ser requerido y que se haga antes de la adjudicación del contrato.

Así mismo, se hace una diferenciación entre el régimen jurídico de subsanabilidad (Artículo 25.15 hoy parágrafo 1 del Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007), y el régimen de aclaraciones (Artículos 30.7 Ley 80), indicando que se tratar de actuaciones con significado distinto, pues subsanar es disculpar, excusar, mientras que aclarar es ilustrar, esclarecer algo.

Por lo anterior, como regla aplicable al régimen de subsanabilidad de requisitos, se estableció que, hasta antes de la adjudicación del contrato, el oferente tiene el derecho de subsanar la oferta cuando aquella carezca de requisitos o documentos que no otorguen puntaje, no a partir de acomodaciones subjetivas para beneficiar a terceros. (Dávila 2003)

El requisito expuesto en el numeral 6.1.3.3 "Personal Mínimo Requerido" del pliego de condiciones, claramente hace referencia a un requisito habilitante, es decir, no otorgaba puntaje, por ende, no era ponderable, con el agravante que sobre dicho numeral, la misma demandada dio respuesta a una observación presentada el 13 de septiembre de 2017 por la firma ID System, donde solicita a la entidad lo siguiente:

"(...) OBSERVACIONES PRESENTADAS MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO EL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017 POR LA EMPRESA ID SYSTEM S.A. A LAS 4:51 P.M, REMITIDO POR LA SEÑORA ERIKA ZULUAGA D REPRESENTANTE LEGAL - ID SYSTEM S.A

OBSERVACIÓN 1

De conformidad con lo establecido en el numeral 6.1.33 PERSONAL PROPUESTO, del pliego de Condiciones, respetuosamente se solicita a la Entidad que frente al personal propuesto por los oferentes, no solo se solicite la CARTA DE COMPROMISO (formato No. 4) sino a demás para TODOS Y CADA UNO de los perfiles solicitados, así como del personal adicional ofertado sea entregado junto con la propuesta la CARTA DE INTENCION Y COMPROMISO (Formato No. 2) del personal que va a desarrollar el objeto contractual junto con la entrega en medio magnético de las respectivas hojas de vida de dicho personal. (...)"

La demandada dio respuesta a la observación el 19 de septiembre de 2017 a las 6:58 p.m. de la siguiente forma:

"(...) Respuesta:

Una vez analizada la observación, SE INFORMA AL POSIBLE OFERENTE que SE ACOGE PARCIALMENTE en el sentido de hacer extensiva este requisito también para los perfiles de GERENTE DE PROYECTO Y AUDITORES LIDERES (...)"

En virtud de esta respuesta emitida por la demandada, la firma ID System para ese proceso tampoco presentó el Formato No. 2 de carta de compromiso, para el personal mínimo requerido.

De conformidad con el pliego de condiciones, personal adicional o mínimo requerido, se debería acreditar mediante el Formato No. 4, por medio del cual el adjudicatario se compromete a vincular el personal mínimo requerido en el proceso, el cual deberá contar con la totalidad de las condiciones y calidades exigidas para cada uno de los profesionales y calidades exigidas para cada uno de los profesionales, es decir, para los auditores jurídicos así:



Cargo	Cantidad
Audidores contables	2
Audidores especialistas en seguridad informática	2
Audidores senior	32
Audidores junior	32
Inspectores locales	50% de cobertura en ciudades y municipios a nivel nacional donde la demandada implemente estaciones de validación biométrica electoral

No obstante, la demandada pese a tener un proponente que cumplía con todo lo requerido en el pliego de condiciones, abusa de la figura de declaratoria de desierta, con el agravante que lo hace sobrepasando su decisión en un formato que constituía un requisito habilitante y que tal como lo han dicho la ley, la jurisprudencia y la doctrina, son subsanables hasta antes de la adjudicación, documentos que a su vez fueron subsanados por el Consorcio AUDIELECTORAL 002-2018 dentro de los términos de traslado del informe y desconocidos por el comité evaluador en su momento.

La demandada desconoció el precedente contenido en la sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del radicado 25000232600019990074401(25740) y del que se extrae lo siguiente:

*"La Sección Tercera del Consejo de Estado aseguró que independientemente de la causal que se alegara, la declaratoria desierta de una licitación pública o concurso de méritos debía estar motivada en forma suficiente. Igualmente, especificó que siempre que la Administración declare desierto un proceso de selección por la imposibilidad de escoger objetivamente deberá observar los principios de la función administrativa y de la Ley 80 de 1993, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y del derecho administrativo. También agregó que **la causal en la que se apoya la declaratoria desierta debe estar prevista en el pliego de condiciones**, en el entendido de que se impone cuando ningún proponente cumple con los criterios de favorabilidad señalados en él. En tal virtud, concluyó que la Administración no está facultada para declarar desierto una selección contractual con el objeto de salvar o enmendar un error cometido por ella en la planeación del procedimiento de selección del contratista. Por el contrario, "la regla de la adjudicación compulsoria obliga a la Administración pública a escoger siempre el contratista que haya presentado la propuesta más favorable" (C.P. Ramiro Pazos Guerrero).*

Posteriormente, la demandada da inicio a un nuevo estudio de mercado para lo cual solicita cotización en aras de sustentar el presupuesto con el cual se desarrollaría la auditoría, resultado del mismo se allegaron propuestas y respecto de la cual se recibieron los siguientes análisis:

Cotizante	Empresa	Valor total del servicio cotizado
01	ID System S.A.	\$2.585.696.000
02	JAHV McGregor S.A.S.	\$4.236.400.000
03	Audisis Ltda	\$4.527.950.000
04	Krestom RM S.A	\$3.272.500.000

Los estudios previos, la necesidad y el presupuesto oficial destinado para el proceso se basaron en un estudio de mercado y cotizaciones presentadas por las firmas referidas entre



las que se incluye la sociedad ID System S.A., hoy adjudicataria del proceso quien allega cotización por valor de \$2.585.696.000.

El 1 de septiembre de 2018 a las 9:05 p.m. se publica en el SECOP la convocatoria, estudio previo y proyecto de pliego de condiciones al proceso de selección abreviada No. 002 – RNEC.

En virtud de esa convocatoria se presentaron 3 proponentes el 29 de enero de 2018 (Consorcio Audielectoral 002-2018, ID Systems S.A. y Kreston S.A.S.).

En el Pliego de Condiciones se plantea como presupuesto estimado la suma de \$2.229.731.778.00 IVA incluido, respaldado para la vigencia 2017 con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal 5218 del 5 de enero de 2018 con cargo al presupuesto de la demandada. El valor de la propuesta no podría exceder el presupuesto oficial.

Además, en el Pliego de Condiciones -que es ley para las partes- se dispuso lo siguiente:

"8. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

Las propuestas serán RECHAZADAS en los siguientes casos:

(...)

e. Cuando la propuesta económica no se presente. o se modifique. o se presente incompleta. o condicionada.

f. Cuando la propuesta económica supere el presupuesto oficial total estimado."

Como factores de evaluación objeto de puntaje se fijaron en el pliego los siguientes:

"6.2 SEGUNDA ETAPA – FACTORES PONDERABLES (ASIGNACION DE PUNTAJES: TOTAL 400 PUNTOS)

Las ofertas que de acuerdo con el resultado de la verificación de requisitos habilitantes sean considerados hábiles, se calificarán con fundamento en los siguientes criterios:

<i>FACTORES</i>	<i>PUNTUACIÓN</i>
<i>Personal Adicional</i>	<i>500 Puntos</i>
<i>Apoyo a la Industria Nacional</i>	<i>100 Puntos</i>
<i>TOTAL</i>	<i>600 Puntos</i>

La metodología que se utilizará para calificar las propuestas desde el punto de vista técnico, consiste en la asignación de puntajes para cada uno de los siguientes factores:

(...)

6.3.3. EVALUACIÓN ECONÓMICA

La evaluación económica estará a cargo del Comité Evaluador Económico Financiero que se designe para tal efecto. A partir del TOTAL INCLUIDO /VA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA, se asignará máximo cuatrocientos (400) puntos acumulables de acuerdo con el método Menor valor así:

Menor Valor:



Consiste en establecer la propuesta que presente el menor valor TOTAL INCLUIDO /VA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA y la asignación de puntos en función de la proximidad de las propuestas ha dicho menor valor TOTAL INCLUIDO /VA DE LA PROPUESTA, como resultado de aplicar la fórmula que se indica a continuación. Para la aplicación de este método la Entidad procederá a tomar el menor valor total incluido /VA de las propuestas habilitadas y se procederá a la ponderación, (...)" (Subrayado de la parte actora)

La demandada determinó como factores a evaluar la propuesta económica, el cual era merecedor de 400 puntos al proponente que ofreciera un mejor precio al dispuesto como presupuesto oficial, es decir, \$2.229.731.887.00 IVA incluido.

Que la propuesta económica no la compone únicamente el precio indicado como total, sino que es la sumatoria de cada uno de los ítems que la integran, los cuales arrojan un valor total.

La firma ID System S.A. presentó propuesta económica para la fecha de cierre del proceso (folios 41 y 42 de la propuesta) el 30 de enero de 2018 a las 11:34 a.m. como se registra en el acta de recibo por valor de \$1.688.067.360, sin embargo, al abrir la propuesta económica y revisar la suma aritmética de los rubros allí contenido en el Formato No. 1 arroja un valor de \$4.146.397.920, valor que supera el presupuesto oficial.

"FORMATO No. 6 – PROPUESTA ECONÓMICA

ÍTEM A AUDITAR	VALOR OFERTADO SIN IVA (\$)
<i>Sistema de Procesamiento de Datos Electorales</i>	
<i>Procesamiento Electrónico de Datos "Preconteo". El funcionamiento de los Centros de Procesamiento de Datos, Centros de Contingencia Regional y sala de prensa departamentales en capitales y todo el proceso</i>	\$217.850.000.00
<i>Proceso de escrutinios: Entrega de hardware en Municipios y capitales, el sistema de seguimiento WEB y Datacenter Escrutinios y todo el proceso</i>	\$147.850.000.00
<i>Digitalización de los Formularios E-14 y procesos realizados en los Centros de Acopio de Digitalización (CAD) y Puestos de Digitalización (PD) en todo el país y todo el proceso</i>	\$203.400.000.00
<i>Proceso de Digitalización de Formularios E-11: Proceso completo</i>	\$61.540.000.00
<i>SUB – TOTAL – Sistema de Procesamiento de Datos Electorales</i>	
<i>Plan de Comunicaciones y Seguridad Informática</i>	
<i>Puesta en marcha de la solución de medios de comunicación y canales a nivel nacional y todo el esquema del Plan de Comunicaciones</i>	\$50.400.000.00
<i>SUB TOTAL – Plan de Comunicaciones y Seguridad Informática</i>	
<i>Consolidación y Divulgación de Resultados Electorales</i>	
<i>Consolidación de resultados</i>	\$39.890.000.00
<i>Divulgación de resultados</i>	\$13.200.000.00
<i>Seguridad informática y Datacenter</i>	\$37.200.000.00
<i>Sala de Prensa Nacional</i>	\$21.400.000.00
<i>SUB – TOTAL – Consolidación y Divulgación de Resultados Electorales</i>	
<i>Sistema de Integración de Operación Electoral</i>	
<i>Kit Electoral y Recolección de Actas E-14</i>	\$195.400.000.00
<i>Autenticación Biométrica - Biometría</i>	\$146.000.000.00
<i>Jurados de Votación para elección de presidente</i>	\$15.478.000.00
<i>Información al votante</i>	\$19.700.000.00
<i>Inscripción de candidaturas</i>	\$19.700.000.00



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

<i>Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral</i>	<i>\$2.295.360.000.00</i>
<i>Sub-Total – Sistema integral de Operación electoral</i>	
<i>TOTAL SIN IVA DE LOS COMPONENTES</i>	<i>\$1.418.544.000.00</i>
<i>IVA</i>	<i>\$269.523.360.00</i>
<i>TOTAL CON IVA DEL PROYECTO</i>	<i>\$1.688.067.360.00</i>

Nota: La evaluación económica se realizará teniendo en cuenta el valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA

Nombre o Razón Social del Proponente

*ID SYSTEMS S.A.
NIT: 860.506.631-7*

Nombre del Representante Legal

*ERIKA ZULUAGA DABRAWASKA
C.C. No. 52.249.102 de Bogotá*

*Dirección para envío de correspondencia y horario de atención
Carrera 24 numero 39 b 07*

*Teléfonos: 3350900 Fax 3350900
Ciudad: Bogotá D.C.
Dirección del correo electrónico: info@idsystems.com*

Nombre de quien firma _____ ”

La demandada no podía negociar la oferta económica, ni justificar el hecho de que el proponente ID SYSTEM hubiese superado el presupuesto oficial para la selección abreviada 002 de 2018, fijado en \$2.229.731.778.00 IVA incluido.

La demandada no puede usar la figura de la aclaración o explicación con el fin de completar la oferta al proponente, como lo ha indicado la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia proferida dentro del radicado 34713:

"(...) Es decir que el legislador reconoció que en el procedimiento de selección de contratistas la parte de las propuestas que no debe ser tocada ni modificada durante el procedimiento de evaluación y calificación so pretexto de su corrección, es la referente a los factores sujetos a puntaje, los cuales corresponden al objeto propiamente dicho del futuro contrato, sus especificaciones técnicas, su precio, etc., que constituyen, propiamente, lo ofrecido por los participantes y que es materia de comparación entre las distintas ofertas, para escoger entre ellas la más favorable para la administración. Contrario sensu, las deficiencias que se presenten en todos aquellos requisitos y documentos que no son objeto de puntaje, resultan subsanables. (...)"

ARTICULO 24 DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA en virtud de ese principio.

(...)

Se definirán reglas objetivas justas claras y completas que permitan la confección, de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación (...)



Así mismo la sección tercera del consejo de estado Expediente 12244 C.P DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, ha sostenido."(Subrayado del demandante)

Respecto de la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones, su eficacia normativa y vinculante, el control judicial de contenido y reglas de interpretación, la jurisprudencia ha indicado:

"(...) Es por esta razón que la elaboración del contenido de los pliegos, impone que la entidad licitante observe rigurosamente la denominada carga de claridad y precisión, que dicho sea de paso, aparece debidamente disciplinada en el artículo 24 numeral 5 literales b. az c y e de la ley 80 de 1993, entre otras disposiciones.

En efecto preceptúan dichos dispositivos que:

En los pliegos de condiciones o términos de referencia.

(...)

b) se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole. Aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

c) se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras y servicios necesarios para la ejecución del contrato.

(...)

*e) Se definirán reglas **que no induzcan a error a los proponentes y contratistas** y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión limitada o que dependan de la voluntad excesiva de la entidad. (Negrilla fuera de texto).*

Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, es sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.

Es por ello que dentro del proceso de licitación, aparece disciplinada la mencionada carga que cumple la función de garantizar el que durante todo el proceso de selección, habrá la claridad suficiente que permita una selección transparente y objetiva del contratista al punto tal que, también aparece disciplinada en el estatuto contractual la audiencia de aclaración y precisión del contenido de los documentos o de las exigencias contenidas en los pliegos- ex artículo 30 numeral 4- oportunidad está en la cual, las partes pueden fijar y precisar y precisar el recto entendimiento del contenido de los pliegos, para así poder adecuar el ofrecimiento a lo en ellos exigido" (Negrilla cursiva fuera de texto).

El consorcio demandante contaba con la totalidad de los requisitos del pliego de condiciones como se observa en el Informe Final de Evaluación, obteniendo el siguiente puntaje:

Ítem	Puntaje
Evaluación técnica	600 puntos
Apoyo a la industria nacional	100 puntos
Propuesta económica	329.16 piuntos



De haberse rechazado al proponente ID System, tal como disponía el pliego, por superar el presupuesto oficial, la demandante habría sido merecedora de 400 puntos para un total de 1000 puntos, siendo entonces esta la mejor propuesta.

La publicación de la calificación arrojó los siguientes resultados:

**"ANEXO 4
EVALUACIÓN ECONÓMICA**

OBJETO: "Prestar el servicio de auditoría externa a los diferentes componentes del proceso electoral para las elecciones de Congreso de la República y Fórmula Presidencial a celebrarse en el año 2018.

6.2.1. FACTOR ECONÓMICO

<i>PLIEGO DE CONDICIONES</i>	<i>PUNTAJE A OTORGAR</i>
<i>PRESUPUESTO OFICIAL</i>	
<i>\$2.229.731.778</i>	<i>400</i>

No. Propuesta	NOMBRE PROPONENTE	VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA INCLUIDO IVA	PUNTAJE (Método Menor Valor)
1	ID SYSTEMS S.A.	1.688.067.360	400.00
2	CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018	2.051.532.940	329.16

ELABORADO POR:

COMITÉ ECONÓMICO-FINANCIERO

FECHA DE ELABORACIÓN: Jueves, 04 de febrero de 2018"

Luego de la evaluación definitiva la demandante obtuvo 929.16 puntos, que habrían sido 1000 si la entidad no hubiera transgredido la ley y el pliego de condiciones, de forma que le habría sido adjudicado el contrato.

Proponente	Evaluación jurídica	Evaluación técnica	Evaluación financiera y económica	Resultado
Kreston RM S.A.	Cumple	No cumple	Cumple No se asigna puntaje	No cumple
Consortio Audielectoral 002-2018	Cumple	Cumple 600 puntos	Cumple 329.16 puntos	Cumple 929.16 puntos
ID Systems S.A.	Cumple	Cumple 600 puntos	Cumple 400 puntos	Cumple 1000 puntos

Se reitera que luego de la evaluación de las propuestas, la demandada adjudicó el contrato a ID System, pasando por encima de la ley haciendo caso omiso a la causal de rechazo en que se encontraba incurso la proponente ID System, pues su oferta económica superó el presupuesto oficial establecido en el pliego de condiciones.

Por segunda vez, en virtud de la contratación para el mismo objeto, la demandada viola flagrantemente el pliego de condiciones, en esta oportunidad, permitiendo que ID System



subsana la propuesta, respecto de un requisito que era ponderable, es decir, que otorgaba puntaje, adjudicándole 400 puntos sobre el valor ofertado.

La demandada hace defensa de la propuesta de ID System como se demuestra en el documento financiero publicado en el SECOP, justificando la falencia de esta propuesta económica.

Claramente estos hechos permiten determinar que la demandada tenía un interés particular en favorecer a ID System S.A., pues a pesar de existir razones de tondo para rechazar la propuesta, en los dos procesos adelantados por la Registraduría respecto de la Selección Abreviada 0013 de 2017 y Selección Abreviada 002 de 2018 cuyo objeto era "Prestar el servicio de auditoría externa a los diferentes componentes del proceso electoral para las elecciones de Congreso de la República y Fórmula Presidencial a celebrarse en el año 2018", pretendiendo siempre favorecer a dicha firma y que arbitrariamente fue declarado desierto.

Los hechos de la denuncia se encuentran claramente relacionados con la Selección Abreviada 0013 de 2017, que fue declarada desierta, para dar apertura a la Selección Abreviada 002 de 2018, con la que finalmente terminó adjudicándole el proceso de contratación a la firma ID System S.A.

Así mismo, existe denuncia penal 11001-16-00-000-050-2018-06180 presentada por el Consorcio Audielectoral, donde se investiga el actuar de la Registraduría Nacional respecto de la adjudicación ilegal a la firma ID System S.A.

Caso Noticia No. 110016000050201806180	
Despacho	Fiscalía 50 Especializado
Unidad	Admon – Contra la Corrupción
Seccional	Dirección Seccional de Bogotá
Fecha de asignación	23-FEB-18
Dirección del Despacho	
Teléfono del Despacho	
Departamento	Bogotá D.C.
Municipio	Bogotá D.C.
Estado caso	Activo
Estado de consulta 13/03/2018 15:49:56	

Los hechos de la denuncia se encuentran relacionados con la ilegalidad a través de la cual fue adjudicado el proceso de Selección Abreviada 002 de 2018.

Se presentó solicitud de revocatoria directa el 9 de febrero de 2018 y fue resuelta mediante la Resolución 2271 del 19 de febrero de 2018.

El consorcio demandante acreditó en el proceso de Selección Abreviada 002 de 2018 los requisitos jurídicos, financieros y técnicos tanto de experiencia de la firma como de personal exigidos, a pesar de lo cual, luego de la errónea evaluación en el ofrecimiento económico, fue privado de la adjudicación respectiva, y por tanto se le cercenó injustamente la oportunidad legítima de participar en la apertura del sobre económico y/o adjudicación del contrato, y de obtener una utilidad de \$307.000.000, de conformidad con la estructuración económica y financiera de la propuesta y del mercado de la auditoría.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:



"• Se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN No. 1580 de 2018, por medio de la cual se adjudica el proceso de Selección Abreviada No.002-2018 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, proferida por CARLOS ALFONSO GARZÓN SABOYA

• Que se declare que la LA NACIÓN- REGISTRADURÍA NACIONAL, no observó una conducta seria con respecto al tratamiento de la oferta presentada por la SOCIEDAD ID SYSTEM S.A.

• Se declare la nulidad del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No.030 DE 2018, SUSCRITO ENTRE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL E ID SYSTEMS S.A.

• Que se condene a LA NACIÓN- REGISTRADURÍA NACIONAL, a pagar al CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018, Integrada por las empresas AUDITORIA INTEGRAL Y SEGURIDAD DE SISTEMAS DE INFORMACIÓN LIMITADA identificada con NIT 800045276-1, y la empresa JAHV MCGREGOR SAS identificada con el NIT: 800121665-9, la suma de TRESCIENTOS SIETE MILLONES DE PESOS \$307.000.000.00 millones de pesos, a título de restablecimiento del derecho, como utilidad incluida en su propuesta económica y esperada, por concepto de daño en la pérdida de la oportunidad.

• Que se condene a la LA NACIÓN- REGISTRADURÍA NACIONAL a pagar a favor de EL CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018 el monto equivalente TRESCIENTOS SIETE MILLONES DE PESOS \$307.000.000.00 millones de pesos, del valor de la oferta presentada por EL CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018 a título de pérdida de oportunidad, más el porcentaje de la cifra de dinero que pueda resultar facturada y pagada por el contratista y LA NACIÓN - REGISTRADURÍA NACIONAL, en caso de prórroga del contrato nacido con ocasión de Selección Abreviada No.002-2018 , por concepto de daño material, lucro cesante y daño emergente, debidamente indexado.

• Se condene a la Entidad demandada al pago de las correspondientes costas judiciales y agencias en derecho que se llegasen a ocasionar." (Sic)

3.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas violadas, la parte actora invoca las siguientes disposiciones:

Constitución Política	Artículos 6 y 13
Ley 80 de 1993	Artículos 24 y siguientes
Ley 1150 de 2007	Artículo 5
Decreto 1510 de 2015	Artículo 27
Código Civil Colombiano	Artículo 1624

Como cargo de nulidad contra el acto acusado se plantea el de violación de las normas en que debía fundarse.

Se explica en el concepto de la violación que las entidades públicas y los servidores del Estado tienen su marco de acción determinado por el plexo normativo de asignación de competencias, en la medida en que las entidades únicamente pueden desplegar las actuaciones, funciones y/o procedimientos que de forma expresa y taxativa haya fijado la ley; en caso contrario, su desconocimiento conlleva a la afectación grave del Estado de Derecho (Artículo 1 superior), pues se desbordan los cometidos estatales asignados en uno u otro sentido a cada componente de la estructura del Estado.

Esta línea argumentativa se soporta en lo previsto por el Artículo 6 de la Constitución Política



que determina:

"(...) Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (...)"

Este precepto constitucional guarda relación directa con el principio de moralidad administrativa, entendido como aquel que cobija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado, como lo indica la Sentencia C-826 de 2013 de la siguiente forma:

"(...) Acerca del principio de moralidad en el ámbito de los deberes jurídicos de la administración pública, recuerda la Corte que el artículo 6º de la Constitución Política señala que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior, expresado con otras palabras, quiere significar que los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley. de manera que cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar. Los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución desempeñando lo que les ordena la ley, ejerciendo sus funciones de la forma prevista por la Carta, la Ley y el Reglamento, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares. tal y como lo indican los artículos superiores 122-2 y 123-2, de manera que la aplicación de este principio es extensible a toda la actividad estatal, en virtud de los artículos 1º y 2º superiores (...)"

Así las cosas, quien ostenta la calidad de servidor público debe desarrollar su actuación bajo la pulcritud y la honestidad. Es entonces forzoso concluir que el actuar estatal por fuera de los cauces legales determinados acarrea la presencia de extralimitación de funciones y la invalidez de las decisiones administrativas adoptadas, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2006:

"(...) Las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública."

En efecto, el Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007¹ determina que la escogencia de los proponentes debe hacerse con base en criterios de objetividad y mérito establecidos en el Pliego de Condiciones.

Así las cosas, el Comité Evaluador comprometió la responsabilidad estatal de la demandada al desatender la regla prevista por la entidad sobre la forma de evaluar la PROPUESTA ECONÓMICA, cuando el Artículo 27 del Decreto 1510 de 2013, lo obligaba a ello en los siguientes términos:

"(...) El Comité Evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. (...)"

¹ "(...)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 (...)"



Se concluye entonces que la demandada desconoció el carácter vinculante e inmutable del Pliego de Condiciones en la etapa de evaluación, en desmedro del proponente CONSORCIO AUDIELECTORAL, que merecía la adjudicación del contrato.

Sobre la adjudicación del contrato ha señalado la jurisprudencia² lo siguiente:

"(...) Es precisamente en la fase de evaluación y calificación de las ofertas cuando el principio de inmutabilidad del pliego, adquiere mayor significado, en la medida en que para este momento la Administración tan solo está facultada para aplicar la ley y aquellas regulaciones que ella misma diseñó con las características de claridad, precisión y objetividad, en orden a seleccionar la propuesta más conveniente al interés público; de tal suerte que la Administración no se encuentra facultada para excluir a su leal saber y entender alguna o algunas propuestas participantes en la convocatoria, si previamente este supuesto no se encuentra regulado en disposiciones legales. En este tema resulta de la mayor importancia precisar el contenido de dos imperativos legales del Estatuto de Contratación, los cuales reflejan la trascendencia de la aplicación de los principios de economía y selección objetiva en la escogencia del contratista, preceptos contenidos en los artículos 24-5 y 29 de la Ley 80 de 1993, vigentes al momento de la apertura de la licitación y la celebración del contrato que se cuestiona. En virtud del principio de economía, el artículo 24-15 de la Ley 80 de 1993, consagró la prohibición de las entidades estatales de hacer exigencias meramente formales como pedir documentos originales o autenticados, sellos, reconocimiento de firmas y demás requisitos no previstos en la ley..."

En otro pronunciamiento³ de la misma Corporación se ha reiterado lo siguiente:

"(...) Como el procedimiento de selección del contratista está regido, entre otros, por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, las entidades deben someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego de condiciones, comoquiera que el Estado y los participantes se encuentran subordinados en idéntica forma a tales disposiciones. Cabe así mismo señalar que ese deber de sometimiento a la ley y al pliego de condiciones, impide a la entidad modificar los requisitos de este último por fuera de los eventos y oportunidades expresamente previstos en la ley, como quiera que ello resultaría lesivo de los principios que rigen la selección y de los derechos de los participantes. El pliego es por regla general intangible, lo cual significa que no es dable alterar o inaplicar las reglas y condiciones previstas en él.

(...) Está sometida a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, en virtud de los cuales surgen, entre otras, la obligación de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas reglas del pliego de condiciones. Así lo ha precisado la jurisprudencia en abundantes providencias, como en la sentencia proferida el 19 de julio de 2001, expediente 12037. Se tiene por tanto que los principios de transparencia, igualdad y de selección objetiva, a que está sometida la escogencia del contratista, se desarrollan mediante la sujeción de la licitación pública a la ley y al pliego de condiciones (...)"

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. 4 de junio de 2004, radicado: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783) Actor: Javier Alonso Quijano Alomia. Demandado: Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca. Nulidad y restablecimiento del derecho.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Radicado: 25000-23-31-000-1993-09448-01(16432) Actor: Sociedad Big Company Services Ltda BCS – Demandada. Nación – Ministerio de Justicia. Acción de controversias contractuales



Es entonces forzoso concluir que en la Resolución 1580 de 2018 que adjudica el proceso de selección abreviada 002-2018 recaen los vicios invalidantes de infracción de las normas en que debería fundarse (artículos 6 y 13 de la Constitución Política, 5 de la Ley 1150 de 2007, 24 y siguientes de la Ley 80 de 1993 y 27 del Decreto 1510 de 2013), al apartarse del pliego de condiciones y por lo tanto no efectuar una selección objetiva del proponente.

La entidad pública no puede utilizar la figura de la aclaración o explicación a fin de completar la oferta del proponente, como lo ha señalado la jurisprudencia⁴ de la siguiente forma:

"(...) Es decir que el legislador reconoció que en el procedimiento de selección de contratistas la parte de las propuestas que no debe ser tocada ni modificada durante el procedimiento de evaluación y calificación so pretexto de su corrección, es la referente a los factores sujetos a puntaje, los cuales corresponden al objeto propiamente dicho del futuro contrato, sus especificaciones técnicas, su precio, etc., que constituyen, propiamente, lo ofrecido por los participantes y que es materia de comparación entre las distintas ofertas, para escoger entre ellas la más favorable para la administración. Contrario sensu, las deficiencias que se presenten en todos aquellos requisitos y documentos que no son objeto de puntaje, resultan subsanables."

ARTICULO 24 DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA en virtud de ese principio.

(...)

Se definirán reglas objetivas justas claras y completas que permitan la confección, de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación (...)

Así mismo la sección tercera del consejo de estado Expediente 12244 C.P DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, ha sostenido.

La naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones, su eficacia normativa y vinculante, control judicial de contenido y las reglas de interpretación:

(...)

Es por esta razón que la elaboración del contenido de los pliegos, impone que la entidad licitante observe rigurosamente la denominada carga de claridad y precisión, que dicho sea de paso, aparece debidamente disciplinada en el artículo 24 numeral 5 literales b. az c y e de la ley 80 de 1993, entre otras disposiciones.

En efecto preceptúan dichos dispositivos que:

En los pliegos de condiciones o términos de referencia.

(...)

b) se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole. Aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

c.) se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras y servicios necesarios para la ejecución del contrato.

(...)

e). Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión limitada o que dependan de la voluntad excesiva de la entidad (Negrilla fuera de texto).

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera- Radicado. 34713.



Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, es sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.

Es por ello que dentro del proceso de licitación, aparece disciplinada la mencionada carga que cumple la función de garantizar el que durante todo el proceso de selección, habrá la claridad suficiente que permita una selección transparente y objetiva del contratista al punto tal que, también aparece disciplinada en el estatuto contractual la audiencia de aclaración y precisión del contenido de los documentos o de las exigencias contenidas en los pliegos- ex artículo 30 numeral 4- oportunidad está en la cual, las partes pueden fijar y precisar y precisar el recto entendimiento del contenido de los pliegos, para así poder adecuar el ofrecimiento a lo en ellos exigido"

"El Consejo de Estado mediante sentencia del 26 de febrero de 2014, bajo el radicado 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) sostuvo que "con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que "asignan puntaje", de allí que si en un procesos 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".

En esta sentencia, la Corporación señaló a manera de 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. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje."

"Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado No. 25000-23-26- 000-199612809-01 (27.986), el Consejo de Estado precisó que a partir del Decreto 1082 de 2015, en cuanto a la subsanación de ofertas se refiere, tanto las Entidades como los oferentes deben ceñirse por la regla contemplada en el parágrafo primero del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 que consiste en que Jo subsanable o no se determina dependiendo de si el requisito omitido asigna puntaje al oferente y, en consecuencia "si Jo hace no es subsanable, si no Jo hace es subsanable; 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 o 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 satisfagan suficientemente"

Sobre la causal de nulidad de los actos administrativos de infracción de norma superior en la que debería fundarse, señala la jurisprudencia⁵ del Consejo de Estado lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Sentencia del 15 de marzo de 2012, exp. 16660



"(...) entre otras causales de nulidad, la derivada de la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo o mejor, la nulidad por violación de una norma superior, como se conoce genéricamente a esta causal de nulidad.

La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea.

Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso.

Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde."

Se tiene entonces que la demandada adjudicó indebidamente mediante la Resolución 1580 de 2018 la Selección Abreviada 002-2018, lo que conlleva a la declaratoria de nulidad de los actos acusados y al restablecimiento del derecho de la demandante, con el reconocimiento de la pretensión económica anotada bajo la teoría de la pérdida de la oportunidad en la adjudicación del contrato.

Sobre la pérdida de la oportunidad en materia contractual como daño autónomo ha dicho la jurisprudencia⁶ lo siguiente:

"(...) En efecto, cuando las personas naturales o jurídicas, en forma individual o conjunta (consorcios o uniones temporales), presentan sus ofertas dentro de un proceso de selección que adelanta una entidad pública, los proponentes tienen la expectativa de ser escogidos para celebrar el contrato, ejecutar el objeto de las obligaciones en condiciones de normalidad y obtener una utilidad o ganancia en términos económicos. Por tal razón, no podría decirse que no se causan perjuicios cuando esa posibilidad se frustra por la ilegalidad de la actuación de la

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. 16 de agosto de 2012. Radicación: 25000232600019940042701(19216) Actor: Seguridad Dincolvip Ltda. Demandado: Fondo Financiero Distrital de Salud. Nulidad y restablecimiento del derecho



administración, porque nadie pretende celebrar y ejecutar un contrato sin procurar obtener, válidamente, un margen razonable de utilidad económica; por ello, el perjuicio inferido tiene las características de ser real y cierto, por consiguiente, indemnizable. (...)"

Se tiene entonces que para el consorcio demandante se reúnen todos los presupuestos para obtener la indemnización por cuanto:

1. Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde: Determinada por la participación en el proceso de Selección Abreviada 002-2018, y que con el cumplimiento de los requisitos jurídicos, financieros y técnicos de experiencia, su equipo de trabajo y aportado en la propuesta, con seguridad habría sido el adjudicatario del contrato.
2. Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o evitar el detrimento: Claramente con la calificación apartada del Pliego de Condiciones por parte de la demandada, al no rechazar la propuesta de ID System pese a encontrarse inmerso en dos causales de rechazo⁷ previstas en los literales e y f del pliego.
3. La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado: La demandante tenía la idoneidad para merecer la adjudicación, pero que debido a la evaluación no ajustada a derecho de la empresa ID SYSTEM S.A., no pudo obtener el resultado esperado que era de 400 puntos en la propuesta económica y en ese orden de ideas completar los 1000 puntos y ocupar el primer lugar en la lista de elegibilidad, apertura del sobre económico y adjudicación.

Se consumió entonces la pérdida definitiva de la oportunidad para que la demandante quedara ubicado en el primer lugar de la lista de elegibilidad, configurándose una adjudicación ilegal para el proponente ID System.

4. LA DEFENSA

La parte demandada descorre el traslado de la siguiente forma:

4.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos, la parte demandada tiene como ciertos los relativos al proceso de convocatoria realizada con el fin de vincular un contratista para "Prestar el servicio de auditoría externa a los diferentes componentes del proceso electoral para las elecciones de Congreso de la República y Fórmula Presidencial a celebrarse en el año 2018".

La documentación fue debidamente publicada conforme a la normatividad en el SECOP a través del siguiente enlace:

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-18-961111>

Precisa además que los actos administrativos cuya nulidad se solicita en el presente caso no corresponden a la Selección Abreviada 013 de 2018, sino a la Selección Abreviada 002 de

⁷ "(...) CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

Las propuestas serán RECHAZADAS en los siguientes casos:

(...)

e. Cuando la propuesta económica no se presente, o se modifique, o se presente incompleta, o condicionada.

f. Cuando la propuesta económica supere el presupuesto oficial total estimado.

(...)"



2018, siendo cierto que mediante Resolución 9791 del 8 de septiembre de 2017 se ordenó la apertura de la Selección Abreviada 013 de 2017.

Es cierto que a dicho proceso se presentaron los proponentes ID Systems S.A., Consorcio Audielectoral 013-2017 (diferente del ahora demandante).

No le constan a la parte demandada las actuaciones que respecto de aquella convocatoria haya adelantado el mencionado consorcio ante la Fiscalía General de la Nación.

Se precisa además que los actos mediante los cuales se declaró desierta la Selección Abreviada 013 de 2017 se encuentran ejecutoriados y en firme, siendo del caso aclarar que los dos proponentes que se presentaron no cumplían con los requisitos habilitantes.

Durante el proceso de 2017 el Consorcio Audielectoral 013-2017 elevó reparo por un documento allegado por ID Systems S.A., que fue calificado de espurio por dicho consorcio, y por ello ID Systems afirmó mediante correo electrónico del 9 de octubre de 2017 lo siguiente:

*"Ref: Respuesta a observaciones realizadas a la propuesta de ID SYSTEMS dentro del proceso de evaluación de la Selección Abreviada No. 013- 2017 RNEC.
(...)*

Mediante el presente escrito presento ante ustedes de manera respetuosa, respuesta a las observaciones realizadas a la propuesta de ID SYSTEMS dentro del proceso de evaluación de la Selección Abreviada No. 013 - 2017 RNEC, en la cual se hace referencia a dos observaciones específicas, a saber: 1. Referida a la no suscripción por parte del señor Carlos Julio Díaz Varela de la declaración en la cual manifiesta hacer parte del equipo del proyecto. 2. La situación según la cual el gerente de proyectos no cuenta con la facultad para suscribir certificaciones. Presentamos la respuesta en los siguientes términos:

- 1. En relación con observación referida a la no suscripción por parte del señor Carlos Julio Díaz Varela de la declaración en la cual manifiesta hacer parte del equipo del proyecto, me permito manifestar que:*

Primero, el señor Díaz Varela ha prestado sus servicios en calidad de gerente de proyecto de los procesos electorales los últimos de tres años con la empresa Id Systems y las diferentes uniones temporales conformadas para tal fin Segundo, a su vez durante el proceso de revisión de documentos para elaboración de la propuesta en mención, la empresa siempre se ha acompañado y apoyado con los profesionales que más adelante harían parte durante la ejecución del contrato, contando siempre durante la elaboración de la misma, con el apoyo del profesional Díaz Varela, quien en sendos correos, siempre manifestó y nos orientó frente al proceso, y al ser la persona que lidera o que es el gerente de un proyecto actual, nada nos llevó a pensar que no iba a hacer parte del proceso de propuesta de la selección abreviada en mención, todo lo contrario, siempre que se le consultó aportó y apoyó a la misma, y jamás manifestó que NO estaba interesado en ello, tanto así que se le envió el escrito de manifestación de interés, y se consideró que por razones de tiempo no había alcanzado a suscribir dicha manifestación, pero jamás hubo un acto temerario o de mala fe. De existir algún error, fue por error de interpretación, pero jamás de mala fe, ya que las conductas del señor siempre nos llevaron como empresa seria que somos a pensar que continuaría con nosotros en el proceso, tal y como lo había siempre hecho suponer a la empresa.



2. *La situación según la cual el gerente de proyectos no cuenta con la facultad para suscribir certificaciones. Presentamos la respuesta en los siguientes términos:*

Nos permitimos manifestar que esta observación tampoco es de recibo, ya que la certificación que se expide no es sobre aspectos de la empresa ID SYSTEMS, sino sobre aspectos puntuales del proyecto, razón por la cual la persona que funge como gerente del proyecto, tiene plenas facultades para certificar las actividades concernientes a la ejecución del proyecto respectivo en calidad de gerente del mismo”.

Es preciso agregar que las actuaciones surtidas durante el proceso de Selección Abreviada 013 de 2017 se publicaron para el conocimiento de la ciudadanía en general e incluyendo los siguientes:

- Estudios precios
- Proyecto de Pliego de condiciones
- Aviso informativo
- Observaciones
- Respuestas a las observaciones
- Alcance del proyecto del pliego de condiciones
- Resolución de apertura
- Pliego de condiciones definitivo
- Observaciones realizadas al pliego de condiciones definitivo
- Propuestas
- Observaciones al informe preliminar
- Respuestas a las observaciones por los comités+
- Traslado
- Observaciones y respuesta a las mismas
- Resolución que declara desierta la selección
- Recurso de reposición
- Acto que resuelve el recurso

El acto que resuelve el recurso quedó ejecutoriado, por lo que de haber existido razón para proclamar la adjudicación, se habría acudido a la demanda correspondiente (actos administrativos precontractuales – nulidad y restablecimiento del derecho), lo cual no aconteció y de lo que se deduce la plena legalidad de la actuación.

No es cierto que ante el reparo formulado por el proponente Consorcio Audielectoral 13-2017 se hiciera caso omiso, por el contrario, su exposición fue escuchada y siguiendo el debido proceso se consideró también la respuesta de ID Systems, por lo que durante dicho trámite la demandada sí hizo una valoración de lo acontecido, sin dejar de lado lo importante por entonces, consistente en que por otros motivos, ninguna de las firmas cumplió a cabalidad con todos los requisitos, por lo que se produjo la declaratoria de desierta, por lo que se colige que no hubo un prevaricato por omisión por parte de alguno de los comités evaluadores o funcionarios de la Registraduría, aspecto que además es ajeno al presente proceso.

Además, no es cierto que en dicho proceso de selección el Consorcio Audielectoral 13-2017 cumpliera con los requisitos para ser elegido para la adjudicación del contrato en tanto no allegó la totalidad de la documentación habilitante.

En lo relativo al personal mínimo, conforme al documento cuyo anuncio reza “Respuesta a las observaciones técnicas presentadas al informe inicial de la Selección Abreviada No. 013 de 2017 RNEC” del 6 de octubre de 2017 del Comité Técnico correspondiente, en cuanto a ID Systems S.A. y publicado en el SECOP indica:



"Una vez analizada la documentación, se evidencia que los formatos No. 2 de los Analistas de Seguridad se presentan de manera extemporánea que no se integraron a la oferta radicada al cierre del proceso y por ende se convierte en una mejora a la oferta presentada".

Para la acreditación del personal, los proponentes debían diligenciar el Formato 4 y aportar las hojas de vida a fin de la verificación de los perfiles exigidos.

Se reitera que no es cierto que en la Selección Abreviada de 2017 se hayan presentado oferentes que cumplieran con todo lo exigido en el pliego de condiciones, de forma que no es posible que se haya abusado de la figura de la declaración de desierta.

Ante la declaratoria de desierta, se hizo un nuevo estudio de mercado, consiguiéndose varias cotizaciones, siendo la más económica presentada por la firma ID System S.A. El total de las propuestas fue el siguiente:

Cotizante	Empresa	Valor total
01	Sociedad ID Systems S.A.	\$2.585.696.000
02	Sociedad JAHV McGregor	\$4.236.400.000
03	Sociedad Audisis Ltda	\$4.527.950.000
04	Sociedad Krestom RM S.A.	\$3.242.500.000

Es preciso aclarar que la auditoría se diseñó considerando las diversas etapas del proceso electoral, entre las que se incluye lo atinente a "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral", ítem respecto del cual ID Systems S.A. en su cotización le asignó un valor de \$279.536.000.00 y plasmó un valor tentativo total por la auditoría integral del proceso electoral de \$2.585.696.000.

Es cierto que el valor que se asignó para determinar el presupuesto oficial conforme a la normatividad vigente se estableció con fundamento en el estudio de mercado.

Se cumplió a cabalidad con el principio de publicidad de todas las etapas precontractuales de la Selección Abreviada 002-2018, conforme lo acredita el pantallazo del SECOP correspondiente a dicho proceso.

El 9 de enero de 2018 a las 9:05 p.m. se publicaron los estudios previos.

Los otros dos aspectos no se publicaron simultáneamente o a la misma hora, sino minutos después, por lo que se ve que el proyecto de pliego de condiciones se publicó el mismo día a las 9:06 p.m. y el aviso de convocatoria se puso en conocimiento a las 9:09 p.m. de la misma fecha.

Es cierto que al proceso de selección se presentaron los siguientes proponentes:

- CONSORCIO AUDI ELECTORAL No. 002 - 2018
- KRESTON
- ID SYSTEMS S.A.

En el acápite de Presupuesto se indicó que el estimado para el efecto asciende a la suma de \$2.229.731.778.00 IVA incluido, contando con el certificado de disponibilidad respectivo. Es también cierto que en el pliego se indicó que el valor de la propuesta no podría exceder el presupuesto oficial.



Es cierto que las causales de rechazo de las propuestas indicadas en el pliego incluyen el que la propuesta económica no se presente, se modifique, se presente incompleta o condicionada y cuando la propuesta económica supere el presupuesto total estimado.

Se aclara que en los términos que fijó el pliego respecto de la evaluación de la propuesta económica en los literales e) y f), se anotó que la evaluación al valor que el erario tendría que desembolsar no sería parcial o por etapa del proceso electoral, sino que se consideraría el valor total, lo cual resulta lógico, pues en últimas, si se determinara el tema por valores fragmentados no se cuidaría bien del buen gasto del dinero público, de ahí la visión global y total del tema, y la consideración del parámetro conocido como "Menor Valor". En efecto, en la página 67 del Pliego de Condición se lee:

"6.3.3. EVALUACIÓN ECONÓMICA

La evaluación económica estará a cargo del Comité Evaluador Económico Financiero que se designe para tal efecto. A partir del TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA, se asignará máximo cuatrocientos (400) puntos acumulables de acuerdo con el método Menor valor.

Menor Valor

Consiste en establecer la propuesta que presente el menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA y la asignación de puntos en función de la proximidad de las propuestas a dicho menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA, como resultado de aplicar la fórmula que se indica a continuación. Para la aplicación de este método la Entidad procederá a tomar el menor valor total incluido IVA de las propuestas habilitadas y se procederá a la ponderación, de acuerdo con la siguiente fórmula: (...)"

En cuanto a los requisitos habilitantes, el pliego también plasmó como factores a tener en cuenta como se indicó en la demanda, es decir, la evaluación económica teniendo en cuenta el valor total, el personal adicional y el apoyo a la industria nacional.

Es cierto que a la propuesta económica se asignarán 400 puntos de conformidad con lo indicado en el Pliego de Condiciones y correspondería al total del valor de la propuesta.

Indica la demandada que la verificación de la propuesta económica y el análisis de los demás puntos debe hacerse desde la primacía de lo sustancial sobre lo formal, siempre en búsqueda de la verdad bajo lo razonable y lógico, apegándose a la verdad el hecho que la evaluación económica debe verificar los ítems o etapas enunciadas, pero nunca desconocer el panorama en su totalidad, ni omitir lo que el pliego de condiciones indicó en lo que atañe a apegarse al valor total de la propuesta económica, no solo porque no se puede desconocer el mismo pliego, sino también, porque el menor valor en lo que a temas financieros se refiere, es lo más conveniente para el erario, pero dicho menor valor ha de verificarse, se itera, desde la verdad que debe buscar toda entidad pública.

Se precisa que en el Formato 1 o Carta de Presentación de la Propuesta de ID Systems S.A., se lee el valor corresponde a la suma de \$1.688.067.360 IVA incluido, en tanto que el valor ofrecido por el consorcio demandante le supera en más de 360 millones de pesos, pues en la Carta de Presentación propone la suma de \$2.051.352.940 IVA incluido.

Ahora bien, el valor plasmado en el Formato No. 1 de la propuesta de ID Systems S.A., es concordante, concurrente y coherente con el valor total expuesto en el Formato No. 6,



visible a folio 43 de su propuesta, en donde se evidencia un valor total de \$1.688.067.360 incluido el IVA, pues el subtotal de la sumatoria de los componentes sin IVA asciende a \$1.418.544.000. Se aclara que la transcripción de dicho total y subtotal sin IVA de la propuesta de ID Systems S.A., es admitido y copiado por la parte actora en la demanda.

De otra parte, en la cotización de ID Systems S.A. (no propuesta, como lo quiere hacer ver la parte actora), en el ítem correspondiente a la auditoría de la etapa "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral" le asignó un valor tentativo de \$279.536.000; sin embargo, en la propuesta colocó la suma de \$2.295.360.000, es decir, más de 8 veces más de lo que habría expuesto en la cotización (no propuesta oficial), razón por la cual, dentro del proceso de Selección Abreviada 002 de 2018, la firma ID Systems S.A. aclaró que hubo un error formal de digitación al agregar un cero de más y que el valor real y fiel a la verdad de dicho renglón o ítem es de \$229.536.000, lo cual, no solo resulta más apegado a lo expuesto en la cotización correspondiente, sino que resulta acorde con el valor total mencionado en su propuesta de \$1.688.067.360.

Es así como en la búsqueda de lo mejor para la entidad y el erario, en cumplimiento a la aplicación del principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, considerando la proporcionalidad, razonabilidad y lógica, aunado a que el pliego estableció que el valor a considerar no era el discriminado sino el TOTAL, se determinó que la mejor propuesta era la de ID Systems S.A., pese a lo cual, la parte actora insinúa que el valor "indiscutible" del criterio en criterio del consorcio demandante, que propuso la firma a la que se adjudicó el contrato es de \$4.146.397.920, lo cual no es cierto, y en tal sentido no puede engañarse al juzgador, pues salta a la vista, bajo la sana crítica, lo lógico y lo razonable que no tiene vocación de prosperidad dicha argumentación.

Así las cosas, no es cierta la afirmación de la parte demandante cuando relata este hecho en los siguientes términos:

"La firma ID SYSTEM S.A., presentó propuesta económica para la fecha de cierre del proceso FOLIO (41 Y 42 DE LA PROPUESTA) 30-01-2018 11:34 AM, quedando registrada en el acta de recibo un valor de \$1.688.067.360, sin embargo al abrir la propuesta económica y revisar la suma aritmética de los rubros allí contenido (sic) en el formato No. 1, arrojó (sic) un valor de \$4.146.397.920, valor que supera el presupuesto oficial".

No es cierto que la aclaración haya constituido una adición o mejora de la propuesta u oferta realizada por ID Systems S.A.; pues incluso durante el transcurso del proceso, fue la misma demandada quien notó el valor del ítem "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral", por lo que en el Informe Preliminar de Evaluación, publicado el 2 de febrero de 2018, se expuso que el proponente ID Systems no cumplía los parámetros, de donde, derivado del debido y derecho de contradicción, emergió la aclaración ya mencionada. Es decir, no se trató de una complementación, adición, modificación o mejora de la propuesta sino de una simple aclaración.

No podía entonces la entidad dejar de considerar la mejor oferta conforme a la realidad y a la primacía de lo sustancial sobre lo formal, pues ello implicaría un mayor valor a desembolsar para el erario por el mismo servicio.

Tampoco es cierto que la entidad "negoció la oferta" y justificó lo acontecido, pues al parecer de la parte actora, ID Systems S.A. superó el presupuesto oficial fijado para el efecto.

En tal sentido, se enfatiza que no se está ante una complementación de oferta como lo quiere hacer ver el demandante, sino que realmente estamos ante una verdadera aclaración,



lo que se dilucida bajo la simple lógica y razonabilidad con los argumentos ya expuestos que saltan a la vista, es decir, todos los siguientes aspectos concurrentes y coherentes, que no son pocos y corresponden a:

1. La correspondencia del valor presentado en la cotización respecto del ítem "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral" por ID Systems S.A.
2. El valor total plasmado en la Carta de Presentación por ID Systems S.A.
3. El valor total expuesto en el Formato No. 6 de la propuesta de ID Systems S.A.
4. La aclaración oportunamente presentada por ID Systems S.A.

No es cierto que la firma a la que se adjudicó el contrato haya superado el presupuesto oficial, pues se trató de un verdadero error mecanográfico, de forma, mas no de fondo, pues se reitera que el valor a tener en cuenta era el total de la propuesta, la cual no tenía error alguno, y en tratándose de la propuesta de ID Systems S.A. no excedía el presupuesto oficial y era el menor valor de las tres propuestas presentadas; es decir, un simple error mecanográfico de un ítem no corresponde al total, no solo es susceptible de corrección y aclaración, sino que las entidades estatales "deben", en efecto corregir y aclarar, pues toda Entidad debe buscar la verdad, privilegiar lo sustancial sobre lo formal y seleccionar al mejor contratista, de manera que por una nimiedad no se deje de adjudicar un contrato al mejor proponente.

De todo lo escrito en la contestación de la demanda se concluye que no es cierta la valoración personal que se plasma en la demanda, cuando se afirma que el Consorcio Audielectoral 002-2018 era la mejor propuesta.

No es cierto, como lo afirma la parte actora, que la propuesta de la firma a la que se adjudicó el contrato hubiere estado incurso en causal de rechazo, y de otra parte, es cierto que siguiendo el principio de publicidad, se publicó con total buena fe, transparencia y sana crítica o "sana lógica" la evaluación económica.

No es cierto que "por segunda vez", pues no hubo ni siquiera una primera vez que la demandada hubiera violado el pliego de condiciones, máxime cuando este estipuló claramente que el valor a considerar era el valor total de la propuesta y no el valor unitario de los ítems vistos en forma descontextualizada, por lo que no es cierto que se hubiera permitido adición o subsanación alguna, pues realmente se evidencia que estamos ante una genuina y legítima aclaración.

No es cierto que se tratara de un favorecimiento como lo quiere hacer ver el demandante, pues si así fuera, desde el primer proceso de selección se habría adjudicado el contrato a ID Systems S.A. y en el segundo proceso de selección no se habría mencionado para nada, como se hizo por la entidad, lo atinente al valor asignado al ítem "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral."

No es cierta la valoración subjetiva según la cual la demandada o sus funcionarios tenían un interés particular en favorecer a la firma ID Systems S.A., siendo el erario el único favorecido.

No existía alguna razón de fondo para rechazar la propuesta de la firma adjudicataria en el proceso de selección de contratista implementado por la Entidad.

No le constan a la demandada las denuncias o trámites adelantados ante la Fiscalía General de la Nación.



Se reitera que lo acontecido en la Selección Abreviada 013-2017, no guarda relación con lo acaecido en otro proceso de selección de contratista en donde el reproche, como ha quedado expuesto, versó sobre un error mecanográfico y no respecto del actuar endilgado por el Consorcio en la referida Selección Abreviada 013-2017.

A la fecha, no se ha recibido alguna comunicación oficial por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Es cierto que se elevó solicitud de revocatoria directa respecto de la Resolución 1580 de 2018 que adjudicó el contrato, la cual fue resuelta mediante la Resolución 2271 del 19 de febrero de 2018.

No es cierta la tasación subjetiva según la cual la demandada desatendió el contenido vinculante del Pliego de Condiciones y por ende la Selección Objetiva del Contratista fue objetiva, transparente y pública; de hecho, al verificar el verdadero valor total de la propuesta, la entidad acató el Pliego de Condiciones como se indica en su página 67:

"6.3.3. EVALUACIÓN ECONÓMICA

La evaluación económica estará a cargo del Comité Evaluador Económico Financiero que se designe para tal efecto. A partir del TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA, se asignará máximo cuatrocientos (400) puntos acumulables de acuerdo con el método Menor valor.

Menor Valor

Consiste en establecer la propuesta que presente el menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA y la asignación de puntos en función de la proximidad de las propuestas a dicho menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA, como resultado de aplicar la fórmula que se indica a continuación. Para la aplicación de este método la Entidad procederá a tomar el menor valor total incluido IVA de las propuestas habilitadas y se procederá a la ponderación, de acuerdo con la siguiente fórmula: (...)"

No son ciertas las valoraciones personales expuestas por la parte actora al indicar que la evaluación financiera y económica fue errónea.

Tampoco es cierto que el consorcio demandante fuera privado de la adjudicación, pues el mejor proponente, único con derecho a ser adjudicatario no era la accionante, por lo tanto no es cierto que hubiera tenido derecho a una ganancia como la indicada en los hechos de la demanda.

4.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La autoridad accionada se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3 EXCEPCIONES

Como excepciones, la autoridad accionada propuso las siguientes:



4.3.1 ACTUAR LEGAL Y LEGÍTIMO DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

La autoridad demandada no se apartó de la ley ni del pliego de condiciones como cómo lo alega la parte actora, sino que por el contrario dio aplicación a lo previsto en el Artículo 228 de la Constitución Política y el Artículo 3 de la ley 1437 de 2011 que estipulan claramente la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, así como los principios que rigen la contratación estatal, especialmente los de transparencia que imponen escoger la oferta más favorable a los intereses de la entidad estatal. lo cual encuentra coherencia en la primacía de la verdad sobre las formas, y en últimas se buscó del mejor servicio y postor para la prestación de un servicio.

Para mejor apreciación se recapitula lo acontecido:

1. Una de las etapas del proceso electoral es la "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de información del Censo Electoral", respecto de cuya auditoría la firma ID Systems expuso un aproximado entre 200 y 300 millones de pesos. En ese mismo orden de ideas, la cotización de dicha forma contenía el menor valor total en comparación con el resto de las cotizaciones evaluadas.
2. No se jode condiciones estipuló que respecto a la evaluación económica el puntaje máximo se concedería a la oferta de menor valor total, lo cual resulta lógico, pues en aras de obtener lo mejor para la administración, debe verificarse el tema desde un punto de vista global.
3. Tanto en la carta de presentación como en la totalización de la oferta la firma adjudicataria estipuló su valor total por la suma de \$1.688.067.360 (IVA incluido) siendo este el valor más bajo presentado por los proponentes habilitados.
4. Sin embargo, en el ítem correspondiente a la auditoría de la etapa mencionada, el proponente ID Systems expuso inicialmente un valor de \$2.296.360.000, es decir 8 veces más de lo que había expuesto en la cotización (propuesta no oficial), y por ese motivo, el comité respectivo en la evaluación financiera y económica, inicialmente indicó que no cumplía el parámetro presupuestal.
5. Dentro del marco del debido proceso y derecho de contradicción, en la oportunidad de ley, la firma ID Systems aclaró que hubo un error formal en la digitación al agregar un cero de más, y que el valor real y tiene la verdad de dicho renglón o ítem es de \$229.536.000, lo cual no solo resulta más apegado a lo expuesto en la cotización correspondiente, sino que resulta acorde con el valor total mencionado en la propuesta de \$1.688.067.360
6. Al evidenciarse entonces la realidad, bajo lógico, proporcional y razonable, se aclaró el error formal y se adjudicó a la firma que además de cumplir los demás requisitos, propuso el mejor precio para el erario.

Por lo mencionado, la demanda no se apartó de los pliegos de condiciones, ni le adjudicó el contrato a una firma que se había sobrepasado en su propuesta de presupuesto inicial. La demandada aplicó a cabalidad los principios de transparencia, selección objetiva, confianza legítima e igualdad como a continuación se explica.

En el presente caso durante el término previsto en el numeral "2.2 CRONOGRAMA DEL PROCESO", para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones del 9 al 16 de enero de 2018, no se presentaron observaciones relacionadas con el numeral 6.3.3 EVALUACIÓN ECONÓMICA ni al Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA, y en el pliego de condiciones definitivo publicado en el SECOP el 19 de enero de 2018 se conservó la regla prevista en los estudios previos y en el proyecto de pliego de condiciones, de realizar la evaluación económica a partir del VALOR TOTAL incluido IVA de la propuesta.

Dentro del plazo establecido en el cronograma se recibieron las siguientes manifestaciones de interés:



Item	Interesado	Calidad
1	Consortio Audi Electoral 002-2018	Consortio
2	Kreston RM S.A.	Jurídica
3	ID Systems S.A.	Jurídica

En lo que atañe a la oferta económica, el proyecto de pliego de condiciones publicado en el SECOP el 9 de enero de 2018, acorde con lo establecido por el Comité Económico, Financiero, estableció en el Capítulo 6 – Factores y Criterios Habilitantes y Evaluación Confidencialidad del Proceso, numeral 6.3.3 Evaluación Económica, lo siguiente:

*"La evaluación económica estará a cargo del Comité Evaluador Económico Financiero que se designe para tal efecto. A partir del **TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA** sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONOMICA, se asignará máximo cuatrocientos (400) puntos acumulables de acuerdo con el método Menor valor así:*

Menor valor:

*Consiste en establecer la propuesta que presente el menor valor **TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA** sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONOMICA y la asignación de puntos en función de la proximidad de las propuestas a dicho menor valor **TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA**, como resultado de aplicar la fórmula que se indica a continuación. Para la aplicación de este método la Entidad procederá a tomar el menor valor total incluido IVA de las propuestas habilitadas y se procederá a la ponderación, de acuerdo a la siguiente fórmula:*

Donde,

i= Proponente al que se le asignará puntaje

VMIN= Menor valor total con iva de todas las propuestas habilitadas

Vi= TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales de cada una de las propuestas habilitadas

El proponente deberá diligenciar el Formato No. 6 PROPUESTA ECONOMICA y cumplir con los siguientes requisitos:

- a) En primer lugar, se verificará que **el valor total de la propuesta económica incluido IVA, no supere el presupuesto total oficial estimado para el presente proceso. Las propuestas que contravengan lo dispuesto en este ítem incurrirán en CAUSAL DE RECHAZO.***
- b) La propuesta debe presentarse en pesos colombianos, en caso de presentarse con centavos hasta 49 se ajustará al valor del peso inmediatamente anterior, de 50 en adelante se aproximará al valor del peso siguiente.*
- c) El proponente deberá cotizar la totalidad de los servicios, con el lleno de los requisitos técnicos, para poder tener en cuenta su propuesta.*
- d) El valor debe incluir la totalidad de los costos directos o indirectos que genere la prestación del servicio y demás inherentes a la ejecución del contrato y por ningún motivo se considerarán costos adicionales.*
- e) Se deberá incluir en el valor de la propuesta el IVA de los servicios ofertados y todos los impuestos a que haya lugar conforme a las normas tributarias vigentes.*
- f) Cuando se presente error, omisión o inexactitud en el IVA o impuestos, estos serán ajustados de conformidad con lo dispuesto en las normas respectivas.*



- g) Serán de la exclusiva responsabilidad del proponente, los errores u omisiones en que incurra al indicar los costos y valores totales en su propuesta debiendo asumir los mayores costos o pérdidas que se deriven de dichos errores u omisiones.
- h) *Corrección Aritmética: Los errores de tipo aritmético que sean cometidos por el PROPONENTE en su PROPUESTA ECONOMICA serán corregidos por la entidad y este será el valor que tomara la entidad para efectos de la PROPUESTA. La corrección la realizará la entidad en el momento de la verificación y evaluación de las propuestas. Por error aritmético, se entiende aquel en que incurre el proponente cuando realiza una indebida operación matemática, pero con la certeza de las cantidades, requerimientos y valores. Las correcciones efectuadas a las PROPUESTAS de los proponentes, según el procedimiento anterior, serán de forzosa aceptación para estos ...". (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así mismo, el Formato No. 6 establece lo siguiente:

"FORMATO No. 6 - PROPUESTA ECONOMICA

"Nota ... La evaluación económica se realizará teniendo en cuenta el valor **TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA ..."**

Durante el término establecido en el Numeral 2.2 "Cronograma del Proceso" para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones del 9 al 16 de enero de 2018, no se presentaron observaciones relacionadas con el Numeral 6.3.3 "evaluación Económica" ni al Formato No. 6, y en el pliego de condiciones definitivo publicado en el SECOP el 19 de enero de 2018, se conservó la regla prevista en los estudios previos y en el proyecto de pliego de condiciones, de realizar la evaluación económica a partir del "valor total" incluido IVA de la propuesta.

Al cierre de la Selección Abreviada 002 de 2018, realizado el 30 de enero de 2010, se recibieron tres propuestas por parte de:

1. Consorcio Audielectoral 002-2018 (Conformado por JAHV McGregor SAS y Auditoría Integral y Seguridad de Sistemas de Información Ltda
2. ID Systems S.A.
3. Kreston RM S.A.

Surtido el traslado a los comités evaluadores jurídico, técnico y económico-financiero, la evaluación arrojó los siguientes resultados preliminares el 2 de febrero de 2018:

Proponente	Evaluación jurídica	Evaluación técnica	Evaluación financiera y económica	Resultado
Kreston RM S.A.	Cumple	No cumple	Cumple	No cumple
Consorcio Audielectoral 002-2018	Cumple	Cumple	Cumple	Cumple
ID Systems S.A.	No cumple	Cumple	No cumple	No cumple

Los informes de evaluación permanecieron a disposición de los oferentes el 6 de febrero de 2018, de forma que durante el término de fijación de los informes de evaluación se presentaron documentos subsanables y observaciones técnicas y jurídicas los oferentes.

Respecto del Informe de Evaluación Económico-Financiero, los proponentes lo hicieron de la siguiente forma:

1. CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018

"(...)



I.- OBSERVACIÓN RESPECTO A LA INDICACIÓN CLARA DEL RECHAZO A LA PROPUESTA PRESENTADA POR "ID SYSTEMS"

*Por tratarse de un Informe de evaluación de la propuesta **se debe corregir y adicionar el informe en el sentido que no se indicó claramente el rechazo de la propuesta de ID SYSTEMS por encontrarse incurso en la causal establecida en el literal f del numeral 1.8. Esto es, cuando la oferta económica supere el presupuesto oficial** para el presente proceso de selección, esto es, la suma de \$2.229.731.778 oo, la cual en ningún evento permite su modificación por tratarse primero de un ítem objeto de calificación y segundo porque su modificación haría incurrir en la causal de rechazo establecida en el literal e.*

Por cuanto la etapa evaluativa no es la instancia de corrección y mejora de las ofertas presentadas, y no le es dable ni a la entidad ni al comité evaluador permitir la corrección y/o modificación de la oferta económica, una actuación así por parte del proponente incurso en el rechazo o por parte de la entidad establecerá un claro detrimento de los principios rectores de contratación estatal, particularmente del de igualdad y del deber de selección objetiva.

Igualmente según se desprende del artículo 30 de la ley 80 de 1993, durante la presentación de las propuestas, el oferente al entregarla se entiende inmediatamente después de haber sido depositada en el lugar y sitio dispuestos para el efecto, se convierte en una oferta obligatoria e irrevocable, de un lado, e inicia su tránsito por la etapa de evaluación.

En este sentido se solicita de acuerdo al principio de publicidad indicar claramente la situación de rechazo de la propuesta presentada por ID SYSTEMS, así mismo como la errada puntuación de la propuesta de la sociedad KRESTOM. En cuanto al no encontrarse habilitada por no cumplir con la experiencia del proponente no daba lugar a la asignación de puntaje, habida cuenta que al realizarse la verificación de los requisitos mínimos o habilitantes en la ofertas que no cumplan, no serán objeto de calificación alguna según los factores de selección y su ponderación correspondiente establecidos en el pliego de condiciones y de conformidad con el inciso 1 del numeral 15 del artículo 25 y en el parágrafo 1 del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007.

Por las razones expuestas, y en concordancia con los principios de selección objetiva y transparencia, solicitamos a la Entidad se estudie de fondo las observaciones realizadas, y se realicen las correcciones que correspondan tanto de orden literal como de orden evaluativo.

*Cordialmente,
JACQUELINE JAIMES TRESPALACIOS
Representante Legal*

CONSORCIO AUDIELECTORAL 002 - 2018" (Resaltados fuera de texto).

2. SOCIEDAD ID SYSTEMS S.A.

"(...)

Evaluación Financiera – Económica

Respecto del rechazo de la oferta en razón a la evaluación de la propuesta económica:



Dentro de los Principios rectores de los intervinientes en la contratación estatal, se encuentran el de la **buena fe** conforme con lo descrito en el artículo **83 constitucional** que establece:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".

De esta forma, el **artículo 23 de la Ley 80** de 1993, determina respecto de quienes intervengan en la contratación estatal, que deben adelantarse con arreglo a los principios de transparencia, economía, **responsabilidad** y que dentro de sus actuaciones se aplicaran las reglas sobre interpretación de los contratos, los principios generales de derecho y los particulares de derecho administrativo.

De esta forma, dentro de la Selección Abreviada objeto del presente pronunciamiento debe preservarse y presumirse la buena fe en el actuar de sus intervinientes, esto, en el sentido de que tal como lo describe el pliego de condiciones, en su punto 2.9. "ACLARACIONES A LAS PROPUESTAS PRESENTADAS", que reza:

"Dentro del más estricto respecto por el tratamiento igualitario a los proponentes, la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, podrá solicitar a todos o a cualquiera de ellos las **aclaraciones o informaciones que estime pertinentes, a fin de despejar cualquier punto dudoso, oscuro o equivoco de las propuestas.** (...).

Los proponentes deben allegar las aclaraciones y explicaciones solicitadas dentro del termino perentorio que le fije la Entidad, en el pliego de condiciones y/o en el requerimiento.

Por esto **si la administración evidencia que existe una manifestación equivoca efectuada por el proponente, podría solicitar su aclaración, y no efectuar el rechazo de plano** de la propuesta como lo hizo en este caso.

En este entendido, y con base en lo descrito en la **sentencia con radicado número: 12105 proferida por el H. Consejo de Estado: "(...) La selección del contratista será objetiva, entendiéndose por tal cuando la propuesta escogida resulta más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.** La oferta más favorable, es el producto de calificar factores como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisas, detallada y concreta de los mismos. (...)

De esta forma se tiene que para el caso en concreto, en **la oferta económica presentada por ID SYSTEMS S.A descrita en el Formato 1 se determino en letras y números que el valor de esta es el siguiente: MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS SESENTA PESOS (\$1.688.067.360) INCLUIDO EL IVA, lo cual se ratifica en el valor total de la propuesta con IVA descrita en el formato 6 correspondiente a la misma suma de \$1.688.067.360.00, y NO como se establece en la evaluación financiera cuando se describe que la propuesta de ID SYSTEMS S.A. es por el monto de \$4.146.397.920.**

Por tanto, el valor que debía ser tenido en cuenta por la Registraduría Nacional al momento de ponderar la propuesta económica era el descrito en letras en el Formato 1 y reiterado en números en el formato 6, y no proceder a efectuar su modificación a \$4.146.397.920: monto producto a una corrección aritmética en la



que se no (sic) considero que el proponente cometió un mero error de digitación, al incluir sin intención ni dolo, un cero (0) de mas en el ítem denominado inscripción de cédulas - soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral ya que, como se dijo, consecuencia de un error no intencional, se digito el valor de \$2.295.360.000 y no \$229.530.600, valor real del ítem, que se conservó en el momento de la suma total para obtener el resultado de \$1.688.067.360.00

No se explica entonces este proponente por que la administración procedió a modificar el valor total de la propuesta, cuando se ha indicado jurisprudencialmente en la sentencia

Objetiva de todas las propuestas, lo cual **no le impide hacer los ajustes necesarios en caso de errores o inconsistencias que no alteran el valor total de la propuesta** (...) La administración elige libremente la oferta que Juzga más interesante, teniendo en cuenta el precio de las prestaciones, su costo de utilización, el valor técnico, las garantías profesionales y financieras presentadas por cada uno de los candidatos y el plazo de ejecución (...)” (negrilla y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se tiene entonces que 1. Las entidades pueden hacer las correcciones y ajustes que consideren a las ofertas presentadas siempre y cuando no se altere el valor de estas y 2. La entidad debe hacer elección de la propuesta que le resulte más favorable a la entidad y los fines que esta busca, cumpliendo los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

PETICIÓN

Por lo anterior, **solicito de la manera más respetuosa modificar la decisión emitida por el Comité Evaluador, teniendo en cuenta que lo consagrado en la propuesta económica en el ítem denominado inscripción de cédulas - Soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral corresponde al valor de \$229.530.600 y no al de \$2.295.360.000, y en consecuencia que, la propuesta no excede el valor del presupuesto oficial, tal y como se manifestó en los formatos 1 y 6 de la citada propuesta.**” (Resaltados fuera de texto).

Los mencionados documentos fueron remitidos al Comité Económico Financiero para su análisis y verificación, de forma que el Comité Económico Financiero concluyó:

“Sea lo primero manifestar que la función del comité evaluador es hacer una valoración objetiva de las ofertas y que en primera instancia esa objetividad está dada por el contenido documental de las propuestas, que contrastado con las exigencias del respectivo pliego de condiciones, conforman el criterio del mencionado comité, el cual es susceptible de requerir aclaraciones o de tener modificaciones una vez publicado el informe de evaluación y recibidas las observaciones o subsanaciones a que hubiere lugar.

Este es precisamente el caso, pues el comité evaluador, basado en la evidencia documental que se le presentó en primera instancia y más tratándose del comité financiero, toma los números tal cual como se presentaron.

No obstante, una vez publicado el informe de evaluación y presentadas las observaciones, el proponente ID SYSTEMS S.A. manifiesta:



...De esta forma se tiene que para el caso en concreto, en la oferta económica presentada por ID SYSTEMS S.A. descrita en el Formato 1 se determinó en letras y números que el valor de esta es el siguiente: MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS SESENTA PESOS (\$1.688.067.360) INCLUIDO EL IVA, lo cual se ratifica en el valor total de la propuesta con IVA descrita en el formato 6 correspondiente a la misma suma de \$1.688.067.360.00, y NO como se establece en la evaluación financiera cuando se describe que la propuesta de ID SYSTEMS S.A. **es** por el monto de \$4.146.397.920.

Por tanto, el valor que debía ser tenido en cuenta por la Registraduría Nacional al momento de ponderar la propuesta económica era el descrito en letras en el Formato 1 y reiterado en números en el formato 6, y no proceder a efectuar su modificación a \$4.146.397.920; monto producto a una corrección aritmética en la que no se consideró que el proponente cometió un mero error de digitación, al incluir sin intención ni dolo, un cero (0) de más en el ítem denominado Inscripción de cédulas - Soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral ya que, como se dijo, consecuencia de un error no intencional..." (subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas y teniendo en cuenta que el proponente ha manifestado que se trata de un mero error de digitación, es deber del comité evaluador entrar a analizar si esa manifestación consiste en una aclaración a la propuesta presentada o si ello podría configurar una modificación a la misma y con ello mantener el criterio fundamental de salvaguardar la objetividad en la decisión que se adopta.

Para la conformación de ese criterio, es determinante tener presente el **principio constitucional de la primacía de lo sustancial sobre lo formal.**

Respecto a este, es un postulado que se verifica en todas las ramas del derecho, la misma **Constitución Política, en su art. 228, como el Código General del Proceso, en su artículo 11 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 3º, afirman que el derecho sustancial debe primar sobre el derecho formal.**

La Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado lo ha abordado en los siguientes términos:

"Las disposiciones transcritas tienen como propósito materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias.

De esta manera, **la primacía de lo sustancial sobre lo formal se enmarca bajo la siguiente premisa: no podrán rechazarse las propuestas por ausencia de requisitos o falta de documentos que verifiquen las condiciones habilitantes el proponente, o soporten elementos del contenido de la oferta no necesarios para la comparación de las propuestas y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones. Los cuáles serán subsanables a petición de la entidad licitante, respetando la transparencia e igualdad de todos los participantes".**



Y en el mismo sentido y en pronunciamientos más recientes, ha manifestado el Consejo de Estado:

*"(...) 4.2.4.- Por lo anterior, se tiene que a partir de una juiciosa lectura de tales principios y valores es que se encuentra que **las actuaciones de la Administración no constituyen un rito ciego a la forma por la forma, la magnificación de lo adjetivo sobre lo material o de mero ejecutor formal de la Ley; contrario a ello, resulta que en el marco de un Estado Social y democrático de Derecho los procedimientos que esta tiene a su cargo tienen un derrotero específico, cual es concretar la "profunda vocación protectora y garantizadora de los derechos e intereses tanto individuales como colectivos en relación con la actividad de la administración, predeterminando para ella senderos forzosos de actuación, y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad"**.*

4.2.5. - Y justamente la contratación estatal es uno de aquellos instrumentos con que cuenta la administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado, razón por la cual durante las etapas de estructuración, proyección o planeación 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 de las herramientas jurídicas de dirección y manejo del contrato conforme a los principios constitucionales y con miras a satisfacer el interés general.

4.2.6. - No otra cosa puede decirse en este punto cuando se advierte (además de lo dicho supra) la existencia de una disposición como la del artículo 23 de la Ley 80 de 1993 a cuyo tenor se lee que "las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función pública".

En el mismo sentido ha manifestado el Consejo de Estado:

El Estatuto de Contratación de la Administración Pública vigente, contenido en la ley 80 de 1993, el artículo 29 impone a la entidad pública licitante el deber de seleccionar al adjudicatario en forma objetiva. Ese deber, se traduce en la escogencia de la propuesta más favorable entendida no solo para la administración sino para los fines de la contratación. Las propuestas que se presenten deberán referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia (num. 6; art. 30). La entidad al adelantar el procedimiento de evaluación y comparación, puede advertir la presencia de errores o irregularidades en las propuestas con relación a los lineamientos contenidos en el pliego de condiciones, ya sea en el aspecto técnico, económico o jurídico. De presentarse esa situación, deberá definir si los errores son o no de carácter sustancial, con el objeto de corregir los no sustantivos, de tal forma que no se elimine la propuesta que pueda resultar más favorable La jurisprudencia se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la evaluación de las ofertas y ha destacado la exigencia legal, relativa a que dicha evaluación debe hacerse con base en la ley de la licitación, cual es la contenida en los pliegos de condiciones, sin negarle a la Administración la posibilidad de corregir las ofertas, en caso de advertir que ellas contengan errores, susceptibles de dicho procedimiento. Nota de Relatoría: Se citan sentencias del 29 de marzo de 1984, Exp. 2418 y del 30 de noviembre de 1994, Exp. 9652.



*De igual manera no debemos dejar de lado que **cuando decimos que debe haber una supremacía de lo sustancial sobre lo meramente formal, no es por otra razón que a lo que debe propender la administración es al cumplimiento de sus fines y a salvaguardar el interés general, primando la eficacia y la eficiencia, en tal sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:***

"3.1. En cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia esta soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente "en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5o y 343, relativos al control de gestión y resultados. "44. En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye "una cualidad de la acción administrativa... en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico administrativo". 45. Así mismo añade que "en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la Igualdad derivado directamente de la nota o atributo "socialidad" del Estado".

*Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la **máxima racionalidad** de la **relación costos - beneficios**, de manera que **la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores**, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienen a ser limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público.*

Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos - beneficios.

*En este orden de ideas, es evidente para esta Corporación que **el principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes** ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que **existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario**, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo.*

*En síntesis, **esta Corte ha concluido que el logro de la efectividad de los derechos fundamentales por parte de la administración pública se basa en dos principios esenciales: el de eficacia y el de eficiencia** A este respecto ha señalado que la eficacia, hace relación al cumplimiento de las determinaciones de la administración "y **la eficiencia a "... la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos"**. En este sentido, ha sostenido que estos dos principios se orientan hacia "la **verificación objetiva** de las distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho, por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones".*



Entonces, **para poder establecer si estamos en presencia de una aclaración o de una modificación, en primera instancia debemos verificar cual es el requisito que establece el pliego de condiciones respecto de la propuesta económica y allí encontramos que en varios apartes del pliego, queda absolutamente claro que el valor que va a ser tomado como criterio de valoración, va a ser el valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA y es este sobre el cual se debe hacer la comparación de las propuestas, en ninguna parte del pliego se hace referencia a que va a haber una valoración sobre valores individuales o se van a comparar estos valores o los mismos van a ser tenidos en cuenta para algún criterio de evaluación, muy por el contrario en todos los aspectos relacionados con el valor de la propuesta encontramos manifestaciones como las siguientes:**

"... 6.3.3 EVALUACIÓN ECONÓMICA

La evaluación económica estará a cargo del Comité Evaluador Económico Financiero que se designe para tal efecto. A partir del **TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA** sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA, se asignará máximo cuatrocientos (400) puntos acumulables de acuerdo con el método Menor valor así:

...Proponente al que se le asignara puntaje. Menor valor total con iva de ECONÓMICA todas las propuestas habilitadas ...

...El proponente deberá diligenciar el FORMATO No. 6 PROPUESTA y cumplir con los siguientes requisitos:

a) En primer lugar se verificará que el valor total de la propuesta económica incluido IVA, no supere el presupuesto total oficial estimado para el presente proceso. Las propuestas que contravengan lo dispuesto en este ítem incurrirán en CAUSAL DE RECHAZO ..." (subrayado y negrilla fuera de texto).

Nótese como el criterio de evaluación es el valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA e inclusive la causal de rechazo prevé que la misma se configura cuando se excede el valor TOTAL

Por lo tanto, **una vez recibida la observación por parte del proponente y al manifestar que ello se debe a un mero error de digitación, se debe dar fe a su manifestación, por razones objetivas.**

Teniendo en cuenta que si bien por lo general se puede estar en presencia de precios artificialmente bajos, también, como en este caso, podríamos estar en presencia de un precio artificialmente alto y por lo tanto para ello **resulta pertinente remitirnos a los históricos y a los estudios de mercado a fin de poder establecer si el valor de un ítem individual, corresponde o está acorde a los precios de mercado, a fin de poder colegir de ello si efectivamente puede tratarse de un error de digitación o simplemente pudiera ser un aprovechamiento del proponente al conocer los precios de los demás y entonces corregir su propuesta en esta instancia, lo cual a todas luces representaría una modificación de la propuesta.**

Para ello, hemos tomado en primera instancia como parámetro de valoración, el valor que procesos similares han tenido en años anteriores y encontramos que:



Como se aprecia claramente del cuadro anterior, **desde el año 2007 con objetos similares y con términos de duración superiores al del presente proceso, en ningún caso, se ha superado el valor de los \$3.000.000.000, por lo que un valor que supera los \$4.000.000.000, como se consideró inicialmente, supera ostensiblemente los históricos que ha habido en la entidad.**

Pero si a ello le aunamos el argumento de que **este mismo proponente. Junto con otros proponentes de este proceso participaron del estudio de mercado y que en el ítem donde ID SYSTEMS S.A. alega tener un error de digitación, los valores se presentaron de la siguiente manera:**

Ítem a auditar	Valor ofertado sin IVA (\$) ID Systems S.A.	Valor Ofertado sin IVA (\$) JAHV McGregor S.A.S.	Valor Ofertado sin IVA (\$) Adisis Ltda	Valor Ofertado sin IVA (\$) Kreston
Inscripción de Cédulas - Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral	\$279.536.000	\$420.000.000	\$450.000.000	\$91.666.667

Vemos que ningún valor excedió en ese ÍTEM los \$500.000.000 y que por lo tanto resulta bastante dudoso que un proponente presente un precio cuatro veces más alto que el que presento en el estudio de mercado, cuando lo que normalmente sucede es que el valor de la propuesta es inferior al valor del estudio de mercado

Así mismo, **se procedió a verificar que al suprimir un cero "0" a la derecha en el valor del ÍTEM denominado inscripción de cédulas — Soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral, el cual paso de tener un valor de \$2.295.360.000 a un valor de \$229.536.000, efectivamente se llega al valor de la propuesta económica, evidenciando finalmente un error de digitación en el ÍTEM relacionado, tal como se manifiesta en la observación.**

Todo lo anterior en una aplicación de una "sana crítica" traída al plano administrativo, como medio de valoración de unas pruebas, nos permite colegir que efectivamente estamos en presencia de un valor que tiene origen en un error de digitación pues no guarda ninguna relación con una realidad de mercado.

Aunado a todo ello, tenemos que como ya se ha manifestado lo que define el pliego como criterio de evaluación, es el valor TOTAL y ese valor tanto en el Formato No. **06 — PROPUESTA ECONÓMICA** como **en el Formato No. 01 - CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA, SON IDÉNTICOS \$1.688.067.360.00** y en ningún caso, supera el presupuesto oficial.

Con todo lo anterior, el Comité Económico Financiero acoge la aclaración presentada por el proponente ID SYSTEMS S.A. y en consecuencia procede a efectuar la asignación de puntaje tal como se observa en el (Anexo 4)". (Resaltados fuera de texto).

Debe notarse entonces que el análisis hecho por el Comité lejos de ser caprichoso o amañado, tuvo en cuenta la verdad, la objetividad en la selección, los precios de mercado incluso, a efectos de verificar si existían precios artificialmente bajos o altos, tomando precios históricos, sin que fuera para nada improvisada la respuesta, buscando siempre el



mejor precio por el también mejor servicio, y no como lo indica la parte actora, como si se hubiere favorecido infundadamente a uno de los proponentes, lo cual no ocurrió.

Fue entonces por razones objetivas, motivadas y en procura de escoger el mejor proponente que la evaluación final quedó de la siguiente manera:

Proponente	Jurídica	Técnica	Puntos	Financiera y económica	Puntos	Resultado	Puntos
Kreston RM S.A.	Cumple	No cumple		Cumple		No cumple	
Consortio Audielectoral 002-2018	Cumple	Cumple	600	Cumple	329.16	Cumple	929.16
ID Systems S.A.	Cumple	Cumple	600	Cumple	400	Cumple	1000

No se está entonces ante una mejora de la oferta, pues lo que ocurrió fue un error de digitación de un ítem no evaluable del formato de propuesta económica, irregularidad netamente formal, como quiera que en el Numeral 6.3.3 del Pliego de Condiciones (Evaluación Económica) y en el Formato No. 6 se estableció con claridad que lo que otorga puntaje es el valor total de la propuesta y no los valores individuales de cada uno de los ítems que en nada inciden en la comparación objetiva de las propuestas, al punto de que si dichos ítems no hubiesen existido, igual el Comité Evaluador habría podido realizar su evaluación y la comparación de las propuestas ateniéndose al valor total, pues la aplicación de la fórmula contenida en el Numeral 6.3.3, solo contempla el valor TOTAL y no los valores de los ítems.

Se evidencia entonces que se cumplió a cabalidad el principio de legalidad.

En todo caso, es menester reiterar, que en ningún momento se reparó omisión alguna, o se "le subsanó" la oferta al proponente, pues lo que aconteció fue que realmente se aclaró o dilucidó el tema.

En relación con los conceptos de subsanación y aclaración, el Consejo de Estado ha dicho:

*"En consecuencia, la diferencia entre las actuaciones referidas - **subsanar, de un lado; y aclarar o explicar las ofertas, de otro - no solo se apoya en normas diferentes sino en el significado mismo de los términos, por lo que cabe acudir a su acepción en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española - DRAE -, que define subsanar como: "1. Tr. Disculpar o excusar un desacierto o delito; 2. Tr. Reparar o remediar un defecto" Aclarar se define como: "8. Tr. Hacer ilustre, esclarecer; 10. Tr. Hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo". Como se observa, en el segundo significado, aclarar es sinónimo de explicar, que a su vez se define como: "1.tr. Declarar, manifestar, dar a conocer lo que alguien piensa; 2. Tr. Declarar o exponer cualquier materia, doctrina o texto difícil, con palabras muy claras para hacerlos más perceptibles; 5. Tr. Dar a conocer la causa o motivo de algo; 6. Prnl. Llegar a comprender la razón de algo, darse cuenta de ello".***

*Como se observa, **subsanar, unido al artículo 25.15, reiterado por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150, implica reparar un defecto de la propuesta, con mayor precisión la omisión de algún requisito, ya que la norma se refiere a la "la ausencia de requisitos o la falta de documentos" que afecten el futuro contrato o las calidades del proponente, siempre y cuando no incidan sobre la comparación de las ofertas pueden ser***



reparados o subsanados, es decir, que ello implica adicionar un documento o requisito que la propuesta no tiene.

Aclarar o explicar es diferente. El supuesto de partida no presume agregar a la oferta requisitos omitidos, luego solicitados por la entidad; la idea inicial más fuerte de su significado es hacer manifiesto, mas perceptible, comprensible o dar a entender las causas de lo que si se encuentra en la oferta, es decir, no se trata de agregar algo a lo propuesto, sino de dar a entenderlo que contiene ...⁸ (Resaltados fuera de texto)

Es evidente que estamos ante una aclaración y no ante una mejora, pues el tema ya estaba expuesto en la propuesta, solo que se dilucidó al cumplirse la verificación de la primacía de lo sustancial sobre lo formal, así como la selección objetiva, sin atender cuestiones formales, sino el privilegio del interés general.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente en sentencia del 12 de noviembre de 2014 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo que lo admisible de corrección y aclaración son las dudas, sin que se puedan adicionar documentos, pues las carencias no son susceptibles de subsanación, tal como ocurre en este caso, donde se aclaró un documento ya existente. Al respecto se lee:

*"Bajo esta óptica, el recién mencionado artículo 5- se refiere al artículo 5 de la Ley 1150 de 207 - : (i) distinguió expresamente entre los requisitos habilitantes y los factores de ponderación, (ii) señaló que los requisitos habilitantes solo son objeto de verificación (cumple o no cumple) y, por ende no otorgan puntaje, salvo en algunos procesos de selección en los que, por la naturaleza del objeto o servicio material del contrato, se requiere que algunos de ellos sean calificados, (iii) precisó que los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza y al valor del contrato que se pretende celebrar, (iv) estableció que son requisitos habilitantes la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia y la capacidad financiera y de organización de los proponentes y (v) consagro que **la favorabilidad se determina con la ponderación de los factores técnicos y económicos de escogencia previstos en el pliego, relacionados con los elementos calidad y precio** (salvo en algunos procesos de selección donde el precio es el único factor de escogencia), bien sea **por métodos aleatorios o por la relación costo - beneficio**, los cuales son susceptibles de asignación de puntaje.*

La norma en cita: (i) dejo claro, pues, que los requisitos habilitantes se refieren a las condiciones que debe reunir el oferente para participar en el proceso de selección y que los factores de ponderación están relacionados con la propuesta y (ii) limito la posibilidad de que algunos de los requisitos habilitantes pudieran ser, a la vez, factores de ponderación de las propuestas, lo cual sucedía con mucha frecuencia en los procesos de selección que se adelantaban en vigencia de la Ley 80 de 1993; pero, como se dijo en precedencia, dejó a salvo algunos procesos de selección en que, por la naturaleza del objeto o servicio materia del contrato, se requiere que algunos de esos requisitos habilitantes sean calificados. (...).

Lo anterior significa que el oferente, al momento de presentar su propuesta, debe cumplir y acreditar los requisitos habilitantes (atinentes al oferente) de capacidad jurídica, de capacidad financiera, las condiciones de experiencia y las de organización, en la forma contemplada en los pliegos de condiciones.

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicado 25000-23-26-000-1996-12809-01(27986)



(...)

Ahora, si el oferente adquiere la experiencia mínima exigida por los pliegos de condiciones después de presentar su oferta y durante el proceso de selección, no hay forma de que pueda resultar habilitado, por una parte, porque, como se dijo anteriormente, la misma ley prohíbe completar, adicionar, modificar y mejorar las propuestas y por otra parte, porque la propuesta no puede condicionar la adjudicación.

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

Ahora, cosa distinta es que, a pesar de cumplir los requisitos habilitantes, la entidad encuentre falencias en la prueba aportada para acreditarlos o que los demás documentos requeridos en los pliegos de condiciones (desde luego que no incidan en la asignación de puntaje) generen dudas o ambigüedades. En estos casos es cuando, precisamente, se abre la posibilidad de "subsanan", enmendar o rectificar.

Lo anterior supone que lo subsanable son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a la luz de la Ley 1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje; por el contrario, las carencias no son susceptibles de subsanar, pues lo que no se tiene no se puede corregir - reitera la Sala" (Negrilla y resaltado fuera del texto)⁹.

Se tiene entonces que las entidades estatales deben tener en cuenta para determinar si una omisión origina el rechazo de la propuesta es si la falta del requisito impide la evaluación de la oferta por ser un aspecto esencial, en el marco del deber de selección objetiva y en cumplimiento de los principios de igualdad y transparencia.

Por lo anterior, las entidades estatales deben distinguir entre las falencias o imprecisiones de los documentos que prueben el cumplimiento de los requisitos como en el caso concreto de la firma ID Systems, en el que se presentó un error en un ítem del Formato No. 6 de la propuesta económica, no susceptible de evaluación, evento en el cual se abre la posibilidad de subsanar, aclarar o rectificar, de aquellos casos en los que se presenta la ausencia o carencia de cumplimiento del requisito como tal, lo cual no es susceptible de modificación por parte del oferente, ni de aceptación por parte de la entidad.

Al ser el valor total lo que determinaba la comparación objetiva de las propuestas y no los valores por ítems, debe considerarse que hubo apego total al pliego de condiciones.

Tampoco puede decirse que se haya presentado infracción al principio de igualdad en el tratamiento de las propuestas, pues a todos los proponentes se les brindaron las mismas oportunidades y términos. Al respecto, la jurisprudencia¹⁰ ha indicado que la igualdad se aprecia en la adopción de pliegos con disposiciones generales e impersonales, en la imposibilidad para los oferentes de modificar sus propuestas después del cierre del procedimiento de selección, en el deber que asume la entidad al evaluar las propuestas, en la ponderación conforme al pliego de condiciones y en la imposibilidad de variar los criterios, y en este caso, se acogió el criterio expuesto en los pliegos del precio total, aunado al hecho de que no se está frente a alguna adición de documentos ni modificación de lo presentado.

⁹ Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Exp.: 29.855

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008



Tampoco es cierto que se haya abusado del principio de la buena fe, sobre todo si se tiene en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia del 3 de diciembre de 2008 proferida dentro del radicado D-7379, en donde se reitera que la buena fe es una presunción y por ende solo se desvirtúa con los mecanismos que consagra el ordenamiento, lo que se traduce que sin prueba en contrario, la presunción de buena fe se mantiene, máxime en este caso donde la sana crítica y la lógica indican que el valor total expuesto por la firma adjudicataria es real y auténtico.

Es claro entonces que la Administración no puede adoptar decisiones irrazonadas o fundadas solo en el capricho de la autoridad respectiva. Aquellas deben atender siempre al objetivo de servir los intereses generales y su sustento debe ser coherente con la garantía de los principios citados. Por esta razón, el Artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que aun tratándose de decisiones discrecionales, estas deben ser adecuadas a los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a los hechos que les sirven de causa, siendo claro que como lo señaló el Comité Económico Financiero en su respuesta "

"(...) se procedió a verificar que al suprimir un cero "0" a la derecha en el valor del ÍTEM denominado Inscripción de cédulas - Soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral, el cual paso de tener un valor de \$2.295.360.000 a un valor de \$229.536.000, efectivamente se llega al valor de la propuesta económica, evidenciando finalmente un error de digitación en el ÍTEM relacionado, tal como se manifiesta en la observación".

Lo anterior guarda armonía con el Artículo 863 del Código de Comercio que indica que las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo contractual, so pena de indemnizar perjuicios que se causen, lo que significa que no puede existir aprovechamiento de un error formal o mecanográfico.

En el presente caso esto debe entenderse en el sentido de que el buen hombre de negocios se presenta en un proceso de contratación precisamente para obtener el mejor resultado para la sociedad que representa y para lograrlo, se debe ajustar en un todo a los mandatos contenidos en el pliego de condiciones y uno de esos mandatos es justamente que el valor de la propuesta no puede exceder el valor total del presupuesto IVA incluido, por lo que pretender que un proponente se va a presentar al proceso con un valor que excede el presupuesto en más de un 100% no resulta razonable y de allí el análisis hecho por la entidad si efectivamente se puede estar en presencia de un mero error de digitación o de una modificación de la propuesta, concluyendo que si no se tiene en cuenta un 0 en el ítem, el valor total de la propuesta no se altera.

Todo lo anterior lleva igualmente a la aplicación del principio de eficacia, tendiente a verificar la finalidad real y que también implica remover los requisitos formales, como lo ha indicado la jurisprudencia¹¹ de la siguiente forma:

"... En virtud del principio de eficacia: se tendrá en cuenta que los procedimientos de selección contractual deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Al igual que los anteriores encuentra sustento en el principio de economía en la contratación pública, el cual propende por la obtención de los resultados que se buscan con esta actividad,

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Radicados (acumulados) numero: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715); 1100-10-326-000-2003-000-32-01(25206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01 (25409); 1100-10-326-000-2003-000-10-01 (24524); 1100-10-326-000-2004-000-21-00(27834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01 (25410); 1100-10-326-000-2003-000-71-(26105); 100-10-326-000-2004-000-34-00(28244); 1100-103-26-000-2005-000-50-01 (31447)



es decir, 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 las entidades públicas en la consecución de dichos fines (artículo 3 de la Ley 80 de 1993)."

En el mismo sentido, tampoco está llamada a prosperar la alusión al supuesto defraudamiento de la confianza legítima, sobre todo, porque bajo lo razonable, lo implementado no constituye alguna sorpresa intempestiva, máxime cuando el mecanismo permite aclarar situaciones que generen duda frente a los documentos aportados en la oferta, siempre que con dicha aclaración no se genere una modificación, adición o mejora en la propuesta, en observación de lo establecido en los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva.

Lo dicho se ratifica si se tiene en cuenta lo ordenado por el Artículo 5 de la Ley 1150 que dispone:

"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:

*... 2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la **ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad**, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuara las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y 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. (...)"*
(Resaltados y subrayado fuera de texto).

En consecuencia, la evaluación que hace la entidad debe ceñirse a lo pactado en los pliegos y en sus adendas, de forma que no se altere la valoración objetiva de las propuestas ni se atente contra los principios de transparencia, igualdad, entre otros, de ahí la importancia de la reiterada frase de que "el pliego es ley para las partes" pues este es el que da la objetividad al criterio de la entidad para escoger al mejor proponente y a este para elaborar su mejor propuesta.

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado:

"... Los pliegos juegan, pues, un rol fundamental en la fase previa de formación del contrato, al punto de constituir la ley de la licitación, al ser el marco regulatorio de todo el procedimiento de selección, o lo que es igual, de la etapa precontractual, comoquiera que definen los criterios de selección del contratista, con arreglo a los cuales había de adelantarse la correspondiente evaluación de las distintas ofertas y, dentro de ellos, obviamente debe aludirse al precio.

Por manera que, en principio, como lo ha dicho la Sala, las reglas que se establecen en ellos no puedan ser modificadas o alteradas caprichosa, inconsulta o arbitrariamente por la entidad licitante, en razón a que cualquier alteración posterior tanto de las reales que rigen el procedimiento de selección, como del texto del



*contrato comportaría una abierta transgresión del derecho a la igualdad de los licitantes, lo mismo que de los principios de transparencia y selección objetiva ...*¹²

En consideración a lo anterior, la demandada a partir de los estudios previos y el proyecto de pliego de condiciones, dentro de los requisitos habilitantes de la oferta, estableció los términos de la evaluación económica y resulta claro que se atuvo a ellos, pues se repite insaciablemente, que las reglas establecidas implicaban considerar el valor total, no el desagregado.

Por consiguiente, al haber establecido la firma adjudicataria en sus documentos que el valor total no llegaba a los mil setecientos millones, no asiste razón a la parte actora al afirmar: "Que al abrir la propuesta económica de la firma ID SYSTEM S.A., y revisar la suma aritmética de los rubros allí contenidos en el formato No. 1 arrojó un valor de \$4.146.397.920, valor que supera el presupuesto oficial..."

Por lo tanto, en cumplimiento de los fines y principios que rigen la contratación estatal, en el entendido que es deber de la Administración escoger la propuesta más favorable para la entidad, si en el proceso de evaluación la entidad estatal evidencia errores o irregularidades de tipo formal que puedan corregirse en concordancia con la ley de licitación y principios de la contratación, no le es viable rechazar la oferta que resulte más favorable para el interés general, ello en desarrollo igualmente del principio de eficacia antes mencionado.

De lo anterior emerge que la demandada actuó bajo el principio de buena fe, con racionalidad, en busca de la selección objetiva, adjudicando el contrato al mejor proponente y dentro del marco legal, es decir, su actuación fue legítima y plenamente legal.

4.3.2 AUSENCIA DE REQUISITOS PARA QUE PROSPERE EL MEDIO DE CONTROL

Para que prospere la declaratoria nulidad del acto de adjudicación del contrato adjudicado y pueda proceder el pago de los perjuicios que se reclaman es necesario que la parte actora acredite es cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a. Que los actos precontractuales en efecto son nulos
- b. Que el demandante era el mejor oponente

En el presente caso se deduce claramente que al no ser la propuesta económica del consorcio demandante la mejor, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

Sobre el particular, resulta procedente citar el siguiente aparte jurisprudencial¹³:

"3. Jurisprudencia de la Sección Tercera sobre el derecho a recibir indemnización cuando se anula el acto que declara desierta una licitación o el que la adjudica incorrectamente.

No obstante la nulidad decretada sobre los dos actos administrativos demandados por la parte actora, es criterio jurisprudencial reiterado que cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación de un contrato y se pretende, además, el restablecimiento del derecho, porque el oferente considera que su propuesta debió ser la escogida, deben acreditarse dos condiciones: i) desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo -aspecto satisfecho por la parte demandante del

¹² Consejo de Estado - Sala de lo contencioso Administrativo - Sección Tercera. 8 de junio 2006. Radicación 76001-23-31-000-1996-02716-01

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Radicado 250002326000-1995-10866-01. Sentencia del 12 de agosto de 2014



caso sub iudice-; y ii) demostrar que la oferta que presentó el demandante en la licitación era la mejor¹⁴.

Sobre estos dos aspectos, en sentencia del 11 de agosto de 2010 -exp. 19.056-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo reiteró este criterio y advirtió que para acceder a la pretensión indemnizatoria, derivada de la nulidad del acto de adjudicación, es necesario acreditar que en el proceso de selección la propuesta de oferente se desestimó aun cuando era la más favorable:

"Respecto de la pretensión de pago de la totalidad de las utilidades que el actor esperaba obtener, reitera la Sala en esta ocasión que la prosperidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se ataca el acto administrativo de adjudicación de un contrato estatal o de declaratoria de desierto del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual, exige la comprobación de las irregularidades en su expedición y su consecuencial nulidad, así como también la demostración de que la oferta presentada por quien reclama era la mejor."

En la sentencia del 27 de enero de 2012 -exp. 19.932-, la Sala sostuvo, en armonía con muchas otras decisiones, que para acceder a la pretensión indemnizatoria por indebida adjudicación de una licitación, es necesario que la parte que se considera afectada demuestre que su oferta era la mejor, y que de no ser por la ilegalidad de la administración -que también debe probar- se le habría adjudicado:

"...se requieren dos condiciones para que salga adelante la pretensión de nulidad del acto de adjudicación: a) que se pruebe la ilegalidad de la decisión adoptada por la Administración; y b) que la parte actora demuestre que su oferta era la mejor y que de no ser por el vicio de ilegalidad habría sido la ganadora de la licitación o del proceso de selección."

En la sentencia del 8 de febrero de 2012 -exp. 20.688-, la Sección Tercera reiteró las condiciones para que prospere la pretensión indemnizatoria del acto que adjudica el contrato y desestimó la mejor oferta del proceso de selección. Sostuvo que es necesario acreditar -además de la ilegalidad del acto administrativo, cuya condición para el caso sub iudice quedó satisfecha en la decisión de la primera instancia- que su propuesta era la mejor.

En el mismo sentido, en la sentencia del 16 de agosto de 2012 -exp. 19.216-, la Sección Tercera precisó que las pretensiones de nulidad del acto de adjudicación y de indemnización por escogencia indebida de la oferta, se soportan, probatoriamente, en la acreditación de la lesión de normas superiores del

¹⁴ En sentencia del 28 de junio de 2012 -exp. 22.510-, la Sección Tercera se refirió a las condiciones probatorias sine qua non, para que proceda la nulidad del acto de adjudicación y el restablecimiento del derecho, porque la oferta del demandante debió adjudicarse. En esa oportunidad la Sala sostuvo: "Cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación y el actor pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, deberá cumplir una doble carga probatoria, de una parte, (i) demostrar que el acto efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico, y de otra, pues no resulta suficiente que el actor alegue y ponga en evidencia la ilegalidad del acto, (ii) probar, por los medios adecuados, que su propuesta era la mejor y más conveniente para la administración..."

Asimismo, en la sentencia del 3 de mayo de 1999 -exp. 12.344-, la Sección Tercera precisó: "...el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento (sic) del vicio de ilegalidad de este y de la prueba que permita inferir que la propuesta del demandante, estaba emplazada y merecía ser, de acuerdo con los criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos de los pliegos de condiciones, que para el efecto se consideran ley del procedimiento de selección..."



ordenamiento, y en la demostración de que la propuesta del demandante es la más favorable para la entidad:

*"En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Sala ha dicho que, cuando el demandante pretende obtener tanto la declaración de nulidad del acto administrativo de adjudicación, como la indemnización de los perjuicios causados por haber sido privado del derecho de ser el adjudicatario del proceso de selección, le corresponde, si quiere salir avante en sus pretensiones de condena, cumplir una doble carga procesal: de una parte, demostrar que el acto administrativo efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento Jurídico y, de otra, acreditar que, efectivamente, su propuesta era la mejor y la más conveniente para la administración -en términos del servicio público-, es decir, que su propuesta era la que debía ser favorecida con la adjudicación, por cumplir la totalidad de los requisitos legales y los contemplados en el respectivo pliego de condiciones, que es la ley del proceso de selección y la que materializa los criterios que informan el deber de selección objetiva, tal como lo dispone el artículo 29 de la Ley 80 de 1993".
(...)"*

Así las cosas, y como quiera que el adjudicatario demostró ser el mejor proponente como lo demuestran las pruebas contenidas en las propuestas, y que ni el consorcio demandante ni la firma KESTON R.M. S.A. – CONSULTORES, AUDITORES, ASESORES, ofrecieron la más favorable propuesta económica para el erario, se colige sin duda que, al no cumplirse los requisitos para la prosperidad de las pretensiones, éstas deben ser desestimadas.

4.4 RAZONES DE LA DEFENSA

La autoridad demandada manifiesta que se opone a todas las pretensiones como quiera que no son ciertas las aseveraciones de la parte actora expuestas en la demanda, según las cuales el proponente al que se le adjudicó el contrato habría presentado un presupuesto que supera al oficial.

En consecuencia, no puede el operador judicial ser llamado a engaño, pues no es cierto que se haya mejorado la oferta correspondiente ni se que se hayan incumplido los términos del pliego de condiciones, pues por el contrario, en prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y en aras de obtener le mejor precio así como la prestación del servicio por el proponente más conveniente, se verificó el tenor literal del pliego de condiciones que establecía que el parámetro a seguir era el valor (verdadero o real) total ofertado, no al menor precio en los valores unitarios.

Sobre el particular, se aclara que en efecto el pliego de condiciones estipuló que en tratándose de la evaluación económica, el puntaje máximo se concedería al menor valor total, lo cual resulta lógico, pues en aras de lo mejor para la Administración, debe verificarse el tema desde un punto de vista global y en contexto completo, no de forma parcial ni descontextualizada.

Tanto en la carta de presentación como en la totalización de la oferta, la firma adjudicataria estipuló su valor total en la suma de \$1.688.067.360 (IVA incluido), que corresponde al menor monto presentado por los proponentes habilitados.

Debe decirse que el proceso electoral tiene varias etapas, una de las cuales se denomina "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral", y en los estudios previos la firma ID Systems S.A. presentó cotización, que como tal no es propuesta, como lo indica el consorcio demandante, en la que respecto de la auditoría al ítem mencionado expuso un aproximada que oscilaba entre 200 y 300 millones de pesos. En el mismo orden de ideas, debe decirse que la cotización de



ID Systems S.A. contenía el menor valor total en comparación objetiva con el resto de cotizaciones evaluadas.

Posteriormente, ID Systems presentó propuesta tanto en la carta de presentación como en la propuesta económica por un valor total incluido IVA de \$1.688.067.360, a pesar de lo cual, en el ítem correspondiente a la auditoría de la etapa "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del Censo Electoral" expuso inicialmente un valor de \$2.295.360.000.00, es decir, más de 8 veces más lo que habría expuesto en la cotización (no propuesta oficial) y por ese motivo el Comité respectivo en la evaluación financiera y económica, en desarrollo de un ejercicio meramente aritmético, inicialmente indicó que no cumplía el parámetro presupuestal.

Dentro del marco del debido proceso y el derecho de contradicción, la firma ID Systems S.A. aclaró que hubo un error formal de digitación al agregar un cero de más y que el valor real correspondiente a ese ítem era de \$229.536.000, lo cual era más apegado a lo expuesto en la cotización, siendo además acorte con el valor total de la propuesta de \$1.688.067.360.

Al evidenciarse la realidad, bajo lo lógico, proporcional, objetivo y razonable, se corrigió el error formal y se adjudicó a la firma que además de cumplir con los demás requisitos, propuso el mejor precio para el erario.

Se concluye entonces que la actuación de la demandada estuvo ajustada al marco legal y constitucional, y por el contrario, el no haber aplicado el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, habría implicado no adjudicar el contrato al mejor proponente, con las consecuencias que ello implica.

Debe recordarse además que para la prosperidad de las pretensiones en casos como este, deben cumplirse dos requisitos que corresponden a la demostración de la ilegalidad de los actos precontractuales, lo que no se da en este evento; y adicionalmente debe comprobarse sin lugar a dudas que el demandante era realmente el mejor proponente, lo que tampoco se produce en este caso pues no hizo la mejor propuesta económica en tanto implicaba al erario el desembolso de varias centenas de millones de pesos adicionales respecto de la propuesta que fue aceptada, de suerte que resulta imposible predicar el cumplimiento de este requisito para erigirse como el mejor proponente para la prosperidad de la demanda.

Debe considerarse además que en el proceso de selección hubo un tercero también en disputa, correspondiente a la firma Krestom R.M. S.A. – Consultores, Auditores, Asesores, que presentó una propuesta por valor de \$1.870.744.962.00 IVA incluido, es decir, menos aún que el consorcio demandante.

Debe anotarse que hubo un proceso previo que fue declarado desierto, mediante decisiones que adquirieron ejecutoria, pretendiendo mediante esta demanda el consorcio demandante revivir los actos administrativos que ya cobraron fuerza ejecutoria emitidos en otro proceso y que no guardan relación ni causalidad con los aquí debatidos, de forma que no puede ser el juzgador llamado a engaño.

Existe entonces oposición a:

- Que se declare la nulidad de la Resolución 1580 de 2018 y mediante la cual se adjudica el Proceso de Selección Abreviada 002-2018.
- Que se declare que la demandada no observó una conducta seria respecto al tratamiento de la oferta presentada por la sociedad ID SYSTEMS S.A., pues ocurrió todo lo contrario, es decir, se verificó la realidad y lo sustancial sobre lo formal.
- Que se declare nulo el contrato 020 de 2018 suscrito entre la Registraduría Nacional del Estado Civil e ID Systems S.A.



- Que se condene al erario al pago de la suma de \$307.000.000 a las firmas demandantes a título de restablecimiento del derecho en tanto no evidencia haber sido la mejor proponente.
- Que se condene al erario al pago de alguna suma correspondiente a la prórroga solicitada por la parte actora.
- Que se condene a la demandada en costas, pues su actuar estuvo enmarcado dentro de la legalidad y se implementó en aras de obtener el mejor servicio al mejor precio posible

5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2018/11/01
Audiencia inicial	2018/05/28
Audiencia de pruebas	2021/02/17
Al Despacho para fallo	2021/03/05

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 PARTE DEMANDANTE

Al momento de alegar de conclusión, la parte actora plantea los argumentos que a continuación se resumen:

6.1.1 ANTECEDENTES

La parte actora controvierte el acto mediante el cual finalizó con adjudicación el proceso de selección abreviada 002 de 2018 RNEC, mediante el cual resultó beneficiada la firma ID SYSTEM S.A., a pesar de corregir la propuesta económica, documento que otorgaba puntaje y que según la ley y la jurisprudencia no puede ser corregido o subsanado, pues su oferta superó el presupuesto oficialmente dispuesto para el efecto, al tiempo que el ofrecimiento de ID SYSTEM S.A. fue materia de modificación en cuanto al precio, luego de haber sido presentada y conocida la oferta, para así lograr una reducción que le permitió quedar habilitada y ser la adjudicataria del contrato en disputa.



Era claro que el consorcio demandante debía ser el adjudicatario en tanto cumplía con la totalidad de los requisitos mínimos establecidos y sin que existiera justa causa para no otorgar los 400 puntos, al ser el único oferente habilitado.

La demandada excepcionó un actuar legítimo y la ausencia de requisitos para que prosperen las pretensiones, además de la excepción genérica, al estimar que la oferta del consorcio Audielectoral 002-2018 no era la mejor propuesta, obviando la demandada que permitió el mejoramiento de la oferta en claro favorecimiento del ID SYSTEM S.A.

Se recaudaron la pruebas documentales y se recibió la declaración de LUZ MIRYAM VARGAS TOCANCHÓN, quien claramente estableció la cuantía de las pérdidas que debió asumir la demandante, que corresponden a la suma de \$307.000.000. La metodología establecida para cuantificar la pérdida de la oportunidad

6.1.2 DE LAS ALEGACIONES

Lo que se encuentra probado:

1. La demandada violó el principio de selección objetiva al adjudicar el contrato a la firma ID SYSTEM S.A., a pesar de que tal oferente estaba incurso en causal de rechazo insubsanable, debido a que sobrepasó el presupuesto oficial en la propuesta económica y siendo el precio o valor de la oferta un elemento que permitía la comparación entre los ofrecimientos, no podía ser mejorado, como en efecto ocurrió. El presupuesto disponible para la contratación era de \$2.229.731.778.

La firma ID SYSTEM S.A., presentó propuesta económica para la fecha de cierre del proceso (Propuesta folios 41 y 42), quedando registrada en el acta de recibo un valor de \$1.699.067.260. Sin embargo, al abrir la propuesta económica y revisar la suma aritmética de los rubros contenidos en el Formato No. 1, arrojó un valor de \$4.146.397.920, valor que superaba el presupuesto oficial. Debe observarse sobre el particular la regla contenida en los Términos de Referencia a efecto de rechazo de la oferta:

"(...) CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

Las propuestas serán RECHAZADAS en los siguientes casos:

(...)

e. Cuando la propuesta económica no se presente, o se modifique, o se presente incompleta, o condicionada.

f. Cuando la propuesta económica supere el presupuesto oficial total estimado"

2. En cambio, la demandante cumplió en debida forma cada uno de los requisitos habilitantes exigidos por la demandada en los Términos de Referencia, y siendo la única oferta a elegir, la demandante presentó mejores condiciones que ID SYSTEM S.A., mereciendo los 1000 puntos posibles. Lo anterior se basa en el soporte documental obrante en el expediente en donde claramente se evidencia el contenido de la oferta del Consorcio Audielectoral 002-2018, pues dicho consorcio se ciñó a los formatos correspondientes y los diligenció con información precisa y veraz, entre ellos el dispuesto para la oferta económica.
3. Sobre el particular debe tenerse en cuenta lo previsto en el Parágrafo 1 del Artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, que claramente indica que no podrán ser subsanados los requisitos que otorgan puntaje, cuando se indica que:

"(...)



PARÁGRAFO 1. (...) "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 hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso."

La propuesta económica constituye un elemento que según el proceso de selección otorgaba un puntaje de hasta 400 puntos, de forma que no podía ser subsanada, mejorada, adicionada, corregida, etc, por cuanto según las disposiciones de la propia entidad contenidas en los términos de referencia y en la normatividad vigente (Ley 1882 de 2018), el valor de la oferta era inmodificable.

Lo anterior, por cuanto al aceptar las variaciones a la oferta con posterioridad a su presentación, impide la comparación objetiva de las mismas al favorecerse a uno de los proponentes, violentándose el derecho a la igualdad de los demás, en especial el de la demandante. Es importante tener en cuenta que no se trata de un error humano o de una inconsistencia aritmética. Lo esencial en este caso es que el requisito que se subsanó, corrigió o se mejoró, otorgaba 400 puntos, puntaje que hizo que fuera adjudicatorio de la Selección Abreviada 002 de 2018 alguien cuya propuesta debió ser rechazada, siendo clara la prohibición respecto de que todo aquello que otorgue puntaje no puede ser objeto de subsanación, como lo ha reconocido la jurisprudencia:

"El contenido esencial de este principio implica la igualdad formal ante la ley, es decir, que la ley debe ser igual para todos, lo que significa que, en principio, todas las personas deben recibir el mismo trato, salvo aquellas que pertenezca a un grupo que presente ciertas condiciones especiales, caso en el cual, se aceptan tratos diferenciados, a fin de garantizar la igual material para quienes se encuentren en una situación de desventaja, trato éste que debe estar sujeto a un juicio de razonabilidad y proporcionalidad. (...) Así, sin duda, se advierte que se trata de un principio con un contenido bastante amplio. Es decir, se estaría haciendo referencia al deber de la Administración y al derecho de quienes pretender contratar con el Estado a que: i) la adjudicación de los contratos de realice a la mejor propuesta; ii) el Estado garantice la mayor concurrencia de ofertas; iii) ninguno de los oferentes sufra una discriminación no justificada; iv) todos los participantes tengan el mismo plazo para presentar sus ofertas; v) las mismas se sometan por igual a los términos señalados por la Administración; vi) y el Estado justifique con criterios objetivos cuál fue la mejor propuesta; entre otros. (...)"¹⁵

En otra providencia¹⁶ la misma Corporación indicó:

"Se trata entonces de un principio que busca dotar de una serie de garantías la actividad contractual estatal para que ésta se lleve a cabo con plena publicidad, con

¹⁵ Consejo de Estado – Radicación 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005) PRINCIPIO DE IGUALDAD - Noción / PRINCIPIO DE IGUALDAD - Principio de la contratación estatal. Igualdad formal e igualdad material / CONTRATACION ESTATAL - Principio de igualdad y deber de administración

¹⁶ Consejo de Estado - Radicación 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005) (...) PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA - Noción / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA - Principio de la Contratación Estatal / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA - Finalidad / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA - Se constituye en garantía de la Actividad Contractual



respeto de la igualdad de oportunidades de quienes pretenden contratar con el Estado, de manera imparcial, y con el fin de satisfacer el interés general, todo con el objeto de que la Administración elija la oferta más favorable a sus intereses."

4. Atentó entonces la demandada contra los principios de igualdad, debido proceso, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, cuando privilegió a un oferente por encima de quien debía ser el adjudicatario en justa lid, al dar la oportunidad a uno de los oferentes de corregir su precio para ajustarse *ex post* al límite presupuestal.
5. Es preciso advertir que hacer elucubraciones semánticas acerca de la diferencia entre los preceptos subsanación y aclaración como lo hace la demandada, abre la puerta de un actuar caprichoso del ente estatal, pues a su criterio, las aclaraciones pueden ir hasta modificar el texto de la oferta para que en consecuencia de tal aclaración, el oferente reduzca el valor de los servicios ofertados, que fue lo que aquí ocurrió, oportunidad que no tuvo algún otro oferente dentro del proceso de selección.
6. Para confirmar la censurable conducta del delegado de la demandada en desarrollo de los trámites del proceso de selección, debe advertirse que tal entidad no podía utilizar la figura de la aclaración de la oferta a su antojo, unas veces para impedir la aclaración que favorecía a JAHV MCGREGOR SAS en cuanto a la ausencia de un formato que no asignaba puntaje, lo que a la postre la privó de la adjudicación y en el proceso más reciente, a fin de completarle o promover la modificación de la oferta de ID SYSTEM S.A., pues según las reglas que el propio Consejo de Estado¹⁷ ha decantado, tal actitud no es deseable de un ente público y por el contrario resulta grosera. Sobre el particular se indicó:

"... Es decir que el legislador reconoció que en el procedimiento de selección de contratistas la parte de las propuestas que no debe ser tocada ni modificada durante el procedimiento de evaluación y calificación so pretexto de su corrección, es la referente a los factores sujetos a puntaje, los cuales corresponden al objeto propiamente dicho del futuro contrato, sus especificaciones técnicas, su precio, etc., que constituyen, propiamente, lo ofrecido por los participantes y que es materia de comparación entre las distintas ofertas, para escoger entre ellas la más favorable para la administración. Contrario sensu, las deficiencias que se presenten en todos aquellos requisitos y documentos que no son objeto de puntaje, resultan subsanables."

7. Se evidencia en consecuencia que las decisiones de la demandada dentro de los procesos de selección abreviada 13 de 2017 y 002 de 2018 no se ajustan a derecho, siendo incongruentes, pues mientras que el proceso de selección abreviada 13 se declara desierto, indicando que JAHV MCGREGOR SAS no cumplía con los requisitos del pliego de condiciones, cuando las razones para alegar que no se cumplía guardaban relación con la subsanación de un documento habilitante y que correspondía a un formato que no asignaba puntaje, sólo para reabrir la oportunidad de asignarle el contrato a ID SYSTEM S.A. en el Proceso 002 de 2018, contra expresa prohibición legal, sí permiten la subsanación en asuntos insubsanables como lo es el valor de la oferta.
8. Es éticamente desconcertante que habiendo reconocida la demandada que ID SYSTEM S.A. había cometido irregularidades de naturaleza penal en desarrollo del proceso de selección 13 de 2017, al punto que no seleccionó su oferta y prefirió declarar desierto tal proceso, permita nuevamente su participación en el proceso de selección abreviada 002 de 2018 y sospechosamente lo premie, como lo ha hecho por años, con la

¹⁷ Consejo de Estado. Sección III. Subsección C. MP: Olga Mélida Valle De La Hoz. Rad. 34713.



adjudicación del contrato derivado de tal proceso, irregularidades que son de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por los presuntos delitos de falsedad y fraude procesal que se investigan por parte de la Fiscalía 85 Seccional de la Unidad de Fe Pública bajo el radicado 110016000050201738189, cuyo denunciante es el señor CARLOS JULIO DÍAZ VARELA, sobre los cuales, a pesar de advertir la demandada las irregularidades presentadas en el proceso, hizo caso omiso.

9. Igualmente existe la denuncia penal 110016000050201806180, presentada por la ahora demandante, en virtud de la cual se investiga el actuar de la demandada en el trámite de Selección Abreviada 002 de 2018, dado que los favorecimientos por fuera del marco normativo hechos a ID SYSTEM S.A. constituyen conducta punible:

<i>Caso Noticia No. 110016000050201806180</i>	
<i>Despacho</i>	<i>Fiscalía 50 Especializado</i>
<i>Unidad</i>	<i>Admon – Contra la corrupción</i>
<i>Seccional</i>	<i>Dirección Seccional de Bogotá</i>
<i>Fecha de asignación</i>	<i>23-FEB-18</i>
<i>Dirección del Despacho</i>	
<i>Teléfono del Despacho</i>	
<i>Departamento</i>	<i>Bogotá D.C.</i>
<i>Municipio</i>	<i>Bogotá D.C.</i>
<i>Estado caso</i>	<i>Activo</i>
<i>Fecha de consulta 13/03/2018 15:49:56</i>	

10. Sobre la causal de infracción de norma superior en la que debería fundarse una causal de nulidad de los actos administrativos, en voces del Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resulta pertinente acudir a la jurisprudencia¹⁸ de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en donde se explican las situaciones que configuran esta infracción:

"(...) entre otras causales de nulidad, la derivada de la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo o mejor, la nulidad por violación de una norma superior, como se conoce genéricamente a esta causal de nulidad.

La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea.

Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso.

Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El

¹⁸ Sentencia del 15 de marzo de 2012, exp. 16660.



error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.” (Negrillas fuera de texto).

11. Bajo estas consideraciones, la demandada ignoró lo previsto en el Parágrafo 1 del Artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, en concordancia con el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado y los propios términos de referencia -que son ley para las partes- de forma que tal desatención constituye una falta de aplicación normativa y una violación al debido proceso que deriva en la nulidad del acto de adjudicación y consecuentemente afecta el contrato celebrado en desarrollo del proceso de Selección Abreviada 002 de 2018, lo cual debe ser materia de reconocimiento en el fallo que acoja las pretensiones.
12. En cuanto a la declaración rendida por LUZ MIRYAM VARGAS TOCANCHÓN, se evidencian los elementos determinantes para identificar la pérdida de la oportunidad y su cuantificación como la afectación económica sufrida por la parte actora y que asciende a \$307.000.000 para la época de los hechos, por lo que debe ser indexada y agregado el valor proporcional de la adición que eventualmente se haga al contrato adicional, además de las otras sumas pretendidas.

6.1.3 SOLICITUD

Por las anteriores razones, las pretensiones de la demanda deben prosperar.

6.2 PARTE DEMANDADA

Al momento de alegar de conclusión la parte demandada indica que se reiteran los argumentos planteados al momento de contestar la demanda, en el sentido de que el contrato fue adjudicado al mejor proponente, quien no ofertó como lo hace ver la parte demandante indicando mayor valor, sino el mejor precio para el erario.

No es cierto que se haya mejorado la oferta correspondiente, ni que se hayan incumplido los términos del pliego de condiciones, pues por el contrario, en prevalencia del principio de lo sustancial sobre lo formal, y en aras de obtener el mejor precio y la prestación del servicio del proponente más conveniente, se verificó el tenor literal del pliego de condiciones que establecía que el parámetro a seguir el valor (verdadero o real) total ofertado, no al menor precio en los valores unitarios. se trató entonces de una aclaración que resultó coherente y consistente como lo admitió la propia testigo de la parte actora es diferente de una mejora.

De hecho, como lo afirmó la propia testigo de la parte demandante, en su calidad de contadora, al corregir el yerro tipográfico y sumar todos los ítems la suma por la cual se concedió el contrato fue la mejor para la entidad y resultó coherente.

Sobre el particular se tiene que el pliego de condiciones estipuló que en tratándose de la evaluación económica, de puntaje máximo se concedería al menor valor total, lo cual resulta



lógico, pues en aras de lo mejor para la administración debe verificarse el tema desde el punto de vista global y en contexto completo no parcializado ni descontextualizado.

Tanto en la carta presentación como en la totalización de la oferta, la firma adjudicataria estipuló su valor total en la suma de \$1.688.067.630 (IVA incluido), que corresponde al menor monto presentado por los proponentes habilitados tal como lo ratificó la testigo.

es decir que el proceso electoral cuenta con varias etapas a ítems, una de las cuales se denomina "Inscripción de Cédulas – Soporte, Mantenimiento y Actualización del Sistema de Información del censo electoral", y en los estudios previos la firma ID SYSTEMS S.A., presentó cotización, que como tal no es la propuesta como lo quiere hacer el consorcio demandante, en la que respecto de la auditoría a la etapa o mencionado expuso un aproximado que oscilaba entre 200 y 300 millones de pesos. en el mismo orden de ideas, debe decirse que la cotización de ID Systems contenía el menor valor total en comparación objetiva con el resto de las cotizaciones evaluadas.

Posteriormente, y en la presentación oficial de la propuesta, la firma ID Systems SA presentó un valor total, tanto en la carta de presentación como en la propuesta económica de \$1.688.067.360 (IVA incluido), sin embargo, en el ítem correspondiente a la auditoría de la etapa antes mencionada, expuso inicialmente un valor de \$2.294.360.000, es decir, más de 8 veces más lo que había expuesto en la cotización (no propuesta oficial) y por ese motivo el comité de evaluación financiera y económica en desarrollo de un ejercicio meramente aritmético inicialmente indicó que no cumplía con el parámetro presupuestal.

En virtud de lo anterior, y en el marco del debido proceso y el derecho de contradicción, el proponente aclaró que hubo un error formal de digitación al agregar un cero de más, y que el valor real y fieles de dicho renglón OIT era de \$229.536.000 lo cual resultaba más apegado a lo expuesto en la cotización y además resultaba acorde con el total mencionado en la propuesta de \$1.688.067.360.

Al evidenciarse entonces la realidad, bajo lo lógico, lo proporcional, objetivo y razonable, se corrigió el error formal, adjudicó a la firma que además de cumplir los demás requisitos propuso el mejor precio para el contrato.

Debe notarse igualmente que ninguno de los documentos que obran dentro del página no puede tachado de falso ni evidencia dentro del proceso que lo ya comentado no fuera como se describe la contestación de la demanda y aparecen las pruebas allegadas todas ellas publicadas en el SECOP.

Así las cosas, se concluye que la actuación de la demandada estuvo ajustada al marco legal y constitucional, y por el contrario, no era aplicado el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, habría implicado no adjudicar el contrato al mejor proponente con las consecuencias que ello implica.

Así pues, no se probó fehacientemente dentro del trámite alguna ilegalidad, por el contrario, que el contrato se adjudicó al mejor proponente, pues salta a la vista el hecho que el demandante no tenía la mejor oferta económica, pues implicaría le daría el desembolso de varias centenas de millones de pesos mayor a la firma la cual se adjudicó, de forma que resulta imposible predicar el cumplimiento del requisito de erigirse como el mejor proponente para que prospere el medio de control que aquí se debate.

De hecho, debe considerarse que dentro del proceso de selección, existió un tercero que también en disputa, (Kreston R.M. S.A. – Consultores, Auditores, Asesores), que presentó una propuesta por valor de \$1.870.744.962 (IVA incluido) menor aún que la propuesta por la ahora demandante.



Viene al caso igualmente anotar, que hubo un proceso previo que fue declarado desierto, declaratoria de desierto que quedó ejecutoriada, no obstante, el consorcio demandante pretendía revivir los actos administrativos que ya cobraron fuerza ejecutoria emitidos dentro de ese otro proceso cuyos hechos no guardan relación ni causalidad con los aquí debatidos por lo que no puede ser el juzgador llamado a engaño.

Se concluye entonces que no pueden las pretensiones de la demanda, y que el actuar de la demandada, fue plenamente legítimo y legal, configurándose las excepciones propuestas antes el Despacho.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público rindió concepto del cual se extraen las siguientes consideraciones:

"6.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde determinar si en el caso en examen está demostrada la causal de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse respecto de la Resolución 1580 de 2018 mediante la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil adjudicó el proceso de selección abreviada No. 002 de 2018 y si en consecuencia procede la declaratoria de la nulidad de tal resolución y del contrato No. 030 de 2018 y la condena a la demandada al pago del valor de la utilidad esperada por el accionante de acuerdo a su propuesta más el porcentaje del valor en que hubiere sido prorrogado el contrato, por concepto de pérdida de oportunidad.

6.2. MARCO JURÍDICO

En la contratación estatal, el principio de transparencia implica, entre otros aspectos, la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas impuestas para la presentación de las ofertas, la publicidad de las actuaciones de la Administración y la motivación expresa, precisa y suficiente del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierto.

El principio de igualdad requiere que las reglas confeccionadas en el pliego de condiciones sean generales e impersonales y apareja la prohibición para la administración de modificarlas después del cierre de la licitación, y la prohibición para los proponentes de modificar, completar, adicionar o mejorar sus propuestas después de tal cierre (No. 8 art. 30 ídem); además, implica la aplicación y evaluación de las propuestas bajo las mismas reglas y criterios, verificando que todas cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en los pliegos, sin que puedan rechazarse ofertas por elementos u omisiones no sustanciales e irrelevantes.

Por su parte, el principio de selección objetiva se ve reflejado en la selección del contratista a partir de la ponderación de los criterios objetivos previamente definidos, entre ellos el precio, de manera que se elija la propuesta más favorable.

En el respeto de los principios de contratación cobra gran importancia la inmutabilidad del pliego de condiciones, que vincula tanto a la administración como a los contratistas, en la razón a que el pliego regula tanto las condiciones de participación, los factores de ponderación y la evaluación de las propuestas.



Con ello, una vez expedidos los pliegos definitivos está prohibido el cambio de sus reglas, situación que comprometería la legalidad del proceso de selección y el acto de adjudicación y contrato resultantes, en la medida en que se verían vulnerados los principios de la contratación estatal.

Frente a ello, ha señalado el Consejo de Estado que cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los criterios de evaluación y fórmulas pugna con el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y que no puede la Administración so pretexto de vacíos o deficiencias en el Pliego de Condiciones inventarse reglas a posteriori, sin perjuicio de su facultad de interpretarlo¹⁹.

6.3. DEL CASO CONCRETO

Fueron incorporadas al expediente las pruebas documentales correspondientes a todas las etapas del proceso de selección de los procesos de selección abreviada No. 002 de 2018 - RNEC y Proceso de selección abreviada No. 013 de 2017 - RNEC, que además se encuentran en el SECOP.

Destacamos, para el análisis del presente caso, respecto del Proceso de Selección Abreviada No. 002 de 2018, los estudios previos, el pliego de condiciones definitivo, el acuerdo Consorcio Audioelectoral 002-2018, suscrito entre Auditoría Integral y Seguridad de Sistemas de Información Limitada y JAHV MCGREGOR S.A.S. Acta de cierre, Propuesta del Consorcio Audioelectoral 002-2018, la Propuesta de ID SYSTEMS, Informe de evaluación preliminar, Observaciones presentadas al informe preliminar de evaluación, Respuesta del Comité Financiero – Económico, Evaluación económica financiera final, Resolución de adjudicación No. 1580 del 8 de febrero de 2018.

Oficio de la Registraduría Nacional del Estado Civil por medio del cual se anexan las certificaciones donde se explica la asignación de los puntajes de evaluación emitidas por el comité económico financiero designado dentro del proceso de selección abreviada No. 002-2018.

Rindió testimonio la señora Luz Miryam Vargas Tocanchón, contadora y directora de la empresa Jahv McGregor SAS, quien no obstante en su declaración en criterio de esta agencia del Ministerio Público no agregó información relevante distinta a la contenida en la documentación relativa al proceso contractual objeto de análisis.

En la demanda, el accionante adujo unos hechos relacionados con Proceso de selección abreviada No. 013 de 2017 - RNEC, con el objeto de acreditar que ya desde ese proceso que antecedió al de selección abreviada 002 de 2018, la entidad había dado muestras de su intención de favorecer al contratista ID Systems S.A. Aludió la accionante a una denuncia penal en relación con documentación aportada por este contratista dentro del citado proceso de selección que fue declarado desierto, e indica la ilegalidad de la declaratoria de desierto dado que se amparó en el incumplimiento por los participantes de requisitos que no daban lugar a la asignación de puntaje y que por ende podían ser subsanados antes de la adjudicación.

Frente a ello hay que mencionar que conforme al problema jurídico planteado, no resulta procedente para la decisión que deba adoptarse en este caso analizar la legalidad de un proceso de selección distinto al de selección abreviada No. 002 de 2018 RNEC, en la medida en que sólo los vicios de que éste adolezca puede dar lugar

¹⁹ Ver, entre otras, sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006), Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03637-01(16041).



a la prosperidad de las pretensiones de nulidad formuladas en la demanda, sin que incidan en dicho análisis las irregularidades o móviles que hubieran determinado la declaratoria de desierta del proceso de selección que le antecedió.

Aclarado lo anterior, se tiene que después de la declaratoria de desierto del proceso de selección abreviada 013 de 2017 RNEC, la entidad da inicio a un nuevo estudio de mercado, para lo cual solicita cotización en aras de sustentar el presupuesto con el cual se desarrollaría la auditoría, resultado del mismo, allegan propuesta las siguientes empresas.

De las cotizaciones que fueron recibidas en el sondeo de mercado se realiza el siguiente análisis:

<i>Cotizan</i>	<i>Empresa</i>	<i>Valor total del</i>
<i>No. 01</i>	<i>ID Systems S.A.</i>	<i>\$2.585.696.000</i>
<i>No. 02</i>	<i>JAHV McGregor S.A.S</i>	<i>\$4.236.400.000</i>
<i>No. 03</i>	<i>Audi SIS Ltda</i>	<i>\$4.527.950.000</i>
<i>No. 04</i>	<i>Krestom RM SA</i>	<i>\$3.272.500.000</i>

El 09-01-2018 09:05 PM se publicó en la página oficial de SECOP, la convocatoria, estudio previo, y proyecto de pliego de condiciones del PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA No. 002 DE 2018 - RNEC.

En virtud de dicha convocatoria, se presentaron tres proponentes el día 29 de enero de 2018 (CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018, ID SYSTEMS S.A y la empresa KRESTON SAS.)

En el pliego de condiciones se dispuso el numeral

"1.4 PRESUPUESTO El presupuesto estimado para el presente proceso de selección es de: DOS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.229.731.778.00) M/L Incluido IVA.

NOTA: El valor de la propuesta no podrá exceder el presupuesto oficial."

Adicionalmente se indicó dentro del pliego de condiciones lo siguiente:

"(...) 8. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

Las propuestas serán RECHAZADAS en los siguientes casos:

(...)

Cuando la propuesta económica no se presente, o se modifique, o se presente incompleta, o condicionada.

Cuando la propuesta económica supere el presupuesto oficial total estimado (...)"

Como factores de evaluación objeto de puntaje se dispuso en el pliego:

"(...) SEGUNDA ETAPA - FACTORES PONDERABLES (ASIGNACIÓN DE PUNTAJES: TOTAL 600 PUNTOS).

Las ofertas que de acuerdo con el resultado de la verificación de requisitos habilitantes fueran consideradas hábiles, se calificarían con fundamento en los siguientes criterios:

FACTORES PUNTUACIÓN

Personal Adicional 500 Puntos

Apoyo a la Industria Nacional 100 Puntos

TOTAL 600 puntos (...)"



La metodología que se utilizaría para la evaluación económica, sería la siguiente:

"(...) 6.3.3. EVALUACIÓN ECONÓMICA

La evaluación económica estará a cargo del Comité Evaluador Económico Financiero que se designe para tal efecto. A partir del TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA, se asignará máximo cuatrocientos (400) puntos acumulables de acuerdo con el método Menor valor así:

Menor Valor:

Consiste en establecer la propuesta que presente el menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA y la asignación de puntos en función de la proximidad de las propuestas a dicho menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA, como resultado de aplicar la fórmula que se indica a continuación. Para la aplicación de este método la Entidad procederá a tomar el menor valor total incluido IVA de las propuestas habilitadas y se procederá a la ponderación (...)"

Con ello, la entidad determinó como factor para evaluar la propuesta económica, el cual era merecedor de (400 puntos), un mejor precio al dispuesto como presupuesto oficial, es decir, menor a DOS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.229.731.778.00) Incluido IVA.

La firma ID SYSTEM S.A, presentó propuesta económica para la fecha de cierre del proceso 30-01-2018 11:34 AM, quedando registrado en el acta de recibo un valor total más IVA de \$1.688.067.360, que coincidía con el valor consignado en el formato de su propuesta económica.

En principio, el Comité Evaluador Económico y Financiero en el informe preliminar realizó una corrección aritmética de la propuesta de la firma ID SYSTEM S.A, que arrojaba un valor de \$4.146.397.920, muy superior al indicado como valor total de su propuesta, con lo cual se consideró que excedía el presupuesto oficial.

ID SYSTEM en sus observaciones solicitó se le permitiera la aclaración de la propuesta, en el sentido que se considerara que el ítem "inscripción de cédulas, soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral" por un error de digitación tenía un cero de más, pero que en realidad el valor de dicho componente era de \$229.536.000, y con ello, el valor total de la propuesta si correspondía a \$1.688.067.360.

El CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018, cumplió con los requisitos del pliego de condiciones, y obtuvo 600 puntos en lo correspondiente a evaluación técnica y 100 puntos correspondientes a apoyo a la industria nacional.

La entidad publicó la evaluación económica donde decidió otorgar 329.16 puntos CONSORCIO AUDIELECTORAL 002-2018, y 400 puntos a la firma ID SYSTEM en lo atinente a propuesta económica por ser la de menor valor.

La entidad adjudicó el contrato a ID SYSTEMS S.A. mediante la Resolución 1580 de 2018 y celebró el contrato resultante, No. 030 de 2018.



Frente a este proceso de selección, señala la accionante que ID SYSTEMS incurrió en causal de rechazo por exceder su propuesta económica el presupuesto oficial, y no obstante le fueron otorgados 400 puntos, el máximo posible, por haber presentado el menor valor, lo que ocurrió porque la Registraduría so pretexto de una aclaración permitió en forma irregular que ID SYSTEMS subsanara su propuesta.

Menciona que la propuesta económica no podía ser subsanada, mejorada, adicionada o corregida por ID SYSTEMS porque i) se trataba de un requisito que otorgaba puntaje ii) ello vulnera el derecho a la igualdad de los demás proponentes ii) se desatendió el contenido vinculante del pliego de condiciones, atentando contra las reglas y principios de la contratación estatal.

Agregó que la propuesta económica no la compone únicamente el precio indicado como total, sino que es la sumatoria de cada uno de los ítems que lo integran, que arrojan un valor total.

Que la propuesta económica era una parte de la propuesta que no podía ser modificada durante el procedimiento de evaluación y calificación so pretexto de su aclaración, porque era un factor sujeto a puntaje, tal como lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado con fundamento en la normatividad relativa a la contratación estatal.

Por ello, considera que la Registraduría debió rechazar la propuesta, caso en el cual el Consorcio Audioelectoral hubiera obtenido 400 puntos, y le hubiera sido adjudicado el contrato por tratarse de la mejor propuesta.

Insiste en que la Registraduría tenía un interés particular en adjudicar la propuesta a ID SYSTEM, porque a pesar de existir razones de fondo para rechazar la propuesta favoreció a dicha firma, pues el proponente adjudicatario habría incurrido en dos causales de rechazo estipuladas en los pliegos en los literales e y f, estos es, e) cuando la propuesta económica no se presente o se modifique o se presente incompleta o condicionada y f) cuando exceda el presupuesto oficial.

Concluye que se le cercenó injustamente la oportunidad legítima de ser adjudicatario del contrato y obtener la utilidad esperada de \$307.000.000 de acuerdo con su propuesta económica y el mercado de auditoría.

Refiere como causal de nulidad del acto de adjudicación la infracción de normas en que debía fundarse (arts. 6 y 13 C.P., 5 de la Ley 1150 de 2007, 24 y ss. De la Ley 80 de 1993 y 27 del Decreto 1510 de 2013) pues el Comité Evaluador desatendió la regla prefijada en el pliego de condiciones para la evaluación económica, violando con ello el artículo 27 del Decreto 1510 de 2013, que le obligaba a ceñirse para ello exclusivamente a las reglas del pliego.

Señala que al apartarse de las reglas del pliego de condiciones, la accionada no efectuó una selección objetiva del proponente, lo que conlleva a la nulidad de la Resolución 1580 de 2018 y del contrato celebrado y a la obligación para la administración de reparar la pérdida de oportunidad en materia contractual como daño autónomo. Refiere que se trata de un perjuicio real, cierto e indemnizable, para cuya reparación cumple con los requisitos en cuanto a i) la certeza de la oportunidad que se pierde, pues habría resultado adjudicatario del contrato y ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho.



La demandada, como argumentos de defensa en su contestación indicó que se apegó al artículo 228 de la C.P. de dar prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, y a los principios de la contratación estatal de transparencia y selección objetiva, que imponen escoger la oferta más favorable a los intereses de la entidad estatal.

Indicó que como parte del debido proceso y derecho de contradicción, la firma ID SYSTEMS aclaró que incurrió en un error formal de digitación al agregar un cero (0) de más al ítem etapa "inscripción de cédulas, soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral" y que el valor real de ese ítem es de \$229.536.000, lo que tiene sentido porque es más aproximado a la cotización que el proponente presentó en los estudios previos.

Refirió que si se suman todos los valores de los ítems de la propuesta económica de ID SYSTEM suprimiendo el cero que se adicionó por error mecanográfico se obtiene el valor total presentado por esa firma como propuesta económica, de \$1.688.067.360; con ello, al ser aclarado ese error formal, se adjudicó el contrato teniendo en cuenta el precio más favorable.

Agregó que la regla de evaluación del componente económico consignada en el numeral 6.33 pliego de condiciones indicaba que se debía partir del valor total de la propuesta incluido IVA, y que durante la etapa de observaciones al proyecto de pliego y al pliego definitivo, los interesados no presentaron ninguna observación sobre ese punto.

Indicó que el informe de evaluación permitía la solicitud de aclaraciones o de tener modificaciones una vez publicado, y recibir las observaciones o subsanaciones a que hubiere lugar. Refirió que el Comité Económico y Financiero analizó si la manifestación del proponente ID SYSTEMS en relación con el error de digitación en el ítem aludido era una aclaración o una modificación de la propuesta, frente a lo cual concluyó que dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal era menester corregir los errores no sustanciales, de tal forma que no se eliminara la propuesta que podía resultar más favorable.

Que por ende en salvaguarda del interés general y de los principios de eficacia y eficiencia hizo el ejercicio de constatar los valores históricos de ese componente en procesos anteriores, y de verificar la misma cotización presentada en los estudios previos por el proponente, para concluir que es dudoso que un proponente presente en su propuesta un precio 4 veces mayor al presentado en los estudios de mercado; agregó que además, al suprimir el cero objeto del error de digitación, se llega al valor total presentado en la propuesta.

El Comité argumentó que de conformidad con las precisiones al respecto contenidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, subsanar es diferente a aclarar, pues lo primero implica reparar un defecto de la propuesta por omisión de algún requisito o documento, mientras que aclarar es dar a entender las causas de lo que sí se encuentra en la oferta, y en este caso se trató de la aclaración de un error de digitación.

Mencionó la Registraduría que el principio de eficacia alude a remover los obstáculos formales, como en el caso en examen, y que por tanto, el demandante en este caso no era el mejor proponente razón por la cual sus pretensiones no están llamadas a prosperar.



A partir de la controversia planteada por las partes, en consideración de esta agencia del Ministerio Público, para dar respuesta al problema jurídico planteado se deben determinar los siguientes aspectos:

Problemas jurídicos secundarios a resolver:

- i) Si era viable jurídicamente para la entidad contratante solicitar aclaraciones de las propuestas después del término de traslado del informe de evaluación*
- ii) La naturaleza y características de las aclaraciones posibles a las propuestas dentro del desarrollo de un proceso de selección*
- iii) si en el caso en examen, la aclaración presentada por ID SYSTEMS S.A, constituyó una modificación o adición a su propuesta económica, desconociendo por tanto los principios de la contratación estatal y las reglas establecidas en el pliego de condiciones*

En relación con el punto i), es de precisar que la Ley 80 de 1993 en su artículo 30 numeral 7 establece que "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."

Tal norma se refiere a los procesos de licitación o concurso, pero resulta aplicable a los demás procesos como el de selección abreviada, en la medida en que finalmente el propósito es permitir una etapa en que sea dable que el participante precise el alcance de lo ofertado con el objeto de escoger la propuesta más favorable.

Ahora bien, la norma establece que en el pliego de condiciones se señalará un "plazo razonable" para realizar los estudios necesarios para la evaluación de las propuestas y solicitar las aclaraciones y explicaciones, de lo que surge la pregunta del alcance o límite de dicho término de manera que no se vulneren los principios de la contratación estatal, y específicamente si de acuerdo a la redacción de la norma tal solicitud se debe necesariamente realizar durante la elaboración de los estudios técnicos, económicos y jurídicos para la evaluación, con antelación a la publicación del respectivo informe, o si es posible hacerlo en forma posterior, durante la etapa de observaciones e incluso antes de la adjudicación.

Consideramos atinada la postura al respecto asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 3 de junio de 2015²⁰, en la que considera que lo ideal es que las aclaraciones sean solicitadas durante la etapa de evaluación, antes de la publicación del informe respectivo, puesto que las explicaciones se manifestarán antes de producirse el informe y luego podrán impugnarlas los demás proponentes en el término de traslado de la evaluación; pero aclara que ello no obsta para que sean solicitadas o recibidas en la etapa de análisis de las observaciones al informe de evaluación y como límite, hasta antes de la adjudicación, dependiendo de los pormenores del proceso de selección, por ejemplo, en casos en que las propuestas se rechazan por observaciones que hacen los participantes a las demás propuestas, frente a las que el proponente objetado no tiene oportunidad de pronunciarse durante el traslado del informe, pudiendo hacerlo únicamente en la audiencia de adjudicación –para los casos en que ésta es procedente-, que es una

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN C, C.P. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E), Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil quince (2015), Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00613-01(31211), Actor: TECNOLOGÍAS Y REPRESENTACIONES LTDA. Demandado: METROSEGURIDAD.



instancia deliberativa en la que se toman decisiones que inciden en el proceso de selección y en la que los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la entidad estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes.

Aunque la Sala se refiere a la audiencia de adjudicación reglamentada por el Decreto 1510 de 2013 para procesos licitatorios, es ilustrativa para considerar el límite temporal en que pueden solicitarse explicaciones dentro de un procedimiento de selección.

Al respecto, en el pliego de condiciones del proceso de selección abreviada No. 002 de 2018 se estipuló en el numeral 2.9 al respecto lo siguiente:

"ACLARACIONES A LAS PROPUESTAS PRESENTADAS

Dentro del más estricto respeto por el tratamiento igualitario a los proponentes, la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, podrá solicitar a todos o a cualquiera de ellos las aclaraciones o informaciones que estime pertinente, a fin de despejar cualquier punto dudoso, oscuro o equívoco de las propuestas.

La REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, se reserva el derecho de analizar las respuestas de los proponentes en estos casos y de evaluar si ellas aclaran o explican lo solicitado. Estas aclaraciones o explicaciones no servirán para adicionar o modificar la propuesta. La REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL tomará de las aclaraciones y explicaciones únicamente los aspectos que satisfagan su interés de aclaración.

Los proponentes deben allegar las aclaraciones y explicaciones solicitadas dentro del término perentorio que le fije la Entidad, en el pliego de condiciones y/o en el requerimiento (...)"

En el caso en examen, el Comité Evaluador aceptó la aclaración antes de la adjudicación, dado que en el informe de evaluación había puesto de presente que al efectuar una corrección aritmética, con las cifras consignadas respecto de cada una de las etapas del objeto del contrato, la suma total excedía el presupuesto oficial. Con ello, observó un límite temporal razonable, acorde con lo ya expuesto.

En cuanto al punto ii), es decir, la naturaleza y características de las aclaraciones posibles a las propuestas o explicaciones dentro del desarrollo de un proceso de selección, es claro que las mismas no pueden modificar o mejorar las propuestas.

Tal como lo señala la demandada en su contestación los conceptos de subsanar y aclarar son distintos pues subsanar implica remediar un defecto, por incumplimiento de un requisito sustancial del pliego pero que no es necesario para la comparación de las propuestas y no asigna puntaje, mientras que aclarar significa precisar el contenido de la oferta ante un aspecto incoherente, dudoso u oscuro.

De otra parte, citando nuevamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, la administración está facultada para asumir una actitud hermenéutica frente a las propuestas con la intención de precisar la incidencia que el aspecto oscuro o incoherente tenga en el proceso de selección y el futuro contrato "(...) de ahí que cuando se presentan dudas sobre el alcance o sobre posibles falencias de la oferta deben escucharse las explicaciones del proponente, para garantizar tanto su



participación como el interés general de encontrar la oferta que mejor garantice el servicio público”.²¹ De acuerdo a lo anterior, es claro que a través de la aclaración no es posible para el proponente completar, adicionar, modificar o mejorar su propuesta, pues lo contrario vulneraría los principios de igualdad y selección objetiva. En virtud de lo establecido en el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, tampoco es posible para los oferentes modificar, adicionar o mejorar sus propuestas en la etapa de observaciones al informe de evaluación.

Precisado lo anterior, es necesario analizar iii) si en el caso en examen la aclaración presentada por ID SYSTEMS constituyó una modificación o adición a la propuesta económica presentada por ID SYSTEMS S.A, desconociendo por tanto los principios rectores de la contratación estatal y las reglas del pliego de condiciones.

Como ya fue descrito, el pliego de condiciones establecía un puntaje máximo de 400 para la propuesta que presentara el menor valor total en la propuesta económica incluido IVA sin decimales. En el pliego de condiciones se estipuló la siguiente forma en que el oferente debía presentar la propuesta económica y de efectuar la evaluación:

"(...) 6.3.3. EVALUACIÓN ECONÓMICA

La evaluación económica estará a cargo del Comité Evaluador Económico Financiero que se designe para tal efecto. A partir del TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA, se asignará máximo cuatrocientos (400) puntos acumulables de acuerdo con el método Menor valor así:

Menor Valor:

Consiste en establecer la propuesta que presente el menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales, tomado del Formato No. 6 PROPUESTA ECONÓMICA y la asignación de puntos en función de la proximidad de las propuestas a dicho menor valor TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA, como resultado de aplicar la fórmula que se indica a continuación. Para la aplicación de este método la Entidad procederá a tomar el menor valor total incluido IVA de las propuestas habilitadas y se procederá a la ponderación, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$400 * \left(\frac{V_i}{VMIN} \right)$$

_ Vi

Donde,

Puntaje i =

i = Proponente al que se le asignará puntaje.

VMIN = Menor valor total con iva de todas las propuestas habilitadas.

Vi = TOTAL INCLUIDO IVA DE LA PROPUESTA sin decimales de cada una de las Propuestas habilitadas i.

El proponente deberá diligenciar el FORMATO N°. 6 PROPUESTA ECONÓMICA y cumplir con los siguientes requisitos:

- a) En primer lugar se verificará que el valor total de la propuesta económica incluido IVA, no supere el presupuesto total oficial estimado para el presente proceso. Las propuestas que contravengan lo dispuesto en este ítem incurrirán en CAUSAL DE RECHAZO.*
- b) La propuesta debe presentarse en pesos colombianos, en caso de presentarse con centavos hasta 49 se ajustará al valor del peso*

²¹ *Ibíd*



inmediatamente anterior, de 50 en adelante se aproximará al valor del peso siguiente.

- c) El proponente deberá cotizar la totalidad de los servicios, con el lleno de los requisitos técnicos, para poder tener en cuenta su propuesta.*
- d) El valor debe Incluir la totalidad de los costos directos o indirectos que genere la prestación del servicio y demás inherentes a la ejecución del contrato y por ningún motivo se considerarán costos adicionales.*
- e) Se deberá incluir en el valor de la propuesta el IVA de los servicios ofertados y todos los impuestos a que haya lugar conforme a las normas tributarias vigentes.*
- f) Cuando se presente error, omisión o inexactitud en el IVA o impuestos, estos serán ajustados de conformidad con lo dispuesto en las normas respectivas.*
- g) serán de exclusiva responsabilidad del proponente los errores u omisiones en que incurra al indicar los costos y valores totales en su propuesta debiendo asumir los mayores costos o pérdidas que se deriven”*

De acuerdo a lo anterior, el Comité Evaluador debía tomar el valor total incluido IVA sin decimales tomado del formato 6 de la propuesta económica. Asimismo, al regular la forma de diligenciar el formato 6 señala el pliego que se verificaría que el valor total de la propuesta económica incluido IVA, no superara el presupuesto total oficial estimado para el presente proceso, y que las que contravinieran tal disposición incurrirían en CAUSAL DE RECHAZO y que serían de exclusiva responsabilidad del proponente los errores u omisiones en que incurriera al indicar los costos y valores totales en su propuesta debiendo asumir los mayores costos o pérdidas que se derivaran. De acuerdo con ello, en efecto para la evaluación el Comité tomaría el valor total de la propuesta incluido IVA indicado en el formato No. 6.

No obstante, por otro lado, previó el pliego la corrección aritmética en el siguiente sentido:

“(...) Corrección Aritmética: Los errores de tipo aritmético que sean cometidos por el PROPONENTE en su PROPUESTA ECONÓMICA serán corregidos por la entidad y éste será el valor que tomará la entidad para efectos de la PROPUESTA. La corrección la realizará la entidad en el momento de la verificación y evaluación de las propuestas. Por error aritmético, se entiende aquel en que incurre el proponente cuando realiza una indebida operación matemática, pero con la certeza de las cantidades, requerimientos y valores. Las correcciones efectuadas a las PROPUESTAS de los proponentes, según el procedimiento anterior, serán de forzosa aceptación para éstos (...).”

Esta disposición parece contradecirse con la estipulación que prevé tomar el valor total más IVA de la propuesta, pues según ello el valor total de la propuesta sí implicaba efectuar la sumatoria de todos los ítems, de manera que el resultante sería el valor que tomaría la entidad para efectos de la propuesta.

Y en efecto, el Comité Evaluador en principio efectuó la sumatoria de los ítems y consideró que el proponente ID SYSTEMS habría excedido el presupuesto oficial en su propuesta económica. Ante lo anterior, ID SYSTEMS presentó su aclaración, a la que accedió el Comité decidiendo que en efecto, tal como lo expresaba el proponente, se trataba de un error formal o de digitación que no alteraba el valor total de la propuesta.

En criterio de esta agencia del Ministerio Público, la decisión del Comité Económico y Financiero no es contraria a los principios de transparencia, igualdad y selección



objetiva y a las previsiones legales, por cuanto el Comité en efecto motivó de manera suficiente su decisión, haciendo una interpretación en relación con la naturaleza de la falencia detectada y su incidencia en la consideración de la oferta y el proceso de evaluación, remitiéndose a los valores consignados para el ítem en los estudios de mercado, en los que participó ID SYSTEMS, al histórico de valores para este ítem contenido en los procesos de selección celebrados por la entidad y que tenían el mismo objeto, y a la sumatoria de los ítems de la propuesta sin el cero de más, que coincidía correctamente con el valor total de la propuesta.

Según ello, el Comité finalmente no debía mantener la corrección aritmética efectuada, porque de acuerdo con los pliegos esta implicaba corregir una indebida operación matemática, pero "con la certeza de las cantidades, requerimientos y valores", y el Comité aceptó que no existía claridad sobre el valor del componente de "inscripción de cédulas, soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo electoral" asumiendo, una vez usados los criterios de interpretación ya aludidos, que se trató de un error formal o de digitación en virtud del cual no debía tomarse como valor del ítem el de \$2.295.360.000 sino el de \$229.536.000, desentrañando a partir de la interpretación el correcto entendimiento de ese componente y adquiriendo la certeza sobre su valor, sin que en nada variara el ofrecimiento del contratista.

Por tanto, la aclaración versó sobre el esclarecimiento de una incoherencia de la propuesta, y no sobre la ausencia de algún requisito. En ese sentido, nada adicionó, completó o mejoró la aclaración a la propuesta y por ende no incurrió el oferente en causal de rechazo por haber presentado una propuesta incompleta o haber excedido el presupuesto oficial, ni fueron contrariadas las reglas del pliego de condiciones.

Tampoco aparece acreditada la desviación de poder alegada por la actora al referir que la accionada tenía la intención de favorecer al contratista finalmente seleccionado, sino que se desprende de la actuación y su motivación el otorgamiento a uno de los proponentes de la posibilidad de aclarar su propuesta y de que a partir de la precisión efectuada su propuesta fuera evaluada conforme a los criterios de ponderación.

Con fundamento en lo anterior, no fue acreditada la alegada infracción de la Resolución 1580 de 2018 a los arts. 6 y 13 C.P, 5 de la Ley 1150 de 2007, 24 y 25 de la Ley 80 de 1993 y 27 del Decreto 1510 de 2013 y en consecuencia no procede su declaratoria de nulidad, no siendo entonces necesario referirse a la prosperidad o no de las demás pretensiones de la demanda."

8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte demandante señala que el acto contenido en la Resolución 1580 de 2018, por medio de la cual se adjudicó el proceso de Selección Abreviada 002-2018 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, está incurso en la causal de nulidad de violación de las normas en que debía fundarse, en tanto se permitió a un proponente mejorar o alterar la propuesta del proponente al que se le adjudicó el contrato, pese a superar la propuesta económica.



La autoridad accionada sostiene que no hubo la violación de las normas de orden superior en tanto no hubo una alteración o mejora de la propuesta sino la corrección de un error de transcripción, que en todo caso no alteraba el resultado en tanto que lo calificado fue el valor total de la propuesta y además el consorcio integrado por las ahora demandantes no presentó la propuesta más favorable de forma que fuera posible adjudicarle el Contrato.

La Agencia del Ministerio Público rinde concepto desfavorable a las pretensiones de la demanda señalando que de la revisión del material probatorio allegado al expediente no puede deducirse la acreditación de la configuración de la causal de nulidad invocada en tanto lo que se evidencia es la producción de un error de transcripción o formal y por ende susceptible de corrección.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se acredita la configuración del fundamento de hecho que soporta el cargo de violación de norma superior planteado por la parte demandante contra la Resolución 1580 de 2018.

Para el efecto, se confrontarán las disposiciones que se invocan como vulneradas con los hechos que resulten acreditados, de forma que pueda concluirse si se produce el fundamento de hecho de la norma cuya aplicación se pretende y que corresponde a la causal de nulidad invocada, de violación de norma en la que el acto demandado debía fundarse.

8.3 NORMAS VIOLADAS Y DESARROLLO DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas violadas, la parte demandante invoca las siguientes de forma concreta en cuanto a la prohibición de mejorar, corregir, alterar o modificar las propuestas:

En efecto, el Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 en su versión actual y vigente para la época del proceso de selección dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 5º. 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. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.*
- 2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los*



ofrecimientos recibidos y 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.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

- a) *La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o*
 - b) *La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.*
3. *Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.*
4. *En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.*

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1º. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> 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 hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

PARÁGRAFO 2º. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

PARÁGRAFO 3º. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4º. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura



contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5º. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> *En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares."*

Artículo 27 del Decreto 1510 de 2013:

"Artículo 27. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales.

La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural."

Debe tenerse en cuenta además lo previsto en el Pliego de Condiciones, siendo este por definición legal como de obligatoria observación tanto para la entidad como para los proponentes.

Respecto del proponente ID Systems S.A. se aporta copia de la propuesta presentada, indicándose en el Formato No. 1 "Carta de Presentación de la Propuesta", que su valor es de MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$1.688.067.360) IVA incluido.

En el Formato No. 6 "Propuesta Económica" se registran los siguientes valores:

Ítem	Valor sin IVA
Procesamiento Electrónico de Datos "Preconteo"	\$ 217.850.000,00
Proceso de escrutinios	\$ 147.850.000,00
Digitalización de los Formularios E-14	\$ 203.400.000,00
Proceso de digitalización de Formularios E-11	\$ 61.540.000,00
Puesta en marcha de la solución de medios de comunicación	\$ 50.400.000,00
Consolidación y divulgación de resultados	\$ 39.890.000,00
Divulgación de resultados	\$ 13.200.000,00
Seguridad informática y Datacenter	\$ 37.200.000,00
Sala de Prensa Nacional	\$ 21.400.000,00
Kit Electoral y Recolección de Actas E-14	\$ 195.400.000,00
Autenticación Biométrica - Biometría -	\$ 146.000.000,00
Jurados de votación para elección de presidente	\$ 15.478.000,00
Información al votante	\$ 19.700.000,00
Inscripción de candidaturas	\$ 19.700.000,00



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Ítem	Valor sin IVA
Inscripción de cédulas, soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo	\$ 2.295.360.000,00

La sumatoria de estos valores arroja un total de \$3.484.368.000.00

Sin embargo, en el texto del documento se indica que el total sin IVA de la propuesta asciende a la suma de \$1.418.544.000.00

Dicho valor es compatible con la siguiente sumatoria:

Ítem	Valor sin iva
Procesamiento Electrónico de Datos "Preconteo"	\$217.850.000,00
Proceso de escrutinios	\$147.850.000,00
Digitalización de los Formularios E-14	\$203.400.000,00
Proceso de digitalización de Formularios E-11	\$61.540.000,00
Puesta en marcha de la solución de medios de comunicación	\$50.400.000,00
Consolidación y divulgación de resultados	\$39.890.000,00
Divulgación de resultados	\$13.200.000,00
Seguridad informática y Datacenter	\$37.200.000,00
Sala de Prensa Nacional	\$21.400.000,00
Kit Electoral y Recolección de Actas E-14	\$195.400.000,00
Autenticación Biométrica - Biometría -	\$146.000.000,00
Jurados de votacion para elección de presidente	\$15.478.000,00
Información al votante	\$19.700.000,00
Inscripción de candidaturas	\$19.700.000,00
Inscripción de cédulas, soporte, mantenimiento y actualización del sistema de información del censo	\$229.536.000,00
Total	\$1.418.544.000,00

Resulta entonces evidente que se trató de un error de transcripción en tanto basta eliminar un cero del ítem sombreado para que la sumatoria se ajuste a lo anotado en la propuesta.

Ello quiere decir que no se produjo una mejora, alteración o cambio de la propuesta en tanto el valor total siguió estando constante en un valor (sin IVA) de \$1.418.544.000.00

No puede considerarse que el acto administrativo cuya nulidad se pretende no haya estado fundamentado en los hechos que le sirven de causa, pues la propuesta económica aceptada correspondió a la de menor valor, tal como se había previsto en el pliego de condiciones.

Debe destacarse que en la Resolución 1580 del 8 de febrero de 2018 en la parte resolutive dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar la Selección Abreviada No. 002 de 2018 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuyo objeto consiste en "Prestar el servicio de auditoría externa a los diferentes componentes del proceso electoral para las elecciones de Congreso de la República y Fórmula Presidencial a celebrarse en el año 2018" a la firma ID Systems S.A. Identificada con el NIT. No. 860.503.631-7; por un valor de MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$1.688.067.360.00), INCLUIDO DE IVA, en los términos y condiciones establecidos en la propuesta."



Ello quiere decir que el acto decide la adjudicación teniendo en cuenta la propuesta total más económica, tal como se indica en el pliego de condiciones, sin que pueda tenerse por cierto lo afirmado en la demanda, pues el valor total coincide con el de la propuesta económica en su total.

8.4 CASO CONCRETO

En el presente caso se llega a la conclusión de que la parte actora no desvirtúa la presunción de legalidad que ampara al acto que adjudicó el contrato, pues no se demostró que la accionada haya incumplido con lo ordenado en las disposiciones que se invocan como vulneradas, pues se atendió objetivamente el criterio de selección indicado en el pliego de condiciones (la propuesta de menor valor) y este fue asumido del total, sin que acreditara la parte actora haber planteado una propuesta mejor en este sentido.

Se acogerá entonces el concepto de la Agente del Ministerio Público y se denegarán las pretensiones de la demanda.

8.5 CONDENAN EN COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte demandante y se liquidarán por la Secretaría.

Para lo cual se dará aplicación a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554²² de 5 de agosto de 2016, el cual establece las tarifas de agencias en derecho, las cuales se fijarán en un 3%, de acuerdo a lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

8.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²² ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

- | | |
|-----------------------|--|
| En única instancia. | a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. |
| En primera instancia. | a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. |
| En segunda instancia. | Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. |



FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones²³:

1. Enviar la solicitud a la UNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (Oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 kb). Si el anexo supera este tamaño, deberá incluirse el enlace compartió del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF – OCR.
3. El incumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia. Se atenderán las disposiciones vigentes en materia de aforo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

²³ Requerimientos para recepción de memoriales y correspondencia de la Oficina de Apoyo – Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. – Sede Judicial AYDEE ANZOLA LINARES - CAN



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9dd42c8f097695f61a2296b336c046ebecb2fe93ba4f66cdb5be81a526bb6516

Documento generado en 20/04/2021 09:20:09 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>