JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C, veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ	:	**ÁLVARO CARREÑO VELANDIA**
Expediente	:	**110013343064**-2016-00313-**00**
Demandante	:	**MODERLINE S.A.S.**
Demandado	:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
(PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO)
SENTENCIA No. 94

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 9 de febrero de 2016[1], la firma **MODERLINE S.A.S.**, la cual participó en el proceso de selección por Licitación Pública **PN DIBIE LI 049 2015** (en adelante la **licitación** o el **proceso de selección**), presentó, por medio de apoderado, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, (en adelante **la entidad, la Policía Nacional** o **el extremo pasivo**) a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*1. Que se Decrete la **NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS** contenidos en la Resolución No. 01390 del 20 de agosto de 2015, proferida por la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, por medio de la cual se adjudicó la Licitación pública al Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015.*
2. Consecuentemente, se declare la Nulidad del Contrato No. 086-16198-2015 del 27 de agosto de 2015. Suscrito entre Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional y Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015.

1 Según acta individual de reparto obrante a folio 26 c. principal.

3. Que se condene a los Demandados a reparar los perjuicios materiales que le fueron ocasionados a la sociedad MODERLINE S.A.S., por no haber sido escogida su propuesta como la más favorable, en la Licitación No. PN/DIBIE/LI/049/2015 la que corresponde al lucro cesante que corresponde a la suma de ***DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS ($264.124.941)*** *que es el porcentaje que se proyectó recibir como utilidad en el referido contrato estatal.*

4. Una vez se impartan las mencionadas condenas, solicito que las sumas indicadas se ordene indexarlas y reconocer los intereses legales liquidados con la variación promedio mensual del índice precios al consumidor, desde la fecha en que se violó el derecho hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que le dé fin al proceso y pagarlas en los términos previstos en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011.

5. Que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

6. Que se condene en costas a los demandados de conformidad con el artículo 188 del CPACA

7. Que se condene a los demandados a pagar las correspondientes agencias en derecho.

1.2. HECHOS

Los hechos en los que la parte demandante respalda sus pretensiones son los siguientes:

1. La firma **MODERLINE S.A.S.**, presentó propuesta dentro del proceso de selección **PN DIBIE LI 049 2015**[2].
2. El 29 de julio de 2015 se publicó el acta de verificación y evaluación de las ofertas allegadas al proceso de selección con el siguiente resultado:

No.	OFERENTE	VERIFICACIÓN JURIDICA	VERIFICACIÓN TECNICA	EVALUACION TECNICA	VERIFICACIÓN FINANCIERA	EVALUACIÓN ECONÓMICA	TOTAL
1	MODELINE S.A.S	CUMPLE	CUMPLE	500	CUMPLE	416,67	916,67
2	CONSORCIO CONSTRU MANTENIMIENTO DIBIE 2015	CUMPLE	CUMPLE	425,53	CUMPLE	489,72	915,25
3	UNION TEMPORAL OBRAS ESPECIALES MANTENIMIENTO	CUMPLE	CUMPLE	411,52	CUMPLE	500,00	911,52
4	CONSORCIO ISIS	INHABILITADO	CUMPLE	0	INHABILITADO	0,00	0,00

   De lo anterior se desprende que la oferta presentada por **MODERLINE S.A.S.**, era la mejor para satisfacer las necesidades de la entidad pública.
3. En la evaluación final publicada el 11 de agosto de 2015 la propuesta de **MODERLINE S.A.S.**, fue rechazada por falta de un documento que corresponde al abono de la propuesta por un

2 Otras propuestas fueron presentadas por: Consorcio Construmantenimiento 2015, UT Obras Especiales Mantenimiento y Consorcio IRIS.

ingeniero civil o arquitecto, documento que no otorgaba puntaje.

4. Al día siguiente, dentro del término legal otorgado por el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1150, fue subsanado el documento faltante, no obstante que no era necesario para comparar las ofertas, por consiguiente, era subsanable, tal como lo indica la Circular Externa No. 13 de Colombia Compra Eficiente (en adelante CCE).
5. No obstante haber argumentado técnica y jurídicamente la inconformidad con el rechazo de la propuesta, la entidad persistió en su decisión. Como consecuencia de lo anterior, expidió la Resolución 01390 del 20 de agosto de 2015 en la cual adjudicó el proceso de selección al segundo mejor puntaje, Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015.
6. Posteriormente se suscribió el contrato No. 086-16198-2015 del 27 de agosto de 2015.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

-Contestación de la demanda de la Policía Nacional

Mediante escrito radicado el 24 de agosto de 2017, la **Policía Nacional**, a través de su apoderada, presentó contestación a la demanda (fls.195-211).

Se opuso a todas las pretensiones. Frente a los hechos del libelo, se pronunció frente a cada uno de ellos, manifestando si a su juicio eran ciertos, aclarándolos.

Indicó, de otro lado, que luego de la publicación del primer informe de verificación y evaluación de las propuestas allegadas y con ocasión de la respuesta a la observación presentada por el Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015 a la propuesta de Moderline S.A.S., se revisó y verificó que ésta última no estaba abonada y avalada por un arquitecto o ingeniero civil, aspecto que a juicio de la entidad constituía un factor técnico objeto de evaluación, es decir, relacionado con condiciones técnicas del bien ofrecido, y en consecuencia, no subsanable, dado que incidía en la calificación de los factores ponderables[3].

De esta manera, se procedió a revaluar la oferta quedando inhabilitada en la verificación técnica, en consecuencia, no se evaluó la capacidad residual y obtuvo 0 en la evaluación económica.

---

3 Arguyó como sustento de esta postura la sentencia del 12 de noviembre de 2014, radicado 25000232600020020160601. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Aludió a que en la audiencia de adjudicación el proponente Moderline S.A.S., allegó un aval de un ingeniero civil buscando con ello subsanar dicho aspecto. La entidad no aceptó dicha subsanación basada en lo establecido en los Anexos 1 y 2 (nota 3), a partir de lo cual consideró que:

"la valoración de la propuesta económica hace parte de la acreditación de las condiciones técnicas del bien ofrecido, es decir, de la oferta, y por ello no es subsanable, por cuanto incide en los factores ponderables de escogencia del mejor ofrecimiento...Así mismo...la Nota 3 del ANEXO No. 2...se relaciona directamente con el aval de la propuesta obligando al oferente a realizar un análisis responsable, técnico y profesional de las condiciones del objeto ofertado tal como lo consagra el Art 30 de la Ley 843 de 2003..."[4]

En el acápite siguiente propone las siguientes excepciones de fondo:

-**Carencia probatoria para demostrar el presunto daño**, donde manifiesta que no hay pruebas para demostrar los presuntos daños y perjuicios a la empresa demandante.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

El trámite en esta instancia ha cursado de la siguiente manera:

-La demanda fue presentada el 9 de febrero de 2016 (fl.26 c. principal).

-Este Despacho mediante auto de 11 de mayo de 2016, admitió la demanda, disponiendo su notificación a la demandada y al Ministerio Público (fls.175-176). Las notificaciones y traslados se surtieron, tal como se evidencia a folios 177 a194.

-En proveído del 8 de noviembre de 2018, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 el día 29 de enero de 2019 a las 11:00 am, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.224).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

---

4 Aludiendo además al concepto de la Contraloría No. 80112-EE157156 de 2 de diciembre de 2013, respecto al tema del concepto de experto.

"El litigio se circunscribe entonces en determinar los siguientes aspectos:

- El rechazo de la propuesta realizado por MODERLINE SAS, por parte de la entidad contratante, se realizó conforme los pliegos de condiciones del proceso licitatorio y la normatividad aplicable a la contracción estatal.
- Si la resolución No. 01390 de 2015, mediante la cual se adjudicó el proceso licitatorio, se expidió en debida forma, de manera legal, con sujeción a las normas propias del proceso de licitación y a la contratación pública, o por el contrario el acto administrativo se expidió de manera irregular o con falsa motivación, como lo aduce el demandante." (fls.232 reverso)[5].

-La audiencia de pruebas tuvo lugar el día 9 de abril de 2019, oportunidad en la cual el Despacho, al verificar el recaudo de todas las pruebas y que el término probatorio se encontraba vencido, fijó el término del 10 días para que las partes alegaran de conclusión (fls.253-254).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA

-Alegatos de conclusión de Policía Nacional

En memorial de fecha 29 de abril de 2019 (fls.226-227), a través de su apoderado la parte demandada presentó sus alegatos expresando que se ratificaba en lo sustentado por la defensa de la entidad en todas las etapas procesales.

Adicionalmente arguyó que no hay material probatorio dentro del expediente que demuestre la supuesta irregularidad en la adjudicación del proceso. Luego de narrar sucintamente lo acaecido durante la audiencia de adjudicación del proceso afirmó que no se configura ninguna causal de nulidad de la resolución demandada, pues la misma cumplió con todos los requisitos legales establecidos, además, la sociedad Moderline S.A.S., no cumplió con todos los requisitos del pliego de condiciones.

5 En la misma audiencia se resolvieron las excepciones de caducidad, la que fue declarada impróspera, y la de Inepta Demanda por Indebida Acumulación de Pretensiones, la que se declaró probada frente a Construmantenimiento, a quien se excluyó del litigio, al igual que la pretensión de nulidad del contrato No. 086-16198-2015. Contra esa decisión no se formuló ningún recurso, quedando en firme en esa misma audiencia.

Concluyó que no hay razón para acceder a las pretensiones de la demandante.

PARTE DEMADANTE

-Alegatos de conclusión de Moderline S.A.S.

Radicó el memorial contentivo de sus alegatos de conclusión el día 30 de abril de 2019 (fls.228-241). Luego de reseñar los hechos, esbozó sus argumentos alrededor del requisito de abono de la propuesta suscrito por un ingeniero civil o arquitecto como un requisito subsanable que no es ponderable y, por tanto, subsanable.

Con base en el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 y el pliego de condiciones, arguyó que éste no asignaba ningún puntaje para el requisito de abono de la propuesta por parte de ingeniero civil o arquitecto, por tratarse de un requisito habilitante era subsanable. Y esta circunstancia fue la que tuvo en cuenta Moderline para subsanar y acreditar dicho aspecto, por lo que la adjudicación del proceso ha debido hacérsele a ese proponente.

Se basó principalmente en la sentencia ya esgrimida en la demanda, del 12 de noviembre de 2014 expediente No. 29855, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera[6], además de argüir a su favor el contenido de la Circular No. 13 de 2014 de CCE.

Agregó que la entidad, al no conceder la oportunidad a Moderline de subsanar la oferta y quitarle los puntos de la calificación, vulneró el debido proceso, así como los principios de legalidad, selección objetiva y transparencia.

Dentro del pliego tampoco se encuentra como una de las causales de rechazo de la propuesta el hecho que ésta no esté abonada por ingeniero civil o arquitecto, aspecto que también fue inobservado por la entidad al momento de adjudicar el proceso de selección. El acto administrativo de adjudicación vulneró normas superiores, como el principio del debido proceso y de selección objetiva.

Al verificar la oferta de Moderline se tiene que era la mejor, dado que se le otorgó un puntaje de 916,67, superando a su competidor Construmantenimiento DIBIE 2015 (915,25) y a UT Obras especiales

---

6 También citó las sentencias del 26 de febrero de 2014 Radicado 25804 C.P. Enrique Gil Botero. Del 16 de agosto de 2018 Radicado 38339 C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

(911,52) y al Consorcio Iris (0,00). Además de ser la mejor, cumplía con todas las especificaciones del pliego de condiciones.

En cuanto al cargo de falsa motivación de la resolución 01390 del 20 de agosto de 2015 tiene que ver con que la entidad, al expedirlo, antepuso la simple formalidad de una firma o de un documento sobre aspectos sustanciales del proceso de selección y de esta manera, rechazó la propuesta de Moderline por un requisito de simple forma cuyo cumplimiento fue acreditado dentro del término legal, es decir, antes de la adjudicación.

La decisión de la entidad demandada fue errada, pero, sobre todo, contraria a derecho, al negarle la oportunidad de subsanar la propuesta a Moderline y desconocer, además, que el proponente subsanó el requisito echado de menos por la administración, por lo que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo, toda vez que no se ajustó a la ley de contratación estatal.

Y en consecuencia de lo anterior, en virtud del numeral 4° del artículo 44 de la Ley 80, el contrato suscrito con ocasión de la adjudicación del proceso de selección deberá también ser declarado nulo.

Argumentó que en el presente caso no era necesario conformar el litisconsorcio necesario por cuando al momento de incoar el medio de control (17 de mayo de 2017), el contrato de obra ya había sido liquidado bilateralmente 8 meses atrás, el 9 de septiembre de 2016, razón por la cual, al contratista adjudicatario no le asistía ninguna posible afectación de las nulidades solicitadas en la demanda[7].

Consideró, por lo expuesto, que existen razones suficientes para declarar la nulidad de la Resolución de adjudicación No. 01390 del 20 de agosto de 2015 y del contrato No. 086-16198-2015 del 27 de agosto de 2015, toda vez que los mismos no se ajustaron a los principios y a las normas de contratación estatal vigentes.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente en razón de la cuantía para decidir la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155

7 Citó para el efecto el auto No. 25.341 C.P. Ruth Stella Correa Palacio expediente 19001233100019980047601.

numeral 5° y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. PLANTEAMIENTO DEL CASO

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. 01390 del 20 de agosto de 2015 mediante la cual se adjudicó el proceso PN DIBIE LI 049 2015 y como consecuencia declarar la nulidad del contrato No. 086-16198-2015 del 27 de agosto de 2015.[8]

Que se declare además que su propuesta debió ser beneficiaria de la adjudicación del proceso por haber cumplido con todos los requisitos del pliego de condiciones y ser la más favorable para la entidad.

El extremo demandado sostuvo que no existe prueba alguna que sustente la nulidad endilgada al acto de adjudicación de la licitación pública, por cuanto todo el proceso fue adelantado con base en los principios y la normatividad vigente. Sostuvo que la exigencia del abono de la propuesta por parte de ingeniero civil o arquitecto estaba directamente relacionada con el producto o servicio contenido en la propuesta y que por tanto tenía relación directa con su calificación, por lo que consideró que dicho factor no era subsanable y dio como resultado que la propuesta del hoy demandante fuera inhabilitada y no calificada en la evaluación final.

2.3. DEL PROBLEMA JURÍDICO

Gira en torno a lo siguiente:

Determinar si la Resolución No. 01390 del 20 de agosto de 2015 mediante la que se adjudicó el proceso PN DIBIE LI 049 2015, adolece de alguna causal de nulidad que genere su extracción del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, el reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados a título de restablecimiento del derecho.

2.4. HECHOS PROBADOS

De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

---

8 La pretensión relativa a la nulidad del contrato No. 086-16198-2015 de 27 de agosto de 2015, fue excluida en la audiencia inicial y las partes no recurrieron la decisión, por lo que no será analizada en el presente fallo.

Valor probatorio de los documentos

Los documentos aportados por las partes se valorarán de conformidad con lo establecido en el artículo 246 del Código General del Proceso y, de acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno en su sesión del 28 de agosto de 2013, se le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer[9].

De este tipo de pruebas, se encuentra demostrado lo siguiente:

Condiciones del proceso de selección

-**La Policía Nacional** a través de su Dirección de Bienestar Social adelantó la Licitación Pública PN DIBIE LI 049 2015 cuyo objeto fue: *"Contratar bajo la modalidad de precios unitarios sin fórmula de reajuste la adecuación, remodelación y/o mantenimiento integral, preventivo y correctivo para unas instalaciones de la Policía Nacional - Dirección de Bienestar Social"*

-El pliego de condiciones definitivo fue publicado en el SECOP el 3 de julio de 2015.

El presupuesto oficial del proceso de selección correspondió a: $6.381.258.578,12.

-En el numeral 4 del pliego de condiciones definitivo se establecieron las causales de rechazo.

-Dentro de los criterios de selección establecidos en el pliego de condiciones definitivo del proceso se indicó lo siguiente:

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

1. **REQUISITOS HABILITANTES**

ORDEN DE ELEGIBILIDAD

VERIFICACIÓN JURÍDICA	EXCLUYENTE
VERIFICACIÓN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	EXCLUYENTE
EVALUACION TECNICA	500 puntos
VERIFICACIÓN FINANCIERA (REQUISITOS MÍNIMOS)	EXCLUYENTE
EVALUACIÓN ECONÓMICA	500 puntos
TOTAL PUNTAJE	1000 puntos

[10]

-Dentro del factor de las **especificaciones técnicas de verificación** se estableció por parte de la entidad: "*Las condiciones técnicas deberán ser presentadas según el anexo 1 condiciones técnicas del presente pliego como cumple o no cumple, para el efecto deberá diligenciarse con una x, las cuales serán verificadas por el comité técnico evaluador.*"

-En las condiciones establecidas en el pliego de condiciones definitivo **Anexo No. 1 "CONDICIONES TÉCNICAS"** en el acápite de las "**CONDICIONES TÉCNICAS HABILITANTES**" estaban definidos diversos factores: **EXPERIENCIA DEL PROPONENTE**, subdividido éste en Experiencia General y Experiencia Específica; dentro de este último apartado, en la página 75 del pliego de condiciones definitivo se encontraba la siguiente previsión: "***Si el representante legal no es arquitecto o ingeniero civil, la propuesta tendrá que ser abonada y avalada por un profesional en las disciplinas referidas.***"

-El factor técnico ponderable fue definido de la siguiente manera:

AIU OFERTADO

La evaluación se desarrollará de la siguiente manera:

Luego de cumplir con los requisitos jurídicos, técnicos y financieros mínimos habilitantes señalados en los pliegos de condiciones y de no presentar una oferta que supere el VALOR TOTAL del presupuesto oficial establecido para la presente contratación, el oferente deberá allegar con su propuesta impreso el AIU OFERTADO diligenciando las casillas NO SOMBREADAS del siguiente cuadro:

COSTOS DIRECTOS DE OBRA		**NO SE DILIGENCIA**	
ADMINISTRACIÓN	**La sumatoria del AIU estará en el siguiente rango: ≤ 27% y/o ≥ 20%**		%
IMPREVISTOS			%
UTILIDAD			%
SUMATORIA de porcentajes de A. I. U.			%
IVA/UTILIDAD		**16%**	
COSTO TOTAL DE LA OFERTA		**$ 6.381.258.578,12**	

[11]

10 Pliego de condiciones definitivo página 60.
11 Pliego de condiciones definitivo página 66.

-Se determinó que la evaluación económica se haría de acuerdo al diligenciamiento de la propuesta en el cuadro relacionado en el anexo No. 2 con base en un % de descuento.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Del principio de selección objetiva de los contratistas

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera pertinente revisar inicialmente cuál ha sido el alcance jurisprudencial reconocido del principio de selección objetiva y cuáles son las cargas que implica para las entidades contratantes el deber de escoger a sus futuros contratistas al amparo de esta prerrogativa, no sin antes referirse al marco legal actual del mismo precepto.

Legalmente la selección objetiva estaba definida en otrora en el artículo 29 de la Ley 80, que fuera derogado por el artículo 32 de la Ley 1150. En su reemplazo, ésta última norma indica en su artículo 5°:

> *"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."*

La jurisprudencia de forma uniforme y de tiempo atrás ha expresado respecto del principio de selección objetiva:

> *"En lo que respecta a la selección objetiva del contratista y sus implicaciones, dada su claridad y pertinencia, la Sala se permite reiterar las consideraciones que con precedencia la Sección expresó en sentencia del 10 de marzo de 2010, así: (...)*
>
> *...la objetividad[xlvi] en la selección de los contratistas del Estado, implica: **i)** que la escogencia del contratista debe estar desprovista de todo tipo de consideración subjetiva, afecto o interés; **ii) que la propuesta más favorable se debe determinar exclusivamente con arreglo a los diversos factores de selección previamente establecidos por la Administración,** tales como: cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, entre otros y a la ponderación precisa y detallada de dichos criterios de selección; **iii)** que **la ponderación de cada uno de dichos criterios o factores de escogencia se debe establecer de manera precisa, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones** y, **iv)** que la adjudicación hecha por la entidad pública esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado*

y los estudios y deducciones hechos por la entidad o sus consultores o asesores"[xlvii]."[12] (Se resalta)

Dada la importancia que tienen en la escogencia objetiva del contratista los criterios de selección de las propuestas y su ponderación detallada y precisa tanto para los proponentes, como para la administración y los órganos de control, continuando con la revisión y estudio de la jurisprudencia, se tiene que:

*"**Desde el ámbito de los proponentes, porque les permite conocer: i)** las reglas con sujeción a las cuales deberán elaborar sus ofrecimientos; **ii)** los aspectos que serán materia de valoración por parte de la Administración; **iii)** el puntaje exacto que se asignará a cada uno de dichos factores y **iv)** la forma en la cual se hará el análisis comparativo de las ofertas.*

***Desde la óptica de la Administración, le impone: i)** el cumplimiento de los parámetros establecidos por ella misma en el pliego de condiciones para la evaluación y comparación de las ofertas; **ii)** la imposibilidad de desconocer dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior en garantía de los principios de transparencia, de igualdad, de imparcialidad, de moralidad y de selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría la legalidad del acto de adjudicación de la licitación.*

Para efecto de los controles, porque facilita:** i) ejercer el control disciplinario respecto de los funcionarios encargados de efectuar la evaluación y adjudicación de las ofertas, con el fin de establecer su responsabilidad; ii) adelantar el control fiscal para determinar si la adjudicación de la licitación ha permitido los mejores resultados en términos de gestión administrativa y aplicación eficiente de los recursos del Estado; **iii) solicitar el control judicial para impugnar el acto administrativo de adjudicación cuando haya sido expedido con desconocimiento de los principios orientadores de la contratación, entre ellos el de transparencia y el de selección objetiva.

*Así pues, **las entidades estatales honrarán el principio de selección objetiva siempre que cumplan el deber legal de aplicar rigurosamente los criterios de selección y su respectiva ponderación, los cuales, a su vez, deben haber sido establecidos en forma clara, precisa y detallada en el pliego de condiciones; sólo de esta manera podrá elegirse la propuesta que, atendidos los fines que ella busca y obtenido el mayor puntaje de la aplicación estricta de tales factores, resulte ser la más favorable para la entidad."***[13] (Se resalta).

---

12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 26 de agosto de 2015. Radicación: 250002326000 200003774 01. Expediente: 34395.
13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación: 25000-23-26-000-1995-00972-01(17756).

Tal como lo indica la cita previa, así se constituyen los parámetros que orientan tanto a los proponentes, a la entidad responsable del respectivo proceso de selección, e incluso al juez del contrato, para el caso particular, con el fin de resolver el fondo de esta controversia. Y estos serán los parámetros que se tendrán en cuenta al revisar el caso concreto planteado en esta demanda.

Y el instrumento fundamental para la concreción del principio de selección objetiva en los procesos de selección adelantados por las entidades estatales es el pliego de condiciones:

> *"El principio de selección objetiva del contratista además de servir de garantía para los proponentes respecto de los criterios de selección, permite a la Administración Pública cumplir con el cometido de adjudicar el contrato a la oferta que realmente –según sus propios estudios previos, realizados en virtud del principio de planeación– le resulte más favorable.* ***En este sentido, el pliego de condiciones*** *que se debe confeccionar por la entidad pública antes de ordenar la apertura de un procedimiento administrativo de selección contractual,* ***se erige en la base fundamental de este deber, pues permite concretar el concepto jurídico indeterminado de "favorabilidad" en la escogencia del ofrecimiento, comoquiera que en el pliego de condiciones se plasman tanto los criterios o factores de escogencia como la ponderación precisa y detallada de los mismos, los cuales constituyen las 'reglas de juego' que permitirán determinar objetivamente cuál es la oferta más ventajosa.*** *En relación con la función que cumplen los pliegos de condiciones en orden a garantizar el deber de selección objetiva, los requisitos de participación y los criterios de selección que en ellos se consignan, así como la construcción de los mismos de acuerdo con las necesidades de la contratación en el marco del artículo 29 de la Ley 80 de 1993[14] (...) tanto los criterios de selección como la ponderación precisa y detallada de cada uno de ellos se deben establecer y definir para cada procedimiento administrativo de selección contractual en función de una adecuada etapa de planeación que efectúe la entidad a partir de unos apropiados estudios previos que aseguren la consagración de unos criterios de selección y una ponderación de los mismos que le permitan a la entidad un grado de certeza de que la propuesta a escoger garantizará el desarrollo del objeto contractual materia de la adjudicación."[15]* (Se resalta)[16]

---

14 Que se corresponde con el actual artículo 5º de la Ley 1150.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 14 de marzo de 2013. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059).

16 Al respecto ver también la sentencia del 26 de abril de 2006 Radicación: 66001–23–31–000–1997–03637–01(16041) en donde la alta corporación estableció respecto de los tipos de requisitos en los procesos de selección establecidos en los pliegos de condiciones: "*Con este propósito los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.*

Ha estimado la jurisprudencia que dada la naturaleza del pliego de condiciones y en razón a las normas de Derecho que contiene, reguladoras del proceso licitatorio

> *"...**es objeto de interpretación como cualquier otra norma jurídica**, hecha la humana consideración de la imposibilidad en que se encuentra la entidad licitante, de prever, con absoluta exactitud, todas las circunstancias que se van a presentar en el desarrollo del concurso. **Para tal labor, el intérprete estará bien guiado si acude, con ayuda de un criterio teleológico, a la razón de ser de la exigencia que consagraron los pliegos y cuyo cumplimiento por uno de los proponentes es discutido por los demás o por la propia administración. Sólo este tipo de análisis podría arrojar conclusiones claras en cuanto atañe a la calificación de esenciales o de accidentales que revistan tales requerimientos**, asunto del cual se ha ocupado la Sala en otras oportunidades, o permitirá deducir si el requisito discutido se cumplió o no por la oferta cuestionada."*[17] (Se resalta)

Postura que fue reafirmada años después de la siguiente manera:

> *"Con relación a la interpretación del pliego de condiciones con miras a efectuar la evaluación de las ofertas y la verificación del cumplimiento de los requisitos en él exigidos a los proponentes, la Sala ha reconocido la imposibilidad que existe para la Administración de regular al detalle todas las circunstancias que se pueden presentar en dicho proceso, **por lo cual resulta importante analizar las disposiciones del pliego de una manera integral, para desentrañar a partir de su estudio la finalidad perseguida por la entidad con el procedimiento de selección y las características que surgen como relevantes para ella a la hora de tomar la decisión de adjudicación.**"*[18]

Los primeros, permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos, posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, lo cual excluye, de suyo, que factores formales o superfluos deban tener una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad y, por lo mismo, gozar del patrocinio o tutela legal."

17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1993. C.P. Juan de Dios Montes Hernández, Daniel Suárez Hernández, Carlos Betancur Jaramillo, Julio César Uribe Acosta. Radicación EXP1993–N5906.

18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2005. C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Ruth Stella Correa Palacio, María Elena Giraldo Gómez, Alier Hernández Enríquez, German Rodríguez Villamizar. Radicado 05001–23–25–000–1993–01085–01(12025).

3.2. De la carga de la prueba de quien alega la nulidad del acto administrativo de adjudicación

En cuanto a esta temática, interesa a este Despacho revisar la carga procesal que conlleva alegar nulidad del acto administrativo de adjudicación.

El artículo 211 de la Ley 1437 introdujo en los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción el régimen legal probatorio del proceso civil, con esta incorporación, "*también adoptó una parte de la filosofía que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil que se ve materializada en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena...*"[19] regulados por el procedimiento civil.

En este contexto, es preciso tener en cuenta al respecto que según lo indica el artículo 167 del Código General del Proceso, citado por la remisión que hace el artículo 211 de la Ley 1437:

> *"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

La jurisprudencia ha sostenido al respecto:

> *"La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". Así pues la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. En los procesos referentes a los contratos celebrados por las entidades públicas, de los cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, procesalmente no hay particularidades en torno a la carga de la prueba diferentes a las que consagra el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior encuentra confirmación en algunas sentencias de esta misma Sección (Sentencia del 24 de febrero de*

---

19 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 18 de marzo de 2010.Radicado 25000-23-26-000-1995-00972-01(17756).

2005, exp: 14937. Citado en: Sección Tercera, Sentencia de abril 28 de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, Exp. 14786; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 21 de 2004, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 14651) en las cuales se hace referencia al tema de la carga de la prueba"[20]

Establecido lo anterior, se debe centrar ahora la atención en concretar cuál es la carga de la prueba que recae sobre el demandante que pretende la nulidad del acto administrativo de adjudicación, frente a lo cual la jurisprudencia ha sido reiterativa en lo siguiente:

"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.***

Es decir, "...el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento 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..."11" [21](Se resalta)

Entonces, para demostrar en un proceso judicial la nulidad del acto administrativo de adjudicación, la carga de la prueba no se limita a acreditar el vicio de ilegalidad de este, sino que, además, se debe demostrar que la propuesta era la mejor y más conveniente para la administración. Todo lo cual se debe sustentar a través de las pruebas idóneas, adecuadas y pertinentes.

3.3. El caso concreto

En el caso bajo estudio la parte actora pretende que se declare la nulidad del acto administrativo de adjudicación de la licitación pública PN DIBIE LI 049 2015, es decir, la Resolución 01390 de 20 de

---

20 Ibidem.
21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 28 de junio de 2012. Radicación: 08001-23-31-000-1993-07231-01(22510). La cita hecha a su vez por la sentencia aludida corresponde a: Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

agosto de 2015; y, en consecuencia, el reconocimiento de perjuicios a título de restablecimiento del derecho.

El cargo de nulidad contra el mencionado acto administrativo lo centró en la causal de **falsa motivación.**

Pretende la condena a la entidad demandada por los perjuicios materiales ocasionados al no haber sido escogida su propuesta como la más favorable dentro del proceso de selección, en la modalidad de lucro cesante correspondiente a la suma de $264.124.941 como porcentaje que se proyectó recibir como utilidad por la ejecución del contrato referido.[22].

Se recuerda que para que prospere la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación es fundamental que se acredite el **vicio de ilegalidad de éste.**

El libelo indica como normas violadas: 1. Bloque de constitucionalidad. 2. Constitucionales: artículos 1, 2, 25, 26, 29, 58 y 209.

En el concepto de violación se indica que la Policía Nacional incurrió en una falsa motivación del acto administrativo que se demanda.

Dentro de los argumentos jurídicos del cargo endilgado afirmó que lo sucedido a lo largo del proceso de selección, el informe de evaluación y los argumentos plasmados en la resolución de adjudicación No. 01390 de 20 de agosto de 2015 indican que se incurrió en ese vicio por irregularidades que tienen que ver con la decisión de rechazar la propuesta de Moderline S.A.S., toda vez que el requisito de simple forma que consistía en una firma de un ingeniero civil o arquitecto, para avalar la propuesta fue entregado dentro del término legal, es decir, antes de la audiencia de adjudicación.

Pasa el Despacho a estudiar el cargo de nulidad contra la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015 por falsa motivación, que se resalta, es el único cargo de ilegalidad contra dicho acto administrativo.

---

22 Complementa el petitum de la demanda: que las sumas indicadas se indexen y se reconozcan los intereses legales liquidados con la variación promedio mensual del IPC, desde la fecha en que se violó el derecho hasta cuando quede ejecutoriado el fallo que le de fin al proceso.

El cargo de falsa motivación contra el acto administrativo de adjudicación

En lo relativo a la nulidad de los actos administrativos por falsa motivación ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

> *"La falsa motivación o falsedad del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que (...) se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública"[xxvii].*
>
> *(...)*
>
> *Según lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación,* ***esta causal de anulación de los actos administrativos se puede manifestar mediante un error de hecho, o a través de un error de derecho****. El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, porque pese a haberlos considerado se deformó la realidad de tal manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo modo y lugar, trayendo como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido. Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, esto es, cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, este caso se puede presentar por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas"[xxviii]."*(Se resalta)[23]

La exigencia de abono o aval de la propuesta

El objeto del proceso de selección Licitación Pública PN DIBIE LI 049 2015 tuvo que ver con "***contratar bajo la modalidad de precios unitarios sin fórmula de reajuste la adecuación, remodelación y/o mantenimiento integral, preventivo y correctivo para unas instalaciones de la policía nacional – dirección de bienestar social.***"

Lo anterior indica que el tipo de contrato que se suscribió con ocasión de la adjudicación del proceso de selección es de obra pública.

---

23 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 15 de octubre de 2015 Radicación: 25000232600020090003 01 (43.343). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En lo que resulta pertinente para resolver el problema jurídico de este debate se tiene que dentro de los requisitos técnicos, se establecieron en el numeral 1.2.1.1 unas especificaciones técnicas de verificación, las cuales deberían ser presentadas en el Anexo No. 1. (página 66 del Pliego de Condiciones Definitivo - PCD)

Igualmente, en ese numeral se estableció una condición técnica de evaluación que otorgaba 500 puntos, que tenía que ver con el % de descuesto en el AIU.

En el Anexo No. 1 denominado "CONDICIONES TÉCNICAS", dentro del primer título llamado CONDICIONES TÉCNICAS HABILITANTES se indicó a los proponentes:

> *"El oferente deberá leer detenidamente las condiciones técnicas con el fin de entender qué es objeto de verificación y de evaluación y dónde debe marcar o señalar con una (x) su voluntad de aceptación con el propósito de evitar observaciones innecesarias que dilaten el normal desarrollo de la programación del proceso."*

Más adelante se describe lo relativo a la EXPERIENCIA DEL PROPONENTE: Experiencia General y Experiencia Específica; y en la página 75 la siguiente exigencia respecto de la propuesta:

> ***"Si el representante legal no es arquitecto o ingeniero civil, la propuesta tendrá que ser abonada y avalada por un profesional en las disciplinas referidas."*** (Se resalta)

Dicho requerimiento es claro y no admite ninguna interpretación: cuando el representante legal no sea arquitecto o ingeniero civil, la propuesta tendrá que ser abonada y avalada por un profesional de esas disciplinas. Para el Despacho dicho requerimiento guarda coherencia con la naturaleza del contrato a adjudicar.

Desde el punto de vista teleológico y analizando integralmente dicho requerimiento en el contexto del pliego de condiciones, el mismo encuentra razón de ser y es de la esencia del contrato de obra pública que pretendía adjudicar la entidad demandada, es decir, se aviene con la finalidad perseguida por la administración.

Dicho de otro modo y para concluir este aspecto, si el propósito era adjudicar un contrato de obra pública y ejecutarlo de manera adecuada, **era legítimo para la entidad, exigir que las propuestas presentadas fueran abonadas y avaladas o por ingeniero civil o arquitecto, esto en caso de que el representante legal no**

perteneciera a ninguna de esas profesiones, y como se verá, dicho argumento fue esgrimido por la entidad en la audiencia de adjudicación, tal como lo resalta la parte motiva de la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015.

Para el Despacho, además es un requerimiento que se aviene con la necesidad de establecer dentro del pliego de condiciones reglas precisas, detalladas y concretas, cumpliendo así la entidad demandada con esta arista del deber de selección objetiva.

El proceso de evaluación de las ofertas

Según el acta de cierre del proceso de selección[24], se presentaron las siguientes propuestas:

-Unión Temporal Obras Especiales Mantenimiento.
-Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015.
-Moderline S.A.S.
-Consorcio ISIS.

El informe preliminar de evaluación fue publicado en el SECOP el día 29 de julio de 2015:

OFERENTE	UNION TEMPORAL OBRAS ESPECIALES MANTENIMIENTO		CONSORCIO CONSTRUMANTENIMIENTO DIBIE 2015		MODERLINE S.A.S	
	Cumple	No Cumple	Cumple	No Cumple	Cumple	No Cumple
CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA	X		X		X	
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL	X		X		X	
GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA	X		X		X	
	X		X		X	
CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE APORTES PARAFISCALES						
REGISTRO UNICO DE PROPONENTES -RUP	X		X		X	
CERTIFICADO DE ANTECEDENTES FISCALES - CONTRALORIA	X		X		X	
CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS –PROCURADURIA	X		X		X	
ANTECEDENTES JUDICIALES	X		X		X	
COMPROMISO ANTICORRUPCION	X		X		X	
REGISTRO UNICO TRIBUTARIO -RUT	X		X		X	

24 Acta 183 – DIBIE – GRUCO 17-5.

OFERENTE	CONSORCIO ISIS
CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA	INHABILITADO
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL	
GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA	
CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE APORTES PARAFISCALES	
REGISTRO UNICO DE PROPONENTES -RUP	
CERTIFICADO DE ANTECEDENTES FISCALES -CONTRALORIA	
CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS –PROCURADURIA	
ANTECEDENTES JUDICIALES	
COMPROMISO ANTICORRUPCION	
REGISTRO UNICO TRIBUTARIO -RUT	

Dentro de la evaluación de las **condiciones técnicas habilitantes** el resultado preliminar fue:

N°	PROPONENTE / RESULTADO	VERIFICACIÓN	EVAL TEC	OBSERVACIONES TÉCNICAS 1ª INSTANCIA
1	UNION TEMPORAL OBRAS ESPECIALES MANTENIMIENTO	HABILITADO	411,52	
2	CONSORCIO CONSTRU MANTENIMIENTO DIBIE 2015	HABILITADO	425,53	
3	MODERLINE S.A.S.	HABILITADO	500,00	
4	CONSORCIO ISIS	HABILITADO	INHABILITADO	INHABILITADO JURÍDICAMENTE

En cuanto a la **evaluación económica**:

No.	OFERENTE	AIU %	75% DEL AIU	DESCUENTO OFERTADO	VERIFICACION	ASIGNACION DE PUNTAJE
1	MODELINE S.A.S	20,00	15	15	CUMPLE	416,67
2	CONSORCIO CONSTRU MANTENIMIENTO DIBIE 2015	23,50	17,63	17,63	CUMPLE	489,72
3	UNION TEMPORAL OBRAS ESPECIALES MANTENIMIENTO	24,30	18,23	18	CUMPLE	500
4	CONSORCIO ISIS	24,00	18	30	NO CUMPLE	0

En el consolidado de la evaluación financiera y económica:

No.	OFERENTE	VERIFICACIÓN FINANCIERA	CAPACIDAD RESIDUAL	EVALUACIÓN ECONÓMICA
1	MODELINE S.A.S	CUMPLE	CUMPLE	416,67
2	CONSORCIO CONSTRU MANTENIMIENTO DIBIE 2015	CUMPLE	CUMPLE	489,72
3	UNION TEMPORAL OBRAS ESPECIALES MANTENIMIENTO	CUMPLE	CUMPLE	500,00
4	CONSORCIO ISIS	CUMPLE	NO SE EVALUA	0,00

Y el resumen de la verificación y evaluación de las ofertas:

No.	OFERENTE	VERIFICACIÓN JURIDICA	VERIFICACIÓN TECNICA	EVALUACION TECNICA	VERIFICACIÓN FINANCIERA	EVALUACIÓN ECONÓMICA	TOTAL
1	MODELINE S.A.S	CUMPLE	CUMPLE	500	CUMPLE	416,67	916,67
2	CONSORCIO CONSTRU MANTENIMIENTO DIBIE 2015	CUMPLE	CUMPLE	425,53	CUMPLE	489,72	915,25
3	UNION TEMPORAL OBRAS ESPECIALES MANTENIMIENTO	CUMPLE	CUMPLE	411,52	CUMPLE	500,00	911,52
4	CONSORCIO ISIS	INHABILITADO	CUMPLE	0	INHABILITADO	0,00	0,00

Entonces, el resultado de la **verificación y evaluación preliminar** de las ofertas arrojaba en primer lugar a Moderline S.A.S. con 916,67 puntos, contra 915,25 de Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015 y 911,52 de la UT Obras Especiales Mantenimiento; el Consorcio ISIS estaba inhabilitado.

La oferta de Moderline S.A.S., fue suscrita, es decir, abonada y avalada por el señor **Carlos Humberto Herron Álvarez**, según se ve a folios 269, 361 y 373 del c. pruebas para el caso del Anexo No. 1; el cuadro de AIU ofertado y la propuesta económica respectivamente.

El traslado del informe se surtió entre las 08:00 horas del 30 de julio de 2015 y las 17:00 horas del 5 de agosto de 2015.

El día 11 de agosto de 2015 se publicó la adenda No. 1 que modificó el cronograma del proceso de selección, estableciendo para el día 12 de agosto de 2015 a las 3:00 pm la audiencia de adjudicación.

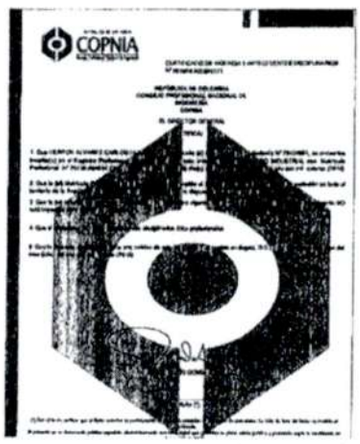
En esa misma oportunidad de publicación de la adenda No. 1 se publicó el documento denominado "**ACTA RESPUESTA A OBSERVACIONES AL CONSOLIDADO DE EVALUACIÓN**[25]"

25 Publicado el día 11 de agosto de 2015 a las 3:45 pm en el portal SECOP.

Dentro de las observaciones presentadas por los oferentes, se encuentra la que hizo el Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015 a la propuesta de Moderline S.A.S., en la cual indicó:

A LA PROPUESTA PRESENTADA POR LA FIRMA MODERLAINE SAS:

Una vez revisada la propuesta se pudo verificar que a folio 246, el representante legal de la Firma Moderlaine CARLOS HUMBERTO HERRON ALVAREZ suscribe el valor ofertado de AIU, sin embargo una vez verificado en la página del COPNIA, se pudo establecer que la profesión del representante legal es ingeniero industrial, así:



Incurriendo en las causales de rechazo 9 y 18:

9.- Cuando se presente la propuesta en forma subordinada al cumplimiento de cualquier condición o modalidad.

18.- La no presentación de las condiciones pondebrables exigidas en este Pliego de Condiciones.

Es de anotar que en el numeral **1.2 TECNICOS,** se establece:

..."1.2.1 CONDICIONES TECNICAS
1.2.1.1 ESPECIFICACIONES TECNICAS DE VERIFICACION

[redacted] *para el efecto deberá diligenciarse en su totalidad con una x, las cuales serán verificadas por el comité evaluador técnico.*

[redacted]

[redacted]

La evaluación se desarrollará de la siguiente manera: Luego de cumplir con los requisitos jurídicos, técnicos y financieros mínimos habilitantes señalados en los pliegos de condiciones y de no presentar una oferta que supere el VALOR TOTAL del presupuesto oficial establecido para la presente contratación, el oferente deberá allegar con su propuesta impreso el AIU OFERTADO diligenciando las casillas NO SOMBREADAS del siguiente cuadro"...

(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a las notas descritas en la página 67 del Pliego de condiciones se establece:

..." 2. [redacted]

6. [redacted] *..."*

Por otro lado en el Anexo No. 1, página 75, se establece:

..."Si el representante legal no es arquitecto o ingeniero civil, la propuesta tendrá que ser abonada y avalada por un profesional en las disciplinas referidas"... (negrilla y subraya son mías)

Es claro que el ofrecimiento del AIU es una CONDICION TÉCNICA y como tal debe cumplir lo establecido en el Anexo No.1, teniendo en cuenta que el ofrecimiento del AIU lo debe realizar un profesional idóneo debe ser avalado por el mismo, por lo tanto la propuesta no cumple con lo solicitado en el pliego de condiciones.

Teniendo en cuenta que el ofrecimiento del AIU otorga puntaje no podrá ser subsanado por el oferente, al no suscribirlo este ofrecimiento estaría condicionado a su Habilitación, por lo tanto no puede ser tenido en cuenta por el comité para efectos de otorgamiento de puntaje.

Por lo anterior se solicita al comité técnico INHABILITAR TÉCNICAMENTE a la propuesta de la firma MODERLAINE SAS, dado que no cumple con lo solicitado en los pliegos de condiciones.

26

---

26 Las partes subrayadas que no son legibles indican en su orden, según el pliego de condiciones definitivo:
"Las condiciones técnicas deberán ser presentadas según anexo 1 condiciones técnicas del presente pliego como cumple o no cumple, para el efecto deberá diligenciarse en su totalidad con una x, las cuales serán verificadas por el comité evaluador técnico.
CONDICIÓN TÉCNICA DE EVALUACIÓN 500 PUNTOS
AIU OFERTADO"

"2. El porcentaje de AIU ofertado debe corresponder a un estudio previo por parte del oferente que garantice el objetivo de cada uno de sus componentes administración, imprevistos y utilidad.

...

6. Para que una oferta sea habilitada técnicamente, se requiere verificación CUMPLE en todos los criterios contenidos en el Anexo No. 2, como CUMPLE o NO CUMPLE. A quienes no queden habilitados técnicamente, no se les realizará evaluación con asignación de puntaje."

La respuesta de la entidad fue la siguiente:

RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA POR CONSORCIO CONSTRU MANTENIMIENTOS DIBIE 2015 A LA PROPUESTA MODERLINE SAS DE FECHA 040815

En el Pliego de Condiciones en experiencia específica del proponente consagra "*".Si el representante legal no es arquitecto o ingeniero civil, la propuesta tendrá que ser abonada y avalada por un profesional en las disciplinas requeridas."*

Revisada la oferta del MODERLINE SAS, y efectuada la Consulta en COPNIA del citado profesional, se puede evidenciar que se encuentra avalada y abonada por un Ingeniero Industrial. Por tanto el comité Evaluador procede a realizar la reevaluación de la oferta.

El honorable Consejo de Estado mediante jurisprudencia de fecha 12 de noviembre de 2014, radicado 25000232600020020160601, en relación con la subsanabilidad señala: Consejero Ponente CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA"... La falta de acreditación un factor técnico objeto de evaluación, la falta de acreditación de las condiciones técnicos del bien ofrecido, etc., ello no es subsanable, porque inciden en la calificación de los factores ponderables".

Teniendo en cuenta que en el Anexo No. 1 se indicó que la propuesta debía venir avalada y abonada por un profesional arquitecto o ingeniero civil, y la oferta de MODERLINE SAS la avala un Ingeniero Industrial NO CUMPLE, y dado que este aspecto incide en calificación de los factores ponderables NO ES SUBSANABLE. Por tanto el Comité Técnico Evaluador, procede a reevaluar la oferta.

Esta posición de la entidad fue ratificada en la audiencia de adjudicación del proceso de selección, tal como se verá en los acápites respectivos de la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015.

La audiencia de adjudicación y el acto administrativo de adjudicación – la presunta falsa motivación

Dentro del orden del día de la audiencia de adjudicación se estableció en el punto 4 la intervención de los proponentes, habiéndoles indicado de manera previa, en el punto 3, el orden de elegibilidad:

CONSOLIDADO DE REEVALUACION DE OFERTAS:

No.	OFERENTE	VERIFICACIÓN JURIDICA	VERIFICACIÓN TECNICA	EVALUACION TECNICO	VERIFICACIÓN FINANCIERA	CAPACIDAD RESIDUAL	EVALUACION ECONÓMICA	PUNTAJE TOTAL
1	MODELINE S.A.S	CUMPLE	INHABILITADA	0,00	CUMPLE	NO SE EVALUA	0,00	0
2	CONSORCIO CONSTRU MANTENIMIENTOS DIBIE 2015	CUMPLE	HABILITADA	500,00	CUMPLE	CUMPLE	499,72	999,72
3	UNION TEMPORAL OBRAS ESPECIALES MANTENIMIENTO	CUMPLE	HABILITADA	463,54	CUMPLE	CUMPLE	500,00	963,54
4	CONSORCIO ISIS	RECHAZADA	INHABILITADA	0,00	CUMPLE	NO SE EVALUA	0,00	0

El representante legal de Moderline S.A.S., **Carlos Humberto Herron Álvarez** argumentó en esa oportunidad ante la posición de la Entidad respecto a que no ostentaba la calidad de ingeniero civil o arquitecto para avalar la propuesta, que dicho asunto no era cierto porque en ningún momento estaba avalando la oferta "*estoy firmando como Representante Legal de MODERLINE S.A.S., pero en ningún momento estoy obrando como avalador de la oferta.*"

Quiso demostrar, de otro lado, que el aval de la propuesta es un documento técnico habilitante, por lo que informó que había radicado ese mismo día el documento de subsanación del aval de su oferta. Afirmó que en ningún momento en el pliego de condiciones se manifestaba que el aval daba puntaje, por lo tanto, es un requisito técnico subsanable.

Las observaciones presentadas por el representante legal del demandante dieron lugar a suspender la audiencia de adjudicación del 12 al 14 de agosto de 2015.

Al reiniciar la audiencia de adjudicación, la entidad demandada contestó a las observaciones lo siguiente: "*1. El aval o abonado de la oferta, es un requisito que acredita una condición técnica de escogencia del mejor ofrecimiento.*
2. En el Anexo No. 2 VALORACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA, el aval está directamente relacionado con el análisis responsable, técnico y profesional de la oferta que asigna puntaje y por tanto no es subsanable. Por lo anterior se inhabilita la oferta y como consecuencia no se le otorga puntaje."

Se le otorgó al representante legal de Moderline S.A.S., el uso de la palabra el cual manifestó su desacuerdo con la decisión tomada por la entidad.

A su turno la entidad expresó que la firma Moderline S.A.S., "*superó todos los requisitos habilitantes, fueron totalmente satisfechos y que el comité técnico los habilitó y por eso pues no hubo lugar a subsanabilidad, en los factores de escogencia o de ponderación que son los de la oferta, que hay dos componentes en esta parte que son los que otorgan puntaje y los que simplemente una acreditación técnica...en esa parte de acreditación que es el aval al que se refería y que lo establece la Ley como lo cita acá el comité técnico,* ***es bien importante para la Administración la seguridad de tener una oferta con un conocimiento y con una proyección técnica***

consolidada *y que hay (sic) les faltó esa parte que incide en el formulario que es objeto de evaluación económica y también es objeto de una verificación y por esta razón es que se le da el resultado y no se le otorga puntaje.*" (Se resalta)

El orden de elegibilidad continuó siendo el mismo que presentó la entidad al inicio de la audiencia de adjudicación.

Revisada la actuación anterior y analizados los argumentos de la demandante en los que funda el cargo de falsa motivación, no observa el Despacho vicio alguno en la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015.

Los argumentos esbozados en el libelo se limitaron a sustentar por qué el requisito del aval de la oferta por parte de ingeniero civil o arquitecto era un requisito subsanable por cuanto no otorgaba puntaje, de ahí el supuesto yerro de la entidad al no haberle permitido subsanarlo y no haberle otorgado puntaje.

Pero no se detuvo la demanda en indicar con claridad en qué consistía la falsa motivación, si en un error de hecho o de derecho; si, en el primer caso, hubo un desconocimiento de lo supuestos fácticos en los que se fundó el acto administrativo; o, por el contrario, se inaplicaron los supuestos jurídicos que debía soportar la decisión de adjudicar el proceso de selección a un proponente diferente.

A raíz de lo anterior, concluye el Despacho que no resultó probada la falsa motivación en que supuestamente incurrió la entidad demandada al expedir el acto administrativo de adjudicación, es decir, la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015. No se pudo derribar por parte de Moderline S.A.S., la presunción de legalidad de que goza en virtud del artículo 88 de la Ley 1437. No se aportaron los elementos suficientes para alcanzar la convicción necesaria para declarar la nulidad de dicho acto de adjudicación.

Al contrario, observa el Despacho que se ha cumplido a cabalidad con todos los presupuestos establecidos jurisprudencialmente respecto de la selección objetiva en el desarrollo del proceso de licitación pública PN DIBIE LI 049 2015 adelantado por la Policía Nacional, la expedición de la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015 y la posterior suscripción por parte de esta entidad del contrato de obra No. 08-6-16198-2015.

La escogencia del contratista Consorcio Construmantenimiento DIBIE 2015, estuvo desprovista de consideraciones subjetivas; se encontró dentro del proceso que esa era la propuesta más favorable atendiendo puntualmente los factores de selección previamente establecidos y puestos en conocimiento oportunamente a todos los interesados a través del portal oficial de contratación del Estado colombiano: el SECOP; igualmente, la ponderación de dichos factores: precio de la oferta económica y % de descuento sobre el AIU, se hizo de manera precisa, detallada y concreta: 500 a cada factor, para un total de 1000 puntos; la adjudicación hecha a través de la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015, tal como se desprende de la revisión de todo lo actuado dentro del proceso y del desarrollo de la audiencia pública de adjudicación adelantada para el efecto, se hizo luego del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas. Y puntualmente, el no otorgamiento de puntaje a la oferta presentada por Moderline S.A.S., se hizo con base en lo establecido en el pliego de condiciones definitivo a partir del cual se concluyó que el requisito del aval de la oferta por parte de ingeniero civil o arquitecto tenía que ver con factores técnicos ponderables y por tanto no podía subsanarse.

Es claro para el Despacho que los proponentes conocieron con la debida antelación y suficiencia las reglas con sujeción a las cuales deberían elaborar sus ofrecimientos, entre los cuales se encontraba el aval técnico de marras; además, con la misma oportunidad conocieron los aspectos y factores que serían objeto de valoración por parte de la entidad contratante, esto, junto con la forma en la cual se haría el análisis comparativo de las ofertas.

Igualmente, la entidad contratante se apegó en el desarrollo de la licitación pública PN DIBIE LI 049 2015 a los parámetros establecidos en el pliego de condiciones para la evaluación y comparación de las ofertas.

En el sentido de todo lo anterior encuentra el Despacho que la Policía Nacional honró el principio de selección objetiva, razón por la cual no encuentra probado el cargo de nulidad por falsa motivación de la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015 y así, desestima los argumentos del demandante al respecto.

IV. CONCLUSIÓN

De todo lo anterior se concluye que la pretensión de nulidad del acto administrativo de adjudicación del proceso de selección PN DIBIE LI 049 2015, es decir, de la Resolución 01390 de 20 de agosto de 2015, no tiene vocación de prosperar.

El demandante no satisfizo su deber probatorio al pretender tales nulidades, carga relativa a probar que la Resolución 330 era ilegal y que su propuesta era la mejor, dado que no se encuentra ninguna falencia en la decisión de la entidad demandada de no otorgarle puntaje.

Por lo anterior, las pretensiones no están llamadas a prosperar y así se declarará en la parte decisoria del presente fallo.

V. COSTAS

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias "*tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.*"

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la Nación –Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos que llegaren a existir a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

CASZ