

PRUEBA PERICIAL – Noción

La prueba pericial se encuentra destinada a servir de medio de convicción sobre hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, sometida a un régimen de contradicción que se materializa a través de la objeción por error grave, cuyo propósito es hacer visibles yerros con la virtualidad de provocar en el fallador un convencimiento distorsionado de la realidad.

ERROR GRAVE – Materia pericial – Consejo de Estado

El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre el alcance del error en materia pericial:

“Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave” en el dictamen pericial se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.”

ESTATUTO CONTRACTUAL – Contratos – Exploración – Explotación – Recursos naturales – Renovables – No renovables

prevé que el contrato estaría sometido a las normas civiles y comerciales y a la Ley 80 de 1993, se pone de presente que en los términos del artículo 76 del Estatuto Contractual, los contratos que tienen que ver con la “exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarían rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicables”, por lo que en principio, cabe sostener que aquellos celebrados por la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL-relacionados con la exploración y explotación de hidrocarburos se encuentran amparados por las normas contenidas en el Código de Petróleos –Decreto Ley 1056 de 1953- y las demás que lo modifiquen o complementen –Leyes 10 de 1962 y 20 de 1969 entre otras-.

LICITACIÓN PÚBLICA – Procedimiento – Inicio – Convocatoria

La licitación se inicia con el llamado o convocatoria para lograr la libre concurrencia de los interesados a la selección del contratista que mejor satisfaga las condiciones del pliego, el que indicará en forma completa y precisa el objeto de la contratación, así como las características de los bienes, servicios u obras requeridas por la entidad contratante.

Llamado que compromete a la convocante, por lo que la administración no podrá modificar el procedimiento de selección, previamente establecido, como tampoco el objeto o las características esenciales de los bienes y servicios requeridos. Los pliegos de condiciones fijan el marco que permitirá a la entidad escoger con criterio de objetividad al mejor oferente, en beneficio de la ejecución del contrato y de la satisfacción de los fines perseguidos por la administración – transparencia, selección objetiva e igualdad- conforme los principios que informan la función administrativa –artículo 209 de la Constitución Nacional-.

PLIEGOS DE CONDICIONES – Escogencia del contratista – Acto de carácter general – Voluntad de la administración – Modificación

[...] Se trata de que la administración dé cumplimiento a las normas que informan la estructuración de los pliegos, esto es, las condiciones y el contenido de las propuestas, pues su desconocimiento comporta una vulneración a las normas legales que gobiernan los procesos de selección y con ello de los principios de igualdad, imparcialidad, participación, selección objetiva y transparencia.

Lo anterior, porque el pliego constituye un acto de carácter general que contiene la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales que la actividad contractual de la administración comprende. En este panorama i) se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes en el proceso de selección y ii) solo puede ser modificado en las oportunidades y con los límites que le impone el ordenamiento para garantizar la efectividad de los principios que informan las actuaciones administrativas, previo conocimiento e intervención de los participantes.

PLIEGOS DE CONDICIONES – Estructuración – Desconocimiento de normas – Modificación

El desconocimiento de las normas relativas a la estructuración del pliego de condiciones, comporta una vulneración de las normas legales que gobiernan los procesos de selección y con ellos los

principios de igualdad, participación, selección objetiva y transparencia. En tanto el pliego de condiciones constituye un acto de carácter general, fruto de la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales en la materia que orientan la función administrativa, tanto que esta Corporación, de tiempo atrás, ha sostenido que, una vez publicada, la invitación a contratar, al margen que se trate de una invitación pública o privada, no puede modificarse o alterarse y menos aún después del cierre de la licitación o de la presentación de las ofertas, so pena de nulidad. Lo que se explica porque el pliego, en tanto contiene, delimita y regula los derechos y obligaciones de las partes, rige el proceso de selección y hace efectivo valores y principios constitucionales que impone por razones superiores, de modo que su modificación se sujete a las oportunidades allí previstas con los límites materiales que ello comporta.

PLIEGOS DE CONDICIONES – Modificaciones – Jurisprudencia – Consejo de Estado

Lo antes expuesto no excluye la facultad que le asiste a las entidades estatales para introducir ajustes, variaciones, adiciones, supresiones o, en general, cambios en relación con el contenido de los pliegos de condiciones –tal como incluso lo prevé y autoriza el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 80, al hacer referencia expresa a las modificaciones que se consideren pertinentes con ocasión de lo debatido en la(s) audiencia(s) de aclaración de los pliegos-, pero claro está en el entendido de que esa atribución no es absoluta sino que, muy por el contrario, se encuentra sometida a límites de orden material y también de índole temporal, los cuales emanan de la naturaleza misma del procedimiento administrativo de selección contractual y de los principios que lo inspiran e informan.

En ese sentido se tiene que en atención a los primeros, esto es los límites materiales, resulta evidente que las entidades contratantes no podrán alterar aspectos sustanciales o esenciales del pliego de condiciones (como por ejemplo: el objeto, los criterios de selección, la ponderación de los criterios de escogencia, entre otros).

Por razón de los segundos, es decir los límites temporales, es claro que tales cambios únicamente podrán hacerse con anterioridad al cierre de la licitación, pero sin tomar ese momento de manera absoluta sino como un referente que sin poder ser rebasado, servirá para que en cada caso, de conformidad con el contenido, el alcance, la extensión o la complejidad de la modificación respectiva, la misma deba adoptarse con una prudente antelación al momento del cierre, necesaria y suficiente para que los interesados puedan conocerla y asimilarla e incluso, si fuere el caso, para que puedan cumplir con las nuevas exigencias o condiciones, sin que las modificaciones que se adopten en relación con el pliego de condiciones puedan servir de pretexto para sorprender a los interesados y excluirlos del procedimiento, imposibilitándoles su participación, por la introducción de cambios a las reglas de juego ya en el momento mismo del vencimiento del plazo de la licitación pero sin que puedan reaccionar y disponer del tiempo necesario para adecuar sus ofertas a tales modificaciones.

PLIEGOS DE CONDICIONES – Modificaciones – Jurisprudencia – Consejo de Estado – Observancia de principios

En síntesis, cualquier modificación al pliego de condiciones, antes del cierre de la licitación, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido que se trata de aspectos no sustanciales, amén de que de suyo habrá de ser conocido por los oferentes, quienes, además habrán de ser previamente oídos.

PLIEGOS DE CONDICIONES – Acto administrativo constitutivo – Ley del procedimiento de selección – Inmodificable – Excepciones

Resulta evidente la importancia que el pliego de condiciones reviste dentro del procedimiento de selección de contratistas, a tal grado que constituye su columna vertebral y de manera pacífica ha sido aceptada su naturaleza y relevancia por la jurisprudencia de la Sección, que lo ha calificado como acto administrativo constitutivo de la ley del procedimiento de selección y así mismo, ley del futuro contrato, en la medida en que determina no sólo las etapas y requisitos que se deben agotar y cumplir en las actuaciones adelantadas para la escogencia del contratista de la administración, sino los derechos y obligaciones que se derivarán para las partes del negocio jurídico objeto de la adjudicación, tornándose, una vez expedido por la entidad, en obligatorio no sólo para los oferentes sino para ella misma y por lo tanto resulta intangible, es decir inmodificable, salvo en aquellos casos en los que sea necesario efectuar la aclaración de puntos oscuros o ambiguos, que impidan una interpretación uniforme por los proponentes y ello sólo es posible, antes del cierre de la respectiva licitación o concurso, pues una vez éste se produce y se inicia la etapa de evaluación de las ofertas, la intangibilidad del pliego de condiciones se torna absoluta.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12448-01(29547)

Actor: SOCIEDAD ZULETA HOLGUÍN Y COMPAÑÍA S.A.

Demandado: ECOPETROL

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se adoptó la siguiente decisión:

PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad de la comunicación ECP 000810 del 07 de diciembre de 1995 dirigida al (sic) Presidente de ECOPETROL a la firma **SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA.**, en la que se informa que se les ha adjudicado el contrato, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En consecuencia, CONDÉNASE a la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS-ECOPETROL-** a pagar por concepto de perjuicios, en la modalidad de lucro cesante y a favor de la Sociedad **ZULETA HOGUÍN Y CIA S.A.**, la suma de **DOSCIENTOS DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$210'448.337)**.

QUINTO: Sin costas.

I. ANTECEDENTES

El 29 de marzo de 1996, la SOCIEDAD ZULETA HOLGUÍN Y COMPAÑÍA S.A.¹, por conducto de apoderado judicial formuló demanda en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL” para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación n.º ECP 000810 de 7 de diciembre de 1995, por medio del cual se adjudicó la Licitación Privada a la firma SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA y se disponga el reconocimiento de los perjuicios causados porque no se le adjudicó el contrato -folio 2 del cuaderno principal-.

1. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1.1. LA DEMANDA

Conforme al libelo, la sociedad demandante pretende las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Que es nulo el acto mediante el cual la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS–ECOPETROL adjudicó el Concurso Privado CAR-032-95 por las razones que adelante expongo.

2.- Que, según las propuestas presentadas y los criterios de evaluación de

¹ A folio 19 del cuaderno principal obra certificado de existencia y representación de la Sociedad Anónima ZULETA HOLGUÍN Y COMPAÑÍA expedido por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, la cual se encontraba vigente para la fecha de presentación de la demanda.

las mismas contenidas en los términos de referencia el concurso debió ser adjudicado a la firma ZULETA HOLGUÍN Y CIA. S.A.

3.- Que como consecuencia de la indebida adjudicación del Concurso Privado CAR-032-95, ZULETA HOLGUÍN Y CIA. S.A. sufrió graves perjuicios patrimoniales que le deben ser indemnizados plenamente.

4.- Que como consecuencia de estas declaraciones ECOPETROL deberá pagar a mi poderdante más de cien millones de pesos colombianos actualizados a la fecha del pago, o la suma que resulte probada en el proceso.

Aunque de las pretensiones no se desprende cual es el acto demandado, en capítulo separado la demandante pone de presente que está constituido por:

“(...) la comunicación ECP 000810 del 07 de diciembre de 1995 dirigida por el Presidente de ECOPETROL a la firma SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA, en la que se le informa que se les ha adjudicado el contrato, por un lado, y por el informe del comité evaluador de fecha 10 de noviembre de 1995 en el que se fundamentó la adjudicación.

De otro lado, la demandante reformó la pretensión cuarta de la demanda, así – folio 115 del cuaderno principal-:

“4.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones ECOPETROL deberá pagar a mi poderdante la totalidad de los perjuicios causados, los cuales estimo en la suma de más de cien millones de pesos. Los perjuicios causados serán actualizados entre la fecha del daño y la fecha del pago con base en el índice de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por concepto de daño emergente y se reconocerá un 65 anual por concepto de lucro cesante.

Como hechos de la demanda refirió lo siguientes:

1.- Mediante comunicación de 4 de agosto de 1995, la Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL” invitó a la firma demandante a participar en el concurso privado CAR-032-95, para contratar la interventoría sobre el proyecto de

construcción, montaje, pruebas y puesta en marcha de las obras relacionadas con la “Optimización de la Generación Eléctrica CAR”.

2.- El 11 de septiembre de 1995, la SOCIEDAD ZULETA HOLGUÍN Y CIA dirigió al DEPARTAMENTO DE CONTROL INTERNO DE ECOPETROL su propuesta y luego de que todas las ofertas fueron revisadas y evaluadas por el Comité Evaluador, el 10 de noviembre del mismo año, le dio a conocer el informe respectivo y le advirtió que la evaluación estaría a su disposición por tres días.

3.- A su turno, el 17 de noviembre de 1995, la demandante manifestó su desacuerdo con varios puntos del informe, fundado en que este se apartó de los parámetros fijados en los términos de referencia, con la intención de favorecer a la firma ganadora -SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA-, cuando en realidad la escogida debió ser la demandante.

4.- Lo anterior si se considera que el punto “7.2 b)”, relativo a la forma en que debe evaluarse el personal técnico, establece, claramente, *“la oferta que presente la mayor experiencia en los trabajos descritos en el punto 2.3 de estos términos de referencia, para el personal ofrecido para cada cargo recibirá 300 puntos”* y que a la oferta que presente la menor experiencia para los trabajos descritos en el punto 2.3 se le asignaría 100 puntos y a las demás un puntaje proporcional entre las dos calificaciones.

5.- Es así como la Sociedad ZULETA HOGUÍN obtuvo 218 puntos, SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES 198 y GÓMEZ CAJIAO 159 puntos, según el punto 2.3.5.2 del informe, sin perjuicio de que le correspondían trescientos al demandante a GÓMEZ CAJIAO cien y a SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES un puntaje proporcional entre ambos oferentes, según lo previsto en el numeral 7.2b del pliego. No obstante, en lugar de utilizar este procedimiento, ECOPETROL optó por dejar la misma calificación, según la tabla general de calificaciones de ofertas contenida en el acta final del Comité Evaluador.

6.- La calificación favoreció a la firma SERVICIOS MONTAJES Y

CONSTRUCCIONES, aunado a que la entidad también se pasó por alto la regla según la cual *“Se define la media Geométrica como la raíz enésima (N) del producto de los precios de todas las propuestas, siendo N el número de propuestas. El presupuesto de ECOPETROL se considera dentro de la media Geométrica, es decir que se tomará como una propuesta más”*. Esto porque, el presupuesto de ECOPETROL era de \$ 424'193.840 y al ser considerada como una oferta más, dicha suma debió ser el referente para efectos de calcular la media geométrica.

7.- A lo anterior se suma que, repentinamente, el presupuesto de ECOPETROL ascendió a \$ 496'116.040 sin ninguna justificación, por lo que al ser interrogado uno de los funcionarios de la demandada -José Ignacio Oke- aseguró que se trataba de una medida para nivelar las propuestas. La modificación de presupuesto para efectos de calcular la media geométrica favoreció a la firma ganadora.

8.- Las razones expuestas confirman la conducta arbitraria de ECOPETROL para adjudicar el concurso privado CAR-003-95, pues, de haberse sujetado a los términos de referencia, la demandante hubiera resultado favorecida, lo que comporta que el acto acusado incurrió en falsa motivación.

1.2. INTERVENCIÓN PASIVA

1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En autos de 2 de agosto de 1996 y 8 de marzo de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y su corrección –folio 37 y 199 del cuaderno principal-, al tiempo dispuso la notificación de la entidad demandada y la firma adjudicataria.

Por su parte, la Empresa Colombiana de Petróleos “ECOPETROL” se opuso a las pretensiones –folio 98 del cuaderno principal-, fundada en que el Comité

Evaluador dio aplicación al “Nuevo Procedimiento de Evaluación”, que reemplazó los términos de referencia, sin que ello comporte una violación de los principios de transparencia, economía, y responsabilidad, por lo que la adjudicación hecha a la firma SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA fue el resultado de la debida aplicación de los criterios establecidos en los términos allí contenidos, el cual se encontraba vigente antes de la integración del Comité Evaluador según da cuenta el acta n.º 418 de 28 de agosto de 1995 y la comunicación de Ecopetrol n.º 4-11000-575 de 17 de agosto de 1995. En ese orden sostuvo que el Comité Evaluador no podía aplicar el procedimiento de evaluación indicado en el punto “7.2. – b)”, en cuanto el mismo fue oportunamente reemplazado por el “Nuevo Procedimiento de Evaluación”, entregado a los concursantes el 17 de agosto de 1995, hecho conocido por la misma demandante, según oficio EZ-28.524 de 17 de noviembre de 1995, dirigido a la Vicepresidencia de Refinanciación de ECOPETROL. En ese orden, la modificación introducida tenía que ver con el *“personal técnico ofrecido”*, en cuanto, en el nuevo procedimiento se exigía experiencia calificada, aplicable a seis (6) de los doce (12) cargos: *“el personal propuesto para los cargos con asterisco, deben por lo menos haber ejercido el cargo para el que ha sido propuesto durante el desarrollo completo de un proyecto que haya sido ejecutado en los últimos cinco años y cuyo objeto haya sido la reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrico de dos o más generadores superiores a 10 MW. El trabajo debe haber incluido el montaje o cambio del control y/o automatización de la generación. La oferta que no cumpla esta condición mínima de experiencia en el personal ofertado se calificará un puntaje de 100 puntos”* por lo que los 218 puntos obtenidos por la firma demandante fueron el resultado de los cargos de Ingeniero Civil e Ingeniero Mecánico, con puntajes superiores a 100, pese a ser los de menor experiencia en las tres propuestas evaluadas. Ahora el mayor puntaje obtenido por la firma SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA -758 puntos- frente a la asignado a ZULETA HOLGUÍN Y CIA -729 puntos-, resultó de la evaluación de todos los factores de selección, de conformidad con lo previsto en el Nuevo Procedimiento de Evaluación.

De otra parte propuso a título de excepciones i) no tener la calidad de abogado, pues, al margen de que la apoderada judicial de la sociedad demandante allegara nuevo poder conforme los requisitos legales, ello ocurrió después de la presentación de la demanda, por lo que a partir del 22 de julio de 1996, acreditó la

condición para ejercer la abogacía; ii) falta de presentación personal de la demanda ante el *a quo*, en cuanto fue presentada ante el Notario 52 del Círculo de esta ciudad y iii) caducidad de la acción, pues la doble irregularidad anotada, impide que la presentación de la demanda interrumpa el término de caducidad, de modo que, cuando el poder fue corregido, había vencido el término de cuatro meses para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por su parte, la Sociedad SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES S.A.² contestó la demanda y a título de excepciones propuso i) caducidad de la acción, en cuanto el término comenzó a correr el 7 de diciembre de 1995, cuyo plazo vencía el 7 de abril de 1996 y como la presentación de la demanda no interrumpe el término de caducidad, la acción se ejerció extemporáneamente, aunado a que la falencia impedía el impulso procesal y ii) sujeción de Ecopetrol a los términos de referencia.

1.3 ALEGATOS

1.3.1. PARTE ACTORA

La sociedad demandante insistió en las pretensiones de la demanda –folio 356 del cuaderno principal-, fundada en que la demandante debió obtener el máximo puntaje por experiencia -300 puntos- permitido en el pliego de condiciones, en cuanto acreditó la mayor experiencia en el área, lo cual resulta suficiente para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

Por otro lado, agregó que en el sub examine prospera la objeción por error grave propuesta al dictamen pericial, en cuanto la experticia se alejó de las reglas contenidas en el pliego de condiciones. En ese orden sostuvo:

“Esta asignación de puntajes, de acuerdo con lo establecido en los pliegos,

² *Obra el certificado de existencia y representación de la Sociedad Servicios Construcciones y Montajes S.A. visible a folio 65 del cuaderno.*

con lo dicho por los señores peritos, y con el sostenido por la propia apoderada de ECOPETROL, es errada. Se ha debido asignar 300 puntos a ZULETA HOLGUÍN, 100 a GÓMEZ CAJIAO y un puntaje proporcional a esos dos, a la empresa SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES. Sin embargo, en la tabla de calificación de las propuestas, la cual aparece como anexo al informe del Comité Evaluador, a folio 144 del cuaderno de pruebas, puede verse que en el rubro de personal técnico ofrecido se otorgaron a los proponentes los puntajes de 159, 218 y 198 puntos, de acuerdo con lo que ya se expuso, en lugar de asignarles 300, 100 y un puntaje proporcional, tal como, según los pliegos y todas las partes de este proceso, debió hacerse. Teniendo en cuenta esos puntajes, el puntaje final de las propuestas fue como sigue:

SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES Y MONTAJES	756 puntos
ZULETA HOLGUÍN	729 puntos
GÓMEZ CAJIAO	611 puntos

La misma apoderada de ECOPETROL acepta, en su memorial de objeción por error grave, que el anterior resultado es erróneo, por cuanto para llegar a él se tuvieron en cuenta valores equivocados, en lo que se refiere al personal técnico ofrecido. La forma correcta de calificar las propuestas, según hemos argumentado en la demanda y según lo determinan los señores peritos y la propia apoderada de ECOPETROL, ha debido tener en cuenta unos valores para el Personal técnico ofrecido, así: ZULETA HOLGUÍN 300, GÓMEZ CAJIAO 100 y SCM un puntaje proporcional entre los dos. A los señores peritos se les pidió que haciendo el cálculo en esa forma, dijeran cual hubiera sido el resultado de la licitación. El resultado, visible a folio 30 del dictamen pericial (Cuaderno No. 3) hubiera sido el siguiente:

1. ZULETA HOLGUÍN	812 puntos
2. SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES	628 puntos
3. GÓMEZ CAJIAO	613 puntos

En lo que respecta a la forma de calcular cada cargo (y no solamente cada oferta) dentro del "Personal Técnico Ofrecido", con puntajes de 300, 100 y un puntaje proporcional, situación que ECOPETROL cuestiona en su memorial por objeción grave y señala como incorrecto, debemos señalar que fue la misma ECOPETROL quien, en un principio determinó que así debía hacerse....

(...)

El valor revisado de la propuesta

Sobre este punto debemos advertir que su resultado final no altera la conclusión a la que se llegó en el acápite anterior. Es decir, manteniéndose la tesis de ECOPETROL sobre la forma de calcular el valor revisado de la propuesta, el adjudicatario seguiría siendo la sociedad demandante. Así lo advertimos en el hecho 14 de la demanda. El primer punto en relación con el valor revisado de la propuesta consiste en determinar si para calcularlo ha debido utilizarse el presupuesto de Ecopetrol que estaba contenido en el acta de apertura de ofertas, u otro. Ecopetrol utilizó uno arbitrario, lo cual se puede constatar comparando el presupuesto oficial contenido en el acta de apertura de ofertas, y el que apareció después en la tabla de calificaciones de ofertas.

A pesar de lo anterior, repetimos, el único factor que tiene la virtualidad de afectar el resultado final de la evaluación es el tema de la evaluación del personal técnico ofrecido, por lo que el presente tema resulta apenas ilustrativo. La pregunta que sobre el particular hizo la parte demandada a los señores peritos y la respuesta a la misma no dejan duda del que el tema del valor revisado de la propuesta no altera la conclusión a la que se llegó anteriormente, es decir, que ZULETA HOLGUÍN debió resultar favorecida con la adjudicación del contrato.

(...)

Finalmente, sobre el tema del valor revisado de la propuesta, debemos agregar que Ecopetrol incurrió en una irregularidad final, cuya corrección tampoco alteraría la conclusión final del presente proceso, cual es que ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A., ha debido resultar adjudicataria. Al evaluar el puntaje de cada una de las personas sugeridas para cada cargo, el comité evaluador no tuvo en cuenta el tiempo que estaría cada uno según cada oferta, sino que supuso que todos estarían durante los 14 meses de duración previstos para el contrato. Esto se evidencia en el cuadro "Análisis Unitarios Mensuales y Valor de la Propuesta", tabla que forma parte del informe rendido por el comité evaluador, en el cual el tiempo de permanencia de la totalidad del Personal aparece como de catorce meses. Esto significa que si ZULETA HOLGUÍN propuso un funcionario con un salario específico durante tres meses, por ejemplo, y otra firma propuso el mismo funcionario con un salario menor, pero por seis meses, en principio la propuesta de ZULETA HOLGUÍN tenía mejor precio que la de su competidor, pues el costo total del funcionario (salario multiplicado por el tiempo) era menor. Al Ecopetrol aumentar de manera arbitraria el tiempo de todos los funcionarios a los catorce meses de duración del contrato (aunque muchos de ellos no se necesitarían durante todo el tiempo del contrato), lo que hizo fue encarecer artificialmente la propuesta de ZULETA HOLGUÍN, pues el mayor salario ya no reflejaba el menor costo que implicaba el hecho de que el funcionario estaría presente menos tiempo (una persona más capacitada se demora

menos en hacer ciertos trabajos), sino que quedó un salario mayor, con un tiempo igual al del competidor (los supuestos 14 meses de duración del contrato) y, por lo tanto un costo total mayor.

1.3.2. PARTE DEMANDADA

La Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL insistió en las razones de su defensa –folio 374 del cuaderno principal-. A su juicio la calificación se ajustó a lo previsto en el nuevo procedimiento. Esto porque dicha norma previó que el valor de la propuesta *“será aquel que resulte de la revisión aritmética realizada por el comité evaluador, incluidos los descuentos ofrecidos por el proponente”*, sin perjuicio de que las ofertas presentadas por Zuleta Holguín y Gómez Cajiao no se ajustaban a las condiciones exigidas y aun así procedieron a colocarlas en igualdad de condiciones, encontrando un menor valor unitario de costo a favor de la propuesta Construcciones y Montajes S.A., y un mayor costo unitario para la firma Zuleta Holguín, pues los evaluadores realizaron la operación matemática bajo la consideración de ser un contrato a “precios unitarios”, esto con el objeto de determinar el valor del precio unitario de cada una de las ofertas y multiplicarlo por el plazo estimado, para establecer el valor final de cada una.

En lo que tiene que ver con la experiencia exigida el nuevo manual requirió *“Haber manejado completamente, durante los últimos cinco años, un proyecto cuyo objeto sea la reparación y/o montaje de un sistema de 2 o más generadores eléctricos mayores de 10 MW y con cambio de control y o automatización”*, de igual manera señaló *“Para fines de esta evaluación el ofertante debe presentar el organigrama propuesto para su equipo de trabajo; las hojas de vida del personal ofrecido, con las respectivas certificaciones de experiencia específica en los trabajos descritos en el punto 2.3 de estos términos de referencia, incluyendo fotocopia autenticada de la (s) hoja (s) del contrato donde se define el objeto del mismo y el certificado de la firma contratante en la que describa las funciones que realizó la persona durante el proyecto y el tiempo de ejercicio de las mismas”*, fuerza concluir entonces que la calificación recae sobre una “Experiencia Específica de carácter técnico” no equiparable a la de “Experiencia General”. Por lo que conforme al nuevo procedimiento los 300 puntos se asignarían a la oferta que presentara

personal con mayor experiencia para cada cargo, 100 puntos a la oferta que presentara la menor experiencia y a las restantes un puntaje proporcional entre estos valores. Con todo, si en gracia de discusión se asignara el puntaje de 300 puntos a la firma Zuleta Holguín también se mantendría el mismo orden de elegibilidad.

En ese orden concluyó que el Comité de evaluación no hizo cosa distinta a escoger la propuesta más favorable, garantizando la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera-Sala de Descongestión accedió a las súplicas de la demanda -folio 385 del cuaderno principal-, fundado en que la sociedad demandante cuestiona la adjudicación del contrato, en torno a que se calificó indebidamente su propuesta en lo que tiene que ver con el personal técnico ofrecido y la media geométrica tomada por ECOPETROL para evaluar el valor de las propuestas. En ese orden, analizó si la oferta presentada por la demandante era la más favorable a la entidad. Así sostuvo que i) en lo que toca con la licitación privada del contrato de interventoría se presentaron las siguientes propuestas: SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA., ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. Y GÓMEZ CAJIAO Y CIA. LTDA., quienes obtuvieron los siguientes puntajes:

RENGLÓN	CRITERIO	PUNTAJE			
		G.C.A.	ZULETA HOLGUÍN	S.C.M.	MÁXIMO
A	Vr. Revisado de la propuesta	402	461	510	650
B	Personal Técnico Ofrecido	159	218	198	300

C	Equipos Técnicos Ofrecidos	50	50	50	50
D	TOTAL	611	729	758	1000

ii) la demandada, a través de la comunicación n.º ECP 000810 de 7 de diciembre de 1995, resolvió adjudicar el contrato a la firma SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA, por lo que el demandante alega que ECOPETROL alteró la metodología de calificación establecida en el punto 7.2 en lo que tiene que ver con la evaluación del personal técnico, en cuanto finalmente aplicó la metodología del nuevo procedimiento de evaluación, entregado a los participantes que asistieron a la obra, quedando como forma de evaluación la siguiente:

DESCRIPCIÓN	PUNTAJE
Quien tenga estructura mínima de 12 personas	100
Quien tenga estructura mínima con mayor experiencia	300
Quien tenga estructura mínima con menor experiencia	100
Quien se encuentre entre los dos extremos anteriores	300 – 100
Quien tenga estructura mínima sin experiencia	100
Quien no tenga el Personal mínimo requerido	0

En ese orden sostuvo:

“El Nuevo Procedimiento de Evaluación, obrante de folios 153 a 160 del cuaderno principal estableció taxativamente:

El siguiente es el listado mínimo de cargos técnicos requeridos por el equipo del personal del contratista:

- * Director general de la interventoría.*
- * Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico)*
- * Profesional programador / controlador.*
- Profesional seguridad industrial / impacto ambiental*
- * Inspector calidad*
- * Ingeniero Eléctrico*
- * Ingeniero Electrónico o de Control.*
- Inspector eléctrico.*
- Inspector de instrumentación industrial.*
- Ingeniero Mecánico*
- Secretaría*
- Ingeniero Civil*

El personal propuesto para los cargos con asterisco, deben por lo menos haber ejercido el cargo para el que ha sido propuesto durante el desarrollo completo del proyecto que haya sido ejecutado en los últimos cinco años y cuyo objeto haya sido la reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrico de dos o más generadores superiores a 10MW. El trabajo debe haber incluido el montaje o cambio del control y/o automatización de la generación. La oferta que no cumpla esta condición mínima de experiencia en el personal ofertado se calificará un puntaje de 100 puntos.

El Personal asignado a estos cargos por lo menos debe corresponder a una persona asignada tiempo completo (excepto el Ingeniero Civil el cual debe mínimo ofrecerse con dedicación del 50%).

La (s) oferta (s) que no cumplan con la estructura básica mínima serán calificadas con cero (0) puntos en este Ítem. Para las demás se les dará puntaje así: 300 puntos a la oferta que presente la mayor experiencia para el personal ofrecido para cada cargo; 100 puntos a la oferta que presente menor experiencia en los trabajos para el personal ofrecido para cada cargo; a las restantes ofertas se asignará puntaje proporcional entre estos dos valores” -folios 154–155 del cuaderno principal-

En este ítem las partes oferentes obtuvieron el siguiente puntaje:

RENGLO N	CRITERIO		PUNTAJE		
		G.C.A	ZULETA HOLGUÍN (DEMANDANTE)	S.C.M. (ADJUDICATARIO)	MÁXIMO
B	PERSONAL TÉCNICO OFRECIDO	159	218	198	300

Así las cosas y de conformidad con lo establecido en el texto arriba subrayado, tenemos que el ente enjuiciado, es decir ECOPETROL, desconoció los lineamientos trazados en el procedimiento de evaluación; toda vez que la firma demandante, obtuvo el mayor puntaje de experiencia en el personal técnico, por lo que debió aproximarle a 300 puntos y a la firma GÓMEZ CAJIAO, que obtuvo el menor puntaje, asignarle 100 puntos y a la firma restante adjudicarle un puntaje proporcional entre los otros dos valores. Lo que no se hizo.

Ahora bien, los pliegos de condiciones, establecían que las demás propuestas que estuvieran dentro de los extremos referidos, es decir, 100 y 300 se les asignaría un puntaje proporcional entre los valores mencionados, que para el caso en cuestión, sólo hubo una tercera propuesta, correspondiente a la firma SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES, promedio que tampoco estimó ECOPETROL, pues como se expresó anteriormente éste sólo se limitó a dejar el valor de calificación.

Visto el dictamen pericial rendido en el proceso, se observa que de los seis cargos rotulados con asteriscos, cinco de ellos, cumplieron con la exigencia específica ordenada por ECOPETROL, sin embargo, algunas de las certificaciones no permiten a esta Sala dilucidar fehacientemente si la experiencia acreditada era equivalente o (sic) a fin con lo exigido.

Tenemos que el pliego exigía: ***Director general de la Interventoría,**
***Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico),**

***Profesional programador/controlador, *Inspector calidad, *Ingeniero Eléctrico o *Ingeniero Electrónico o de Control**, los cuales debían cumplir lo siguiente:

- Haber ejercido el cargo para el que ha sido propuesto durante el desarrollo completo del proyecto que haya sido ejecutado en los últimos cinco años.
- Cuyo objeto haya sido la reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrico de dos o más generadores superiores a 10MW.
- El trabajo debe haber incluido el montaje o cambio del control y/o automatización de la generación.

Visto el dictamen pericial, los expertos designados en el cargo, simplemente exponen:

- Director General ENRIQUE ZULETA H. "Análisis Condiciones: La certificación aportada a folio No. 43 tomo II de la propuesta, certifica experiencia solicitada. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos", ésta certificación de fecha 4 de marzo de 1994 expresa: "La Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda., certifica que la firma ZULETA HOLGUIN & CIA LTDA, representante de MAGNETEK NATIONAL ELECTRIC COIL., suministró e instaló un Devanado de Estator para una unidad de 28.8 MVA, 6.9 KV de la planta de Anchicayá", pero en primer lugar, no expresa a ciencia cierta si el señor ENRIQUE ZULETA, cumplió con el cargo de Director General del proyecto o uno a fin, con lo cual el primer requisito no se cumplió, además el trabajo con requisito mínimo exigido obtuvo 0 puntos, por lo que su puntaje fue de 100 puntos y no el máximo de 300.

- El ***Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico)**, señor EDUARDO FRANCO SILVA, a quien el dictamen pericial calificó con 300 puntos y el comité evaluador con igual puntaje, cuyas certificaciones allegadas a la propuesta, expresan claramente el cargo desempeñado, cumpliendo con el trabajo con requisito exigido.

- El ***Profesional programador / contador**, señor JOSÉ JULIAN NOREÑA, al respecto el dictamen pericial, lo calificó con 100 puntos al igual que el Comité evaluador de ECOPETROL, por cuanto no cumplía con las exigencias mínimas solicitadas.

- El ***Inspector calidad**, señor MAURICIO ÁLVAREZ, en relación con este cargo, tenemos que los peritos lo calificaron con 300 puntos, advirtiendo que la certificación que reposa a folio 127 de la propuesta, prueba su experiencia.

Tal certificación en primer término, no nos informa que se hubiese desempeñado como Inspector de calidad, pues en esta se expresa "se

desempeñó en el área mecánica, estando a cargo, principalmente, de los ensayos no destructivos y del área de soldadura”, no se certifica por lo tanto experiencia específica, por lo cual, no puede asignársele un puntaje de 300, por lo tanto su calificación de 100 puntos por parte de la Administración resultó acorde con el manual de evaluación, pues no cumplió con el requisito mínimo exigido.

- ***Ingeniero Eléctrico**, señor LUÍS ANTONIO CAUCA, al respecto se tienen que efectivamente, acreditó su experiencia y por tanto fue calificado con 300 puntos.

- ***Ingeniero Electrónico o de control**, señor ARNOLDO ARENAS LLARROTA, también la Administración lo calificó con el puntaje máximo permitido pues acreditó la experiencia mínima exigida.

La calificación final para este ítem fue de 218 puntos, pues resultó tener la mejor calidad de personal técnico, lo que fuerza entonces concluir que efectivamente se evidencia que ECOPETROL, dejó de lado el procedimiento de evaluación al que debió ceñirse y optó por dejar el puntaje inicial, es decir no aproximó al puntaje realmente correspondía como era de 300 puntos, al concluir la valoración de este ítem, que de haberse aplicado el pliego, resultaría la mejor propuesta para la Administración.

De otra parte, el segundo cargo versa sobre el **valor revisado de la propuesta**, del cual expresa el demandante, que si bien no afecta la calificación final de la firma demandante, si resulta contraria a lo establecido en el pliego de condiciones o términos de referencia del concurso en cuestión.

Al respecto, el nuevo procedimiento de evaluación expresa:

“El valor revisado será el que resulte de la revisión aritmética por el Comité evaluador, incluidos los descuentos ofrecidos por el proponente.

Se define la media aritmética como la raíz enésima (N) del producto de los precios de todas las (sic) propuestas, siendo N el número de propuestas. El presupuesto de ECOPETROL se considera dentro de la media geométrica, es decir que se tomará como una propuesta más. Se redondeará a la décima más próxima.

Primer Rango: Estará comprendido entre los valores del 70% y el 130% de

la media geométrica (MG).

Segundo Rango: Estará comprendido entre los valores del 40% y menores del 69% de la media geométrica (MG).

Tercer Rango: Estará comprendido entre los valores mayores del 130.1% y el 150% de la media geométrica (MG).

Los puntajes se asignarán de acuerdo al rango donde se ubique la oferta así:

Primer Rango: Al 70% de la MG se le asignará el 100% del puntaje máximo y al 130% se le asignará el 50% del puntaje máximo, las ofertas con valores intermedios se le asignarán puntajes proporcionalmente entre ambos extremos.

Segundo Rango: Al 69.9% de la MG, se le asignará el 90% del puntaje máximo y el 40% se asignará el 25% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Tercer Rango: Al 130.1% de la MG se le asignará el 49% del puntaje máximo y al 150% se le asignará el 7% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Las ofertas ubicadas fuera de los tres rangos indicados anteriormente, se les asignará 0 puntos.

En este ítem, la propuesta de la firma demandante obtuvo de 650 puntos posibles 461, frente a 510 de la Sociedad adjudicataria.

Visto el Dictamen pericial tenemos lo siguiente:

ECOPETROL	(Valor	presupuesto	oficial)
\$424'193.840			
GÓMEZ			CAJIAO
\$529'063.198			

ZULETA
\$530'233.309

HOLGUÍN

SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES
\$553'064.320

MEDIA GEOMÉTRICA
\$506'499.055

70% DE LA Media Geométrica
\$354'549.339

Le corresponde el 100% del puntaje, o sea 650 puntos.

130% de la Media Geométrica
\$658'448.772

Le corresponde el 50% del puntaje máximo o sea 325 puntos.

Las tres (3) ofertas presentadas están dentro del rango del 70% y 130%, por lo tanto para su respectivo puntaje se aplicará lo indicado para este rango.

GÓMEZ CAJIAO Valor = \$529'063.198

Cálculo del puntaje

A \$354'549.339 le corresponde 650 puntos

A \$658'448.772 le corresponde 325 puntos

Por lo tanto la distribución de puntajes para \$629'063.198 será:

$658'448.772 - 354'549.339 = \$303'899.433 = 325 \text{ puntos.}$

$658'448.772 - 529'063.198 \text{ (sic)} = \$129'385.574 = X \text{ puntos}$

Por lo tanto:

$X = 325 \text{ puntos} * 129'385.574 = 138,4 = 138 \text{ puntos.}$

303'899.433

Por consiguiente la puntuación por el concepto de Media Geométrica es:

$$325 + 138 = 463 \text{ puntos}$$

ZULETA HOGUÍN valor \$530'233.309

A \$354'549.399 le corresponde 650 puntos

A \$658'448.722 le corresponde 325 puntos

Por lo tanto la distribución de puntaje para \$530'233.309 será:

$$658'448.722 - 354'649.339 = \$303'899.433 = 325 \text{ puntos}$$

$$658'448.722 - 530'233.309 = \$128'215.463 = X \text{ puntos}$$

Por lo tanto:

$$X = 325 \text{ puntos} * 128'215.463 = 137,1 = 137 \text{ Puntos}$$

$$303'899.433$$

Por consiguiente la puntuación por el concepto de media Geométrica es:

$$325 + 137 = 462 \text{ Puntos}$$

SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES Valor \$553'064.320

A \$354'549.399 le corresponde 650 puntos

A \$658.448.722 le corresponde 325 puntos

Por lo tanto la distribución de puntaje para \$553'064.320 será:

$$658'448.722 - 354'549.339 = \$303'899.433 = 325 \text{ puntos}$$

$$658'448.722 - 553'064.320 = \$105'384.452 = X \text{ Puntos}$$

Por lo tanto:

$$X = 325 \text{ puntos} * 105'384.452 = 112.7 = 113 \text{ puntos}$$

$$303'899.433$$

Por consiguiente la puntuación por el concepto de Media Geométrica es:

$$325 + 113 = 438 \text{ puntos}$$

Esta situación infirió necesariamente en el puntaje final de los oferentes:

REGLON	CRITERIO		PUNTAJE		
		G.C.A.	ZULETA HOLGUÍN	S.C.M.	MÁXIMO
A	Vr. Revisado de la propuesta	463	462	438	650
B	Personal Técnico Ofrecido	100	300	140	300
C	Equipos Técnicos Ofrecidos	50	50	50	50
D	TOTAL	613	812	628	1000

Así las cosas, los elementos fundamentales del concurso en cuestión resultaron alterados, pues no fueron respetados por la Administración las condiciones de los términos de referencia (...).

Considera la sala que los términos de referencia deben disciplinar en forma correcta el procedimiento de selección del contratista y delimitar el contenido y alcance del contrato, brindar la libre concurrencia de los proponentes, proporcionar tratamiento igual a los mismos, efectuar con rigorismo el principio de transparencia y el deber de selección objetiva del contratista y determinar, desde el comienzo, con condiciones claras, expresas y concretas que revelen las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se

someterá el correspondiente contrato.

(...).

En conclusión, se encuentra que de haberse ceñido ECOPETROL al pliego de condiciones, la firma ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A., habría sido la mejor propuesta y por ende la adjudicataria del Concurso Privado CAR 032-95.

LIQUIDACIÓN DE PERJUCIOS.

La Sala accederá al reconocimiento de la utilidad que esperaba percibir la Firma ZULETA HOLGUÍN Y CÍA S.A., (sic) cual asciende a \$85'701.408, tal como consta en el AIU visible a folio 16 de la propuesta, suma que será actualizada a la fecha del presente proveído,

(...)

Ra= \$210'448.337, éste es el valor a cancelar por concepto de utilidad.

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 RECURSO DE APELACIÓN

2.1.1 LA DEMANDADA

La Empresa Colombiana de petróleos "ECOPETROL" presentó recurso de apelación –folio 422 del cuaderno principal-, para que sea revocada la decisión y, en su lugar, se nieguen las súplicas de la demanda, fundada en i) el error en que incurrió el a quo en cuanto, si bien no aceptó el puntaje de calificación individual que asignaron los peritos a los cargos de Director General e Inspector de Calidad de la propuesta de la firma demandante, si acepta el puntaje proporcional fijado por ellos, es decir 150 puntos, lo que no es de recibo por resultar contradictorio.

Destaca el texto:

“Veamos cómo se refleja dicha inconsistencia en la operación de cálculo correspondiente, la que se hace utilizando el mismo procedimiento adelantado por los peritos: teniendo en cuenta que si el fallador no comparte los **doscientos puntos** de demás que asignaron los peritos a los cargos del Director General e Inspector de Calidad de la oferta de Zuleta Holguín, significaría que dicha oferta tiene como sumatoria final de puntos por experiencia **en cada cargo 400 puntos menos que los otorgados por los peritos**, lo que equivale a un resultado final de la sumatoria de la Experiencia de oferta de **1.200 puntos**; y al ser 1.200 puntos la mayor calificación por experiencia de la oferta de Zuleta Holguín y 800 puntos la menor calificación que obtuvo la oferta de Gómez Cajiao, tendríamos que el puntaje proporcional que se le debió asignar a Construcciones y Montajes sería **248 puntos** por experiencia, puntaje totalmente diferente al de 140 puntos establecidos por los peritos en su dictamen y acogido por el fallador para manifestar que “era la mejor oferta”.

La anterior operación matemática conforme a lo determinado por el fallador sería así:

Si a los 1.200 puntos de Experiencia le corresponden 300 puntos de calificación. A los 800 puntos de experiencia le corresponden 100 puntos de calificación. ¿Cuántos le corresponderán a 1000 puntos de Experiencia?

Ahora bien, el **“Nuevo Procedimiento de Evaluación”** documento que forma parte del acervo probatorio, el cual se aplicó en el análisis reza textualmente así: “La (s) oferta (s) que no cumplan con la estructura básica mínima serán calificadas con cero (0) puntos en este Ítem. Para las demás se les dará puntaje así: 300 puntos a la oferta que presente la mayor experiencia en los trabajos **para el personal ofrecido para cada cargo; a las restantes ofertas se asignará puntaje proporcional entre estos dos valores**”. Conforme al dicho texto concluye sin duda que la mayor experiencia que equivaldría a la aplicación de los trescientos (300) puntos a ella, **sería la oferta en la que las doce personas de la estructura mínima cumplan con los requisitos mínimos de experiencia indicados en el Nuevo Procedimiento de Evaluación**. Como ninguna los cumplió se asignó un puntaje proporcional a cada una de acuerdo con la acreditación de la mayor experiencia que se demostró para el personal de la estructura mínima, resultando para la firma Zuleta Holguín **218 puntos**, obteniendo la más alta calificación de los tres oferentes, es decir obtuvo el puntaje más alto. Luego ECOPETROL y el Comité Avaluador aplicaron en forma correcta y debida el contenido de dicho ítem.

(...)

En lo que tiene que ver con el valor revisado de la propuesta –se destaca–:

*(...) Tenemos que en relación con **“EL VALOR REVISADO DE LA PROPUESTA”**, el cual define el “NUEVO PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN” **“será aquel que resulta de la revisión aritmética realizada por el comité evaluador, incluidos los descuentos ofrecidos por el proponente”**, entratándose de un contrato por precios unitarios, procedieron los señores evaluadores a determinar el costo mensual de cada una de las cantidades de obra, en las **condiciones exigidas** por los TÉRMINOS DE REFERENCIA y el NUEVO MANUAL DE EVALUACIÓN, (160 Hombres – Mes y **tiempo completo** para el personal señalado en el literal B numeral II del “NUEVO MANUAL DE PROCEDIMIENTO”), por el tiempo estimado en el pliego de condiciones para la realización de la obra (**14 meses**), para cuyo efecto y teniendo en cuenta que para el caso específico de las ofertas presentadas por el hoy accionante ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A., y de Gómez Cajiao no se ajustaban a las **“condiciones”** contenidas en los términos y el Nuevo Manual de Procedimiento, procedieron a colocarlas en **igualdad de condiciones** (tiempo y Hombres – mes), **conservando el mismo costo señalado en cada una de ellas** a efecto de determinar el valor unitario de la mano de obra, arrojando como resultado un **menor valor unitario de costos** para la propuesta de Construcciones y Montajes S.A., y un mayor costo unitario para la firma Zuleta Holguín y CIA S.A.*

*Es decir que los evaluadores en aplicación a las condiciones previamente determinadas por la Entidad para las ofertas realizaron la operación matemática correspondiente a un contrato por modalidad de “precios unitarios”, que el artículo 89 del Decreto 222 de 1983 definió como aquellos en los cuales se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y **su valor total es la suma de los productos que resultan de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije** para determinar el valor de los precios unitarios de cada una de las ofertas y multiplicarlo por el plazo estimado en los términos para establecer finalmente el valor revisado de cada una de ellas, procedimiento que se ajusta a la definición antes transcrita e imposibilita hacer de recibo la perspectiva que sobre dicho concepto maneja el accionante y los señores peritos encaminada a que la revisión aritmética es determinar que las sumas y las restas que hizo el contratista estén correctas y que el valor revisado es el “Precio Global” de cada una de las ofertas tal y como se depositaron en la urna, sin que tenga incidencia el cumplimiento de las condiciones señaladas en los términos y en el Nuevo Manual de Procedimiento, y no se puede hacer de recibo por cuanto es huérfana de razonamiento lógico y jurídico.*

(...)

Por último, es inconcebible que el fallo se fundamente en un dictamen pericial, del cual tuvo que solicitar en su momento aclaración y complementación, que posteriormente fue objetado por error grave, y que el magistrado que conoció en su momento de dicha objeción decretó la práctica de un nuevo dictamen, que posteriormente y luego de haber designado varias veces peritos a efectos de que se realizara y ante la no posesión de ninguno de ellos, decidió revocar el auto mediante el cual ordenó su práctica y entró a determinar que consideraría las objeciones graves en la sentencia, y en esta sólo se entra a considerar una de las objeciones formuladas y no más, sin tener en cuenta que versan exactamente sobre las mismas apreciaciones equivocadas y erradas que exponen los peritos y que acogen el fallador sin principio de razón suficiente alguno. Nótese por ejemplo cómo incurre en el error expuesto en el punto sobre el personal Técnico Ofrecido, y cómo tampoco analiza las condiciones del contrato para establecer el costo más aproximado al valor real.

Para una mayor comprensión a continuación me permito transcribir apartes de las objeciones que por error grave se formularon así:

1.- Claramente se observa la parcialidad de los peritos al analizar el valor de la propuesta, como si se tratara de un contrato a “precio global”, desconociendo la modalidad pactada para el contrato que fue de “tarifas unitarias”.

(...)

2.- La aplicación de 14 meses no es una decisión subjetiva del Comité Evaluador porque es una base común para todos los oferentes, sin modificar el valor de la tarifa unitaria que permanecerá constante duran (sic) el desarrollo de la obra principal, como se indicó en los Términos de Referencia y en las cláusulas del contrato de interventoría.

(...)

3.- Es apenas de sentido común que la evaluación del valor económico para un contrato por tarifas, se haga sobre una cantidad base común de su mano de obra para todos los oferentes porque a cualquiera de ellos le aplicaría el mismo plazo para la interventoría de la obra principal.

Así las cosas, en este orden de ideas queda demostrado de manera clara y detallada que los señores evaluadores del concurso CAR 032–95 no hicieron otra cosa que escoger la propuesta más favorable, garantizando la igualdad

de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones, de manera tal que permitió a la Empresa suscribir el contrato en condiciones en cuanto a calidad y precio. Así las cosas el trabajo desplegado por los evaluadores cumplió el objetivo que la doctrina reconoce a la propuesta más favorable en cuanto sea esta la que permita que el contrato se realice de modo tal que la Administración Pública tenga las mayores posibilidades de acierto en la operación, en lo que respecta por un lado, al cumplimiento del contrato, calidad de la prestación, ya se trate de entrega de cosas o de la realización de servicio o trabajos, ya por la ejecución del contrato en el tiempo estipulado, etc., y, por el otro lado, lograr todo eso en las mejores condiciones económicas.

2.2.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.2.1. PARTE ACTORA

La demandante solicitó mantener la decisión del tribunal –folio 435 del cuaderno principal-. Se refirió al tema relativo a la calificación del factor experiencia, en cuanto en este se debió asignar 300 puntos al oferente que demostró la mayor, 100 puntos al proponente de menos experiencia y un puntaje proporcional entre esos dos valores al proponente intermedio, bajo dicha metodología la adjudicación la habría favorecido, conforme lo exigido en el pliego de condiciones. Al margen de que el nuevo procedimiento de evaluación no estableció calificación INDIVIDUAL para el personal de la propuesta; fundada en que en lo relacionado con este aspecto, el manual de manera clara señala “oferta”, luego debe entenderse que la calificación obra sobre el personal en conjunto y no sobre cada uno. Siendo así, al parecer de la sociedad actora, no queda duda sobre que el sistema mencionado (300, 100 y proporcional) se debe aplicar y así mismo el puntaje global del ítem “personal técnico ofrecido”; de donde no queda sino concluir que los peritos le dan la razón, si se considera que evalúan nuevamente las propuestas y le asignan 300 puntos en el ítem “personal técnico ofrecido” y al tiempo 140 puntos a SCM y 100 puntos para Gómez Cajiao, por lo que tenía que haber sido elegida.

Finalmente, la actora señala que el Comité Calificador erró al tiempo que sostuvo

que el número de hombres-mes debía calcularse de acuerdo con el tiempo que cada funcionario estaría en la obra, de manera que los salarios más altos se compensarían con una menor permanencia, en la obra. Sin embargo, arbitrariamente, multiplicó el costo de cada hombre por la duración total de la obra, independientemente del tiempo que cada uno estaría en ella. Esto es encareció artificialmente las ofertas de quienes habían propuesto personal más calificado por un menor tiempo, frente a quienes propusieron personal menos calificado por menor tiempo. En las páginas 29 y 30 del dictamen pericial se evidencia que, de haberse calificado este ítem de acuerdo con el tiempo real de permanencia y no con el tiempo total de la obra, la misma habría sido calificada con un puntaje aún mayor.

2.2.2. PARTE DEMANDADA

ECOPETROL insiste en que el proceso de selección cumplió a cabalidad con los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en la ley – folio 439 del cuaderno principal-. Esto porque *“el denominado “NUEVO PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN”*, que reemplazó algunos puntos contenidos en los términos de referencia, más específicamente lo relacionado con la *“Evaluación de las propuestas”*, se entregó oportunamente a cada uno de los oferentes, en cuanto llegaron a conocerlo antes de que se realizara la visita de obra, de suerte que en la diligencia formularon preguntas sobre el contenido del documento; al tiempo que admitió conocer el nuevo procedimiento de evaluación. Se refirió expresamente al porcentaje proporcional al que tendría derecho las ofertas intermedias.

En ese sentido concluyó que el Comité, en razón de que se trataba de un contrato de “Precios Unitarios”, multiplicó las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una y atendiendo a la operación matemática estableció el valor de cada propuesta, lo que desvirtúa la falsa motivación aducida por la demandante. Aunado a lo anterior concluyó que la propuesta de esta, resultaba ser más costosa que la escogida, si se considera que el AIU sumaba \$ 811'275.056,00 contra \$ 802'989.958,00 ofertada para el mismo rubro por Servicios, Construcciones y Montajes S.A. SCM S.A. Siendo así es claro que la entidad escogió la propuesta más favorable, teniendo en cuenta los factores de calidad y precio, garantizó la

igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones.

2.2.3. MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó sobre la revocatoria de la sentencia –folio 452 del cuaderno principal-, para, en su lugar, negar las súplicas de la demanda, fundado en que el procedimiento que agotó el Comité Evaluador, para establecer “el valor revisado de las ofertas”, como el puntaje para el “personal Técnico ofrecido”, obedeció en primer lugar a la naturaleza y modalidad del contrato de interventoría y al análisis comparativo y serio de cada una de las propuestas, desde los puntos de vista jurídico, técnico y financiero. De manera que ECOPETROL adjudicó el contrato a la propuesta más favorable, en condiciones de igualdad, en cuanto actuó con sujeción estricta al pliego de condiciones.

“En ese orden de ideas, manifestó que el acervo probatorio da cuenta que el acto de adjudicación no desconoció los términos de referencia iniciales, al margen de que se introdujera un nuevo procedimiento de evaluación, si se considera que a las propuestas se les aplicó en igualdad de condiciones los mismos criterios de evaluación contenidos en los términos de referencia, como las modificaciones que tienen que ver con la evaluación –instructivo-conocido oportunamente por cada una de las firmas oferentes, diligencia donde se absolvieron algunas inquietudes relacionadas con el documento. En consecuencia, conocidos por todos y cada uno de los proponentes los factores de evaluación, encuentra esta delegada, que la ponderación efectuada por el Comité Evaluador de ECOPETROL, frente a cada uno de los factores descritos en los términos de referencia y en el Nuevo Manual de Evaluación, se ajustó a lo señalado en los mismos. “En efecto:

“El valor revisado será el que resulte de la revisión aritmética realizada por el Comité evaluador, incluidos los descuentos ofrecidos por el proponente.

Se define la media aritmética como la raíz enésima (N) del producto de los precios de todas la (sic) propuestas, siendo N el número de propuestas. El presupuesto de ECOPETROL se considera dentro de la media geométrica, es decir que se tomará como una propuesta más. Se redondeará a la décima más próxima...”

Se definirán los siguientes rangos:

Primer Rango: *Estará comprendido entre los valores del 70% y el 130% de la media geométrica (MG).*

Segundo Rango: *Estará comprendido entre los valores del 40% y menores del 69% de la media geométrica (MG).*

Tercer Rango: *Estará comprendido entre los valores mayores del 130.1% y el 150% de la media geométrica (MG).*

Los puntajes se asignarán de acuerdo al rango donde se ubique la oferta así:

Primer Rango: *Al 70% de la MG se le asignará el 100% del puntaje máximo y al 130% se le asignará el 50% del puntaje máximo, las ofertas con valores intermedios se le asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.*

Segundo Rango: *Al 69.9% de la MG, se le asignará el 90% del puntaje máximo y el 40% se asignará el 25% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.*

Tercer Rango: *Al 130.1% de la MG se le asignará el 49% del puntaje máximo y al 150% se le asignará el 7% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.*

Las ofertas ubicadas fuera de los tres rangos indicados anteriormente, se les asignará 0 puntos.

Dicho parámetro fue tomado por el Comité Evaluador, quien hizo el ejercicio de considerar el presupuesto de ECOPETROL dentro de la media geométrica, es decir, que lo considera como una propuesta más y, por ende, entró en igualdad de condiciones con respecto a las demás propuestas de los oferentes, como lo demuestra de manera clara el análisis que realizó en el informe respectivo, al que ya se hizo alusión dentro del acápite probatorio.

Adicionalmente, resulta claro que, conforme a los términos de referencia iniciales y a los que fueron modificados en algunos puntos por el Nuevo Manual de evaluación, se tiene que, por tratarse de un contrato de

interventoría, éste debía medirse por el sistema de tarifas unitarias, modalidad que igualmente fue conocida por todos los concursantes en la visita de obra realizada el 11 de agosto de 1995 (Fl. 150 c. 3), cuya modalidad implicaba la primacía de las tarifas ofrecidas por cada proponente, pero las que debían igualarse al tiempo establecido por ECOPETROL en los términos de referencia (14 meses), es decir, que debía tomarse el valor corregido aritméticamente de cada propuesta; pero, a su vez, ajustado en igualdad de condiciones para todos y cada una de ellas. Dicho procedimiento, sin duda alguna, facilitó el análisis de las propuestas, dentro del marco de equidad e imparcialidad de una selección objetiva.

En este orden de ideas, no resulta aceptable lo alegado por la parte actora, al señalar que el procedimiento adoptado por ECOPETROL, para establecer el “valor revisado de la propuesta”, fue inadecuado y no ajustado a lo establecido en los términos de referencia, ya que como se encuentra probado, éste obedeció a los parámetros indicados en ellos, ya que lo que hizo el Comité evaluador, fue igualar la cantidad de recursos de todas las propuestas, pero manteniendo inalterables las tarifas presentadas por cada una de ellas y su factor multiplicador, con el fin de determinar el puntaje de las mismas sobre una base igual, sin que por ello se pueda decir, que tales ajustes modificaron el valor de las ofertas.

Tampoco resulta posible aceptar lo señalado por lo señores peritos, dado que para efectos de establecer el “valor revisado de las propuestas”, detallan la descripción de cada uno de los conceptos contenidos en las propuestas tal y como se recibieron en las urnas, lo que constituye un error, pues no entraron a analizar la naturaleza y condiciones del contrato, que, como ya se explicó, debía estudiarse bajo la modalidad de precios unitarios, lo que implicaba que todas las propuestas fueran colocadas en igualdad de condiciones, es decir, en tiempo (14 meses) y Hombres – mes, pero conservando el mismo costo señalado en cada una de las ofertas, para efectos de determinar el valor unitario de la mano de obra. Aspecto que no fue tenido en cuenta por los peritos y, por ende, el resultado que arrojó su estudio corresponde a unas propuestas con valores aparentes y no reales.

Con relación al segundo cargo alegado por la actora, relativo a la no aplicación de lo señalado en el literal B “personal técnico ofrecido”, esta Delegada también advierte que los criterios de evaluación contenidos en los términos de referencia y los que fueron modificados por el Nuevo Manual o Procedimiento de Evaluación, fueron aplicados de manera acertada por el Comité Evaluador, dado que el procedimiento vigente para ese momento indicaba una asignación de puntaje,....

En este orden de ideas se tienen que, para otorgar los puntajes anotados, el Comité Evaluador procedió a estudiar la experiencia individual de cada uno de los cargos ofrecidos por las firmas concursantes, como consta en los cuadros vistos a folios 73 a 79 del cuaderno 2, en los que se describen de

manera detallada las razones del puntaje asignado a cada uno de ellos. Se advierte que ninguna de las propuestas de las concursantes logró acreditar los 300 puntos para el ítem de los cargos ofertados.

Para el caso de la sociedad Zuleta Holguín y CIA S.A., de los 12 cargos relacionados en su propuesta (listado mínimo de cargos técnicos requeridos), sólo 6 alcanzaron un puntaje individual máximo de 300 puntos, de los cuales 3 corresponden a los señalados con asterisco en el Nuevo Manual de Evaluación (Coordinador Técnico, Ingeniero Electricista e Ingeniero Electrónico o de control), a los que de conformidad con los nuevos parámetros de evaluación se les exigía una mayor calidad y experiencia técnica. Con relación a los 6 cargos restantes, sólo 4 obtuvieron 300 puntos, y los otros dos 100 y 160 puntos, Por consiguiente, no obtuvo la máxima calificación de 300 puntos en todos y cada uno de los cargos ofertados y requeridos en los términos de referencia, por lo que resulta por demás lógico y entendible que, con respecto a este ítem, era imposible asignarle el puntaje máximo de 300 puntos.

Adicionalmente, no es cierto como lo pretende hacer ver la parte actora y como lo señala los señores peritos, que una vez obtenido el puntaje de cada oferta por el concepto de personal técnico ofrecido, se debía llevar o aproximar hasta 300 puntos a la oferta que obtuviera el mayor puntaje resultante de la evaluación de cada cargo, y hasta 100 puntos para la oferta que tuviera el menor puntaje, sencillamente porque los parámetros contemplados en el Nuevo Procedimiento de Evaluación, conocidos por todos los concursantes, aplicables y vigentes para el Concurso Privado CAR –032–95, no contempla de manera alguna, la interpretación sesgada que sobre ellos pretende construir la parte actora.

No sobra advertir que por parte alguna la firma demandante pone en tela de juicio la calificación que le otorgó el Comité Evaluador a los cargos establecidos en su propuesta, que fue de 218 puntos, lo que cuestiona es que su puntaje ha debido aproximarse o subirse a 300 puntos, en la medida en que fue la propuesta que obtuvo el mayor puntaje en este ítem.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dado que la cuantía del asunto alcanza la exigida en vigencia del Decreto Ley 597 de 1988, para que esta Corporación conozca en segunda

instancia³.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo contenido en la comunicación n.º ECP 000810 del 07 de diciembre de 1995, por el cual ECOPETROL adjudicó la Licitación Privada CAR-032-95 a la firma SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA y a su turno establecer si la propuesta presentada por la sociedad ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. era la más conveniente para la entidad.

3.- HECHOS PROBADOS

3.1. Mediante CONCURSO PRIVADO abierto en agosto de 1995, la Vicepresidencia de Refinación de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS “ECOPETROL” abrió licitación para contratar la interventoría sobre la construcción, montaje, pruebas y puesta en marcha del proyecto de optimización de generación eléctrica, localizado en la refinería de Ecopetrol Cartagena en la zona de Mamonal. “El proyecto consiste en realizar el overhaul a cinco (5) generadores y en modernizar toda la instrumentación, el control y las protecciones al sistema de turbogeneración y de la subestación de generación eléctrica” –anexo n.º 5-. En lo que tiene que ver con la evaluación de las propuestas y los factores de evaluación el pliego de condiciones previó:

“7.EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

7.1. PROCEDIMIENTO

³ La cuantía exigida para que la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de \$ 13.460.000,00 y el monto de la pretensión mayor, el 29 de marzo de 1996, cuando se presentó la demanda, superaba la suma de \$ 100.000.000,00.

i) ECOPETROL practicará un examen a las propuestas recibidas y descartará aquellas que no se ajusten a los términos de referencia, a menos que hubiere posibilidad de saneamiento, conforme lo previsto en los mismos.

2) Procederá a aplicar los factores de evaluación y la ponderación de los mismos, conforme lo indicado en los términos de referencia.

3) El comité evaluador de ECOPETROL elaborará un informe sobre dicha evaluación que contendrá un orden de elegibilidad y la recomendación para la adjudicación.

7.2. FACTORES PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

CRITERIOS	PUNTAJE
<i>a) VALOR REVISADO DE LA PROPUESTA</i>	<i>= 650 PUNTOS</i>
<i>b) PERSONAL OFRECIDO TÉCNICO</i>	<i>= 300 PUNTOS</i>
<i>c) EQUIPOS TÉCNICOS OFRECIDOS</i>	<i>= 50 PUNTOS</i>
<i>TOTAL</i>	<i>= 1000 PUNTOS</i>

El procedimiento de calificación se describe a continuación:

A. Valor revisado de la propuesta (650 puntos)

El valor revisado será el que resulte de la revisión aritmética realizada por el Comité evaluador, incluidos los descuentos ofrecidos por el proponente

Se define la media geométrica como la raíz enésima (N) del producto de los precios de todas las propuestas, siendo N el número de propuestas. El presupuesto de ECOPETROL se considera dentro de la media geométrica, es decir que se tomará como una propuesta más.

Se redondeará a la décima más próxima.

Se definirán los siguientes rangos:

Primer Rango: Estará comprendido entre los valores del 70% y el 130% de la media geométrica (MG).

Segundo Rango: Estará comprendido entre los valores del 40% y menores del 69.9% de la media geométrica (MG).

Tercer Rango: Estará comprendido entre los valores mayores del 130.1% y el 150% de la media geométrica (MG).

Los puntajes se asignarán de acuerdo al rango donde se ubique la oferta así:

Primer Rango: Al 70% de la MG se le asignará el 100% del puntaje máximo y al 130% se le asignará el 50% del puntaje máximo, las ofertas con valores intermedios se le asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Segundo Rango: Al 69.9% de la MG, se le asignará el 90% del puntaje máximo y el 40% se asignará el 25% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Tercer Rango: Al 130.1% de la MG se le asignará el 49% del puntaje máximo y al 150% se le asignará el 7% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Las ofertas ubicadas fuera de los tres rangos indicados anteriormente, se les asignará 0 puntos.

B. Personal Técnico Ofrecido (300 puntos)

El siguiente es el listado mínimo de cargos técnicos requeridos por el equipo de personal del contratista.

- *Director general de la interventoría.*
- *Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico)*
- *Profesional programador / controlador*
- *Profesional seguridad industrial / impacto ambiental*
- *Inspector calidad*
- *Ingeniero Eléctrico*
- *Ingeniero Electrónico o de Control*
- *Inspector Eléctrico*
- *Inspector de instrumentación industrial*

- *Ingeniero Mecánico*
- *Secretaria*
- *Ingeniero Civil*

El Personal asignado a estos cargos por lo menos debe corresponder a una persona asignada tiempo completo (excepto el Ingeniero Civil el cual debe mínimo ofrecerse con dedicación del 50%).

La (s) oferta (s) que no cumplan con la estructura básica mínima serán calificadas con cero (0) puntos en este Ítem. Para las demás se les dará puntaje así: 300 puntos a la oferta que presente la mayor experiencia en los trabajos descritos en el punto 2.3 de estos términos de referencia, para el personal ofrecido para cada cargo; 100 puntos a la oferta que presente la menor experiencia en los trabajos descritos en el punto 2.3. de estos términos de referencia, para el personal ofrecido para cada cargo; a las restantes ofertas se asignará puntaje proporcional entre estos dos valores.

Para fines de esta evaluación el oferente debe presentar: El organigrama propuesto para su equipo de trabajo; las hojas de vida del personal ofrecido, con las respectivas certificaciones de experiencia específica en los trabajos descritos en el punto 2.3. de estos Términos de Referencia, incluyendo fotocopia autenticada de la (s) hoja (s) del contrato donde se define el objeto del mismo.

En cuanto al presupuesto en el pliego se estableció:

“1.8 ECOPETROL estima el valor de los trabajos en 600.0 M\$. El presupuesto es un aspecto estrictamente informativo, que está sujeto a modificaciones y ajustes, razón por la cual ECOPETROL no asume responsabilidad alguna por el uso que el CONCURSANTE haga uso (sic) de él para sus cálculos.

En lo que se refiere a la audiencia informativa y de aclaraciones:

“2.4 VISITA AL SITIO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y ASISTENCIA A LA AUDIENCIA INFORMATIVA.

ECOPETROL ha previsto que el participante, por sí mismo o por un representante suyo, asista a una visita a los sitios donde se han de ejecutar

los trabajos, a fin de obtener una apreciación directa de las condiciones del lugar, aspectos sociales, políticos y de orden público, medios de comunicación, facilidades de alojamiento y transporte, pues con base en estas consideraciones el CONCURSANTE deberá formular su oferta.

La visita obligatoria tendrá lugar el día ONCE (11) de AGOSTO de 1995 a partir de las 08:45 a.m. El sitio de reunión será en la Oficina del Departamento de Administración y Control de Proyectos de la Refinería de Cartagena, ubicada en el municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar, entrada por la puerta de recepción. Información en los teléfonos n.º (95) 6685405; Fax n.º (95) 6685453-(95) 6685716. Inmediatamente después de la visita, se realizará una audiencia informativa en la cual los concursantes podrán solicitar aclaraciones que estimen necesarias sobre los términos de referencia.

Los asistentes a la visita obligatoria deberán acreditar en esa diligencia su calidad de representantes de la persona o personas que van a proponer, mediante la respectiva autorización escrita del Representante Legal, o con el Certificado de la Cámara de Comercio o entidad competente, según fuere el caso. Si por cualquier circunstancia en el momento de la visita no se pudiera acreditar dicha calidad, en la oportunidad que señale el funcionario de ECOPETROL responsable de la visita, o con la presentación de la propuesta, deberá acompañar la prueba de la representación, pues de lo contrario ECOPETROL tendrá al asistente como un mero agente oficioso del cual se podrá exigir las responsabilidades que se derivan de acuerdo con la Ley.

En cuanto al sistema de precios del contrato:

4.1 SISTEMA DE PRECIOS

La oferta deberá presentarse por el sistema de Tarifas Unitarias, según se detalla en el formulario respectivo, para la totalidad de los trabajos a que se refiere este concurso.

(...)

Todas las tarifas deben suministrarse separadamente para cada ítem o renglón de los trabajos, en pesos colombianos.

En caso que para cualquier ítem, cuyo señalamiento deba hacerse por precio unitario, se omita este precio y se fija el valor total. ECOPETROL determinará este valor unitario dividiendo el valor total por la cantidad respectiva.

En caso de error en cualquier operación matemática, el resultado final será el que se obtenga de revisar dichas operaciones”.

En relación con el término en el pliego se estableció:

5. BASES DE LA PROPUESTA EN CUANTO AL PLAZO

5.1. PLAZO DE LA PROPUESTA PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS

El plazo para la ejecución de la interventoría es de CUATROCIENTOS VEINTE (420) días calendario y empezará a contarse a partir de la fecha del Acta de iniciación de los trabajos.

(...)

5.3. VIGENCIA DEL CONTRATO

La vigencia del contrato se iniciará en la fecha en que quede perfeccionado y cubrirá el plazo para la ejecución de los trabajos y tres meses más. Este término de tres meses será utilizado para la liquidación final del contrato”.

3.2. Consta el Nuevo Procedimiento de Evaluación entregado el 17 de agosto de 1995 a los oferentes, mediante el cual se estableció la metodología de calificación, en lo que tiene que ver con el personal técnico ofrecido y su correspondiente experiencia dispone –folio 153 del cuaderno principal-:

B. Personal Técnico Ofrecido (300 puntos)

El siguiente es el listado mínimo de cargos técnicos requeridos por el equipo de personal del contratista.

* *Director general de la interventoría*

- * *Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico)*
- * *Profesional programador / controlador*
- *Profesional seguridad industrial / impacto ambiental*
- * *Inspector calidad*
- * *Ingeniero Eléctrico*
- * *Ingeniero Electrónico o de Control*
- *Inspector Eléctrico*
- *Inspector de instrumentación industrial*
- *Ingeniero Mecánico*
- *Secretaría*
- *Ingeniero Civil*

El personal propuesto para los cargos con asterisco, deben por lo menos haber ejercido el cargo para el que ha sido propuesto durante el desarrollo completo de un proyecto que haya sido ejecutado en los últimos cinco años y cuyo objeto haya sido la reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrica de dos o más generadores superiores a 10 MW. El trabajo debe haber incluido el montaje o cambio del control y/o automatización de la generación. La oferta que no cumpla esta condición mínima de experiencia en el personal ofertado se calificará un puntaje de 100 puntos.

El Personal asignado a estos cargos por lo menos debe corresponder a una persona asignada tiempo completo (excepto el Ingeniero Civil el cual debe mínimo ofrecerse con dedicación del 50%).

La (s) oferta (s) que no cumplan con la estructura básica mínima serán calificadas con cero (0) puntos en este Ítem. Para las demás se les dará puntaje así: 300 puntos a la oferta que presente la mayor experiencia para el personal ofrecido para cada cargo; 100 puntos a la oferta que presente la menor experiencia en los trabajos para el personal ofrecido para cada cargo; a las restantes ofertas se asignará puntaje proporcional entre estos dos valores.

Para fines de esta evaluación el oferente debe presentar: el organigrama propuesto para su equipo de trabajo; las hojas de vida del personal ofrecido, con las respectivas certificaciones de experiencia específica en los trabajos descritos en el punto 2.3. de estos Términos de Referencia, incluyendo fotocopia autenticada de la (s) hoja (s) del contrato donde se define el objeto del mismo y el certificado de la firma contratante en la que describa las funciones que realizó la persona durante el proyecto y el tiempo de ejercicio

de las mismas.

3.3. Mediante oficio n.º 4-11000-575 de 17 de agosto de 1995, el Superintendente de Proyectos de Ecopetrol hizo llegar a la sociedad demandante el acta de reunión de visita de obra en las instalaciones de Ecopetrol, donde consta la entrega del Nuevo Procedimiento de Evaluación –folio 56 y siguientes del cuaderno de pruebas n.º 2-. Igualmente constan las aclaraciones requeridas en relación con el mismo. Se destaca:

“En la evaluación de la propuesta (Numeral 7 del pliego) en el procedimiento de calificación para “A. Valor revisado de la propuesta (650 puntos) se indica que “El presupuesto de Ecopetrol se considera entre la media geométrica, es decir que “se tomará como una propuesta más”. Este presupuesto es el valor indicado en el numeral 1.8 “presupuesto” o al momento del cierre del concurso Ecopetrol incluirá un nuevo presupuesto revisado a la fecha?. Dicho presupuesto es con sueldo y costos de 1995?”

R/. Sí. El presupuesto de Ecopetrol se considera entre la media geométrica, es decir que se tomará como una propuesta más. El presupuesto del numeral 1.8 es como se lee “estrictamente informativo”, que está sujeto a modificaciones y ajustes, etc. Ecopetrol incluirá en la urna un presupuesto revisado con sueldos y costos de 1995”.

Aclarar si las tarifas son H-H, H-día, o H-mes?

Las tarifas son H-Mes.

3.4. Consta el Acta de apertura de ofertas de 11 de septiembre de 1995, para el concurso privado CAR-032-95 de la Empresa Colombiana de petróleos ECPETROL, que da cuenta de las siguientes propuestas -folio 3 del cuaderno de pruebas n.º 2-.

“PRESUPUESTO DE ECP. \$ 424.193.840,00. URNA # 09-BOG. (...)

PROPUESTAS: SON CINCO EN TOTAL – “Gómez Cajiao y Asociados Cía. Ltda. PLAZO = 420 días VALOR PROPUESTA GLOBAL = \$529'063.198. – Servicios, Construcciones y Montajes Ltda., PLAZO = 420 días VALOR DE LA PROPUESTA GLOBAL = \$553'119.431 – Zuleta Holguín y Cia. PLAZO = 420 días VALOR DE LA PROPUESTA GLOBAL = \$530.233.309 y Alternativa

de \$ \$520'750.865.”

3.5. Obra el informe del Comité Evaluador de 10 de noviembre de 1995 –folio 4 del cuaderno de pruebas n.º 2-. Se destaca:

INTERVENTORIA A LA CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, PRUEBAS Y PUESTAS EN MARCHA DE LA GENERACIÓN ELÉCTRICA

CALENDARIO DEL PROCESO

(...)

- Visita de obra y audiencia informativa según memorando 4-11000-575 del 17 de Agosto de 1995, el cual contiene las respuestas a las preguntas formuladas por los participantes al concurso y el Nuevo Procedimiento de Evaluación.

- Con la carta No. GC-01-3187 01-20-685 del 18 de agosto de 1995, Gómez Cajiao y Asociados Cía. Ltda., solicita, a la vicepresidencia de Refinanciación, aclaración al numeral 7.2.3., de los términos de Referencia, sobre la calificación del Personal Técnico Ofrecido.

EVALUACIÓN

PROPUESTAS RECIBIDAS

De acuerdo con el Acta de Apertura de las ofertas, se recibieron tres (3) propuestas:

- 1.- Gómez Cajiao y Asociados Cia. Ltda.*
- 2.- Zuleta Holguín y Cia. S.A.*
- 3.- Servicios Construcciones y Montajes Ltda.*

PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Se utilizó el Nuevo Procedimiento de Evaluación entregado a los Concursantes que asistieron a la visita de obra, el cual reemplazó al indicado en el numeral 7.2. Pág. 37, "Factores para la Evaluación de las Propuestas" de los Términos de Referencia, según el memorando 4-11000-575 del 17 de Agosto de 1995.

Los puntajes se distribuyeron de acuerdo con la siguiente tabla:

<u>REGLON</u>	<u>CRITERIO</u>	<u>PUNTAJE</u>
A puntos	Valor revisado de la propuesta	650
B	Personal técnico ofrecido	300 puntos
C puntos	Equipos técnicos ofrecidos	50

2.3. FACTORES DE EVALUACIÓN

2.3.3.1.2. REVISIÓN

El concursante Zuleta Holguín y Cía. S.A., presentó inconsistencia entre la suma de los factores que integran el factor multiplicador (FM) de los Gastos Administrativos y el factor que aplica en el valor de su oferta. Además, solo afecta el rubro de Mano de obra con este factor e indica que sus Imprevistos y Utilidades son fijas aunque aumenten ó disminuyan los recursos durante el desarrollo del contrato. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.1., párrafo 6 de la Pág. 2 de los Términos de Referencia, se le solicitó aclaración mediante la carta VRP-0148 del 26 de Octubre de 1995 y respondió mediante la carta AMV-28.481 del 30 de octubre de 1995 y recibida el 31 de Octubre de 1995 en la Vicepresidencia de Refinación, manifestado que el Factor multiplicador (FM) es 1.18, el cual solo aplica en los costos de mano de obra y que los costos de imprevistos y utilidades son fijos en pesos aunque aumenten o disminuyan los recursos de mano de obra y equipos básicos.

2.3.5.2. EVALUACIÓN

Zuleta Holguín y Cía. S.A.

- En su propuesta básica ofrecen las 12 personas requeridas. Como alternativa propone eliminar el Inspector de Calidad, argumentando que "la calidad" está en cada una de las personas asignadas al proyecto e incluye una Auxiliar de Administración.

- El coordinador Técnico, el Ingeniero Electricista y el Ingeniero Electrónico o de Control cumplen con el requisito del numeral 2 anterior, de los Términos de Referencia. Aunque no es exigible, su Ingeniero Mecánico también cumple con este requisito.

- Ofrece 130.7 H-M o sea el 81,2% de lo exigido.

Su Coordinador Técnico, Ingeniero Electricista, Ingeniero Electrónico o de control, Inspector Electricista e Ingeniero Civil tienen la mayor experiencia profesional. Su profesional en Programación y Control empata en experiencia profesional con el de Servicios Construcciones y Montajes Ltda. Su Coordinador Técnico, Profesional en Programación y Control, Ingeniero Electricista e Inspector de Instrumentación Indal., tiene la mayor experiencia en trabajos similares.

- **Obtuvo 218 puntos.**

2.3.9. CUADRO GENERAL DE CALIFICACIÓN DE OFERTAS

REGLON	CRITERIO		PUNTAJE		
		G.C.A.	ZULETA HOLGUÍN	S.C.M.	MÁXIMO
A	Vr. Revisado de la propuesta	402	461	510	650
B	Personal Técnico Ofrecido	159	218	198	300
C	Equipos Técnicos Ofrecidos	50	50	50	50

D	TOTAL	611	729	758	1000
----------	--------------	------------	------------	------------	-------------

El mismo Comité con base en la metodología contenida en el Nuevo Procedimiento de Evaluación asignó la siguiente puntuación a cada una de las propuestas –folio 15 del cuaderno de pruebas n.º 2-:

A. VALOR REVISADO DE LA PROPUESTA (650 PUNTOS)

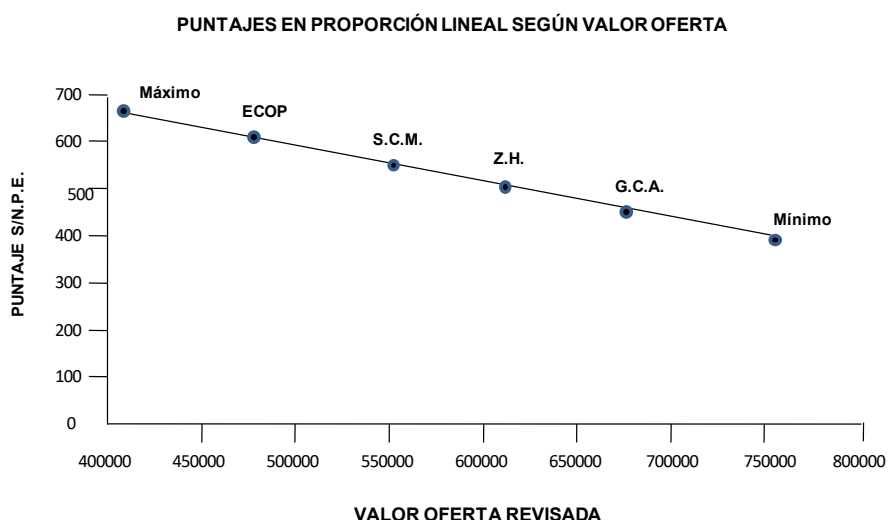
Los puntajes se obtienen de la siguiente manera.

RANGO	PUNTAJE
Al 70% de MG.	650
Al 130% de MG.	325
Entre 70% y 130% de MG.	Proporción lineal entre 650 y 325
Al 69.9% de MG.	585
Al 40% de MG.	162.5
Entre 69.9% y 40% de MG.	Proporción lineal entre 585 y 162.5
Al 130.1%	318.5
Al 150% de MG.	45.5
Entre 130.1% y 150% de MG.	Proporción lineal entre 318.5 y 45.5

MG: Media Geométrica, la cual se define como la raíz N del producto de los valores de todas las propuestas, siendo N el número de propuestas. El presupuesto de Ecopetrol se considera dentro de la MG.

De acuerdo con lo establecido en el Nuevo Procedimiento de Evaluación, se consideraron 161 H-M para todas las ofertas, o sea 14 meses de dedicación a la interventoría para cada cargo excepto el Ingeniero Civil que requiere 7 meses, con el fin de comparar las propuestas en igualdad de condiciones.

Todas las ofertas quedaron en el rango de 70% a 130% de la Media Geométrica (MG). Gráficamente sería lo siguiente:



B. PERSONAL TÉCNICO OFRECIDO (300 PUNTOS)

Los puntajes se obtienen de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN	PUNTAJE
Quien tenga estructura mínima de 12 personas	100
Quien tenga estructura mínima con mayor experiencia	300
Quien tenga estructura mínima con menor experiencia	100

Quien se encuentre entre los dos extremos anteriores	300 – 100
Quien tenga estructura mínima sin experiencia	100
Quien no tenga el Personal mínimo requerido	0

La estructura mínima de 12 personas está compuesta por los siguientes cargos:

- *Director general de la interventoría.*
- *Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Electricista)*
- *Profesional programador / controlador.*
- *Inspector calidad*
- *Ingeniero Electricista*
- *Ingeniero Electrónico o de Control*
- *Profesional seguridad industrial / impacto ambiental*
- *Inspector Electricista*
- *Inspector de instrumentación industrial.*
- *Ingeniero Mecánico*
- *Ingeniero Civil*
- *Secretaría*

Las personas asignadas a estos cargos deben tener dedicación de tiempo completo a las labores de la interventoría, excepto el Ingeniero Civil que debe tener dedicación de medio tiempo. Los primeros seis (6) cargos deben haber manejado el desarrollo completo de un proyecto que haya sido ejecutado en los últimos cinco (5) años y cuyo objeto haya sido la reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrico de dos (2) o más generadores superiores a 10 MW. El trabajo debe haber incluido el montaje o cambio del control y/o automatización de la generación.

De esta forma se obtuvieron los siguientes puntajes:

Gómez Cajiao y Asociados Cía. Ltda.

159 puntos

Zuleta Holguín y Cía. S.A.

218 puntos

Servicios Construcciones y montajes Ltda.

198 puntos

Adicionalmente el informe elaboró una relación de las propuestas tal y como se recibieron en las urnas, incluida la propuesta de ECOPETROL.

COSTOS INDIRECTOS	%	ECOP	%	GCA	%	ZH	%	SCM
ADMON S/OFERTAS	25 %	75.748. 900	48 %	151.160. 914	18 %	43.803.0 27	29 %	115.387 .520
IMPREVISTOS/OFERTAS	5 %	15.149. 780	5 %	15.745.9 28.5	3 %	11.616.7 24.5	0 %	0
UTILIDADES/OFERTRAS	10 %	30.299. 560	15 %	47.237.7 85.5	23 %	87.589.4 08	10 %	39.788. 800
SUBT.COST.IND./OFERTAS		121.198 .240		214.144. 628		143.009. 159		155.176 .320
VALOR TOTAL S/OFERTA		424.193 .840		529.063. 198		530.233. 309		553.064 .320

En lo que corresponde a la tabla general sobre revisión y calificación de ofertas se observa:

DESCRIPCIÓN	ECOPETROL	G.C.A.	Z.H.	S.C.M.
-------------	-----------	--------	------	--------

SUBTOTAL MANO DE OBRA	309.328.600	292.553.856	307.543.600	309.960.000
SUBTOTAL EQUIPOS BÁSICOS	45.040.000	105.050.000	143.874.000	87.928.000
SUBTOTAL COSTOS DIRECTOS	354.368.600	397.603.856	451.417.600	397.888.000
ADMINISTRACIÓN	88.592.150	190.849.851	55.357.848	115.387.520
IMPREVISTOS	17.718.430	19.880.193	11.616.724	0
UTILIDAD	35.436.860	59.640.578	87.589.408	39.788.800
F.M. SALARIOS	1.64	1.62	1.57	1.64
F.M. ADMINISRACIÓN	1.25	1.48	1.18	1.29
PORCENTAJE ADMINISTRACIÓN	25% X C.D.T.	48% X C.D.T.	18% X M.O	9% X C.D.T.
PORCENTAJE IMPREVISTOS	5% X C.D.T.	5% X C.D.T.	11.616.724	0%
PORCENTAJE UTILIDADES	10% X C.D.T.	15% X C.D.T.	87.589.408	10% X C.D.T.
VALOR TOTAL OFERTA	496.116.040	667.974.478	605.981.580	553.064.320
HOMBRES-MES	161	161	161	161
PLAZO EN DÍAS CALENDARIO	420	420	420	420
PORCENTAJE DESVIACIÓN		35%	22%	11%

PUNTAJES VALOR REVISADO		402	461	510
PUNTAJES PERSONAL TÉCNICO		159	218	198
PUNTAJES EQUIPOS BÁSICOS		50	50	50
PUNTAJE TOTAL		611	729	758

“ESTE MÉTODO DE EVALUACIÓN CONSIDERA EL VALOR REVISADO DE LAS OFERTAS BAJO LAS MISMAS CANTIDADES DE HOMBRE –MES (161 H-MES), CONSERVANDO ESTRICTAMENTE LO ESTABLECIDO EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN (N.P.E.), O SEA 14 MESES CONTÍNUOS PARA TODOS LOS CARGOS EXCEPTO PARA EL ING. CIVIL QUE SE REQUIERE POR 7 MESES. NO SE MODIFICARON LOS VALORES DE EQUIPOS BÁSICOS NI LOS PORCENTAJES DE ADMINISTRACIÓN, IMPREVISTOS Y UTILIDADES INDICADOS EN LAS OFERTAS RECIBIDAS EN LA URNA. SOLO SE CORRIGIÓ ARITMÉTICAMENTE LA OFERTA DE S.C.M.”

3.6. Mediante escrito EZ 28.524 de 17 de noviembre de 1995, el Representante Legal de la sociedad ZULETA HOLGUÍN Y CIA. S.A. puso de manifiesto su desacuerdo en relación con el informe de evaluación de las propuestas –folio 68 del cuaderno de pruebas n.º 2-.

“...esta carta obedece al hecho de que, según los puntajes asignados a las propuestas, el contrato podría ser adjudicado a la firma que, además de haber ofrecido el mayor precio, presenta una planta de personal acerca de la cual el informe de los evaluadores dice que ninguno de los seis (6) profesionales principales cumple con los requisitos mínimos de experiencia requeridos por el proyecto...”

En lo que se refiere a la valoración económica manifestó:

“De la revisión de los términos de referencia así como el nuevo procedimiento entregado se concluye que en ninguna parte se establece la

condición antes señalada. En otras palabras, la igualación de todas las personas a 14 meses no estaba prevista en ningún documento. Más aún, no puede suponerse que todo nuestro personal trabajaría durante el ciento por ciento de la duración del contrato, pues cada persona trabajaría tiempo completo pero en actividad a ella asignada, muchas de las cuales duran menos de catorce meses (...)

Y en lo que se refiere al personal técnico añadió:

“Así mismo, llamamos su atención al hecho de que según el informe de evaluación, para el cálculo del puntaje de experiencia se tomó el promedio de los puntajes individuales de las personas ofrecidas, lo cual contradice lo mencionado en el párrafo anterior. De otra parte, al hacer el promedio aritmético se le estaría dando igual peso al director, coordinador técnico y demás profesionales, que al personal subalterno y administrativo sobre el cual no recae la principal responsabilidad de la obra. Esta no es una práctica usual en los procesos de evaluación de las ofertas. Por ejemplo, en otras dependencias de la Vicepresidencia de Refinación solo se evalúan los profesionales propuestos.

Bajo el enfoque utilizado, de asignar el puntaje de experiencia como un promedio aritmético, un grupo de trabajo conformado con ingenieros recién egresados y complementado con inspectores y personal administrativo de alguna experiencia no tendría dificultad en alcanzar 125 puntos, los cuales sumados a los 50 puntos por concepto de equipos, darían los 175 puntos mínimos establecidos en los pliegos como requisitos para ser elegible.

En la evaluación de experiencia se nos otorgaron sólo 218 puntos de 300 puntos (72%). Al proponente que obtiene el segundo lugar en calificación de experiencia se le otorgaron 198 puntos (66%). Consideramos además, que los puntajes asignados no reflejan las calificaciones técnicas y de experiencia del personal propuesto. Muestra de ello es que a pesar de que el informe de evaluación (sección 2.3.5.2.) al hacer referencia al personal de SC. Indica que ninguna de las seis personas señaladas (Director, Coordinador Técnico, Ingeniero Electricista, Ingeniero de Control, Prof. Programador y Prof. Inspector de Calidad) cumple con los requisitos mínimos de experiencia, se le otorga el puntaje antes indicado.

No sobra advertir que, al hacer referencia al personal ofrecido por ZULETA HOLGUÍN, el informe de evaluación establece que solamente el Coordinador Técnico, el Ing. Electricista y el Ing. De Instrumentación y control cumplen con el requisito de participación en proyectos similares. Llamamos su atención sobre el hecho de que no se menciona al Director General ni al Profesional Inspector de Calidad quienes, en nuestro concepto también lo cumplen”.

3.7. Según oficio n.º 0197 de 7 de diciembre de 1995, el Vicepresidente de Refinación de Ecopetrol rechazó la reclamación presentada por la sociedad ZULETA HOLGUÍN Y CIA. –folio 42 del cuaderno de pruebas n.º 2-, al margen de que a su parecer, los profesionales ofrecidos por la firma demandante contaban con las exigencias requeridas, aunque sus calidades no coincidieran con lo solicitado por la entidad. Puntualmente, sobre las inconformidades señaló:

“Al respecto, el nuevo procedimiento de evaluación remitido a usted con la comunicación 4-11000-575 del 17 de agosto del año en curso, puntualmente establece que el personal empleado para la ejecución de la interventoría, debe tener una permanencia igual a la del plazo del contrato, es decir 14 meses. Solo se exceptúa el ingeniero civil que debe permanecer 7 meses.

Cuando se solicita de tiempo completo, se refiere a que el personal ofertado debe permanecer en la obra todo el tiempo que dure el contrato.

De otra parte, manifiesta usted también, que ECOPETROL, en su presupuesto presentado el día de la apertura de la urna, no estimó la permanencia total de los trabajadores ofrecidos. Este argumento no es válido, toda vez que se olvida que la asignación de tiempo y recursos humanos en el presupuesto de Ecopetrol solo tiene como objetivo dar un punto de referencia, pero no define ni modifica el procedimiento de evaluación, conocido por los proponentes desde el 17 de agosto de 1995.

El Comité evaluador al asignar el mismo número de H-M a todas las propuestas para efectos de su comparación en igualdad de condiciones, no modificó el valor presentado por cada uno de los oferentes, toda vez que el sistema de precios que se estableció fue el de tarifas unitarias, por lo tanto para encontrar el valor cierto del contrato, se procedió a multiplicar la h-m utilizadas, por las tarifas unitarias ofrecidas, como se establece en la minuta de la cláusula cuarta y como se consignó en la respuesta a la pregunta n.º 15 de la audiencia informativa, formulada durante la realización de la audiencia informativa.

Pero aún colocan lo que cuesta un día de trabajo, en cada una de las propuestas y comparándolas en igualdad de condiciones, el resultado de este ejercicio, mantiene el mismo orden de elegibilidad.

3.8. Consta que mediante comunicación ECP 0810 de 7 de diciembre de 1995, el Presidente de ECOPETROL adjudicó el “CONCURSO PRIVADO CAR 032 95” a la firma SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA., según consta en la comunicación librada al gerente de la sociedad adjudicataria –folio 2 del cuaderno de pruebas n.º 2-.

“Me permito comunicarles que esta Presidencia con base en el informe de evaluación presentado por el comité asignado, ha decidido adjudicarles el Concurso Privado de la referencia por el sistema de Tarifas Unitarias”.

3.9. Mediante oficio n.º 0199 de 7 de diciembre de 1995, el Vicepresidente de Refinación de ECOPETROL puso en conocimiento de la demandante ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. que el contrato fue adjudicado a la Sociedad CONSTRUCCIONES, SERVICIOS Y MONTAJES LTDA.-folio 45 del cuaderno de pruebas n.º 2

3.10 Según comunicado VRP 0067 de 21 de marzo de 1996, el Vicepresidente de Refinación informó al Representante Legal de la sociedad ZULETA HOGUÍN Y CIA. S.A. que la adjudicación no fue precedida de resolución motivada –folios 1 del cuaderno de pruebas n.º 2-.

“En atención a su petición contenida en la Carta EZ – 28 – 747 recibida el 18 de marzo del año en curso me permito manifestarle que la adjudicación del Concurso Privado CAR – 032 – 95, no se hizo a través de resolución motivada, habida cuenta que el proceso de selección se tramitó de conformidad en lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993; resultando entonces que el procedimiento se siguió según las disposiciones contenidas en el Manual de Contratación de ECOPETROL”.

3.11 Obra copia completa de la propuesta presentada por la firma SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA. –cuaderno de pruebas n.º 4-.

Interventoría de campo y pruebas Descripción	Hombres	Cantidad- meses	Costo H-M (sin F.M.)	Costo directo (Con F.M.)
Ing. Director Consultoría	1	14	2.000.000	45.920.000
Ing. Control de Calidad	1	14	1.200.000	27.552.000
Ing. Coordinador de interventoría	1	14	1.800.000	41.328.000
	1	14	1.200.000	27.552.000
Ing. Eléctrico	1	14	1.200.000	27.552.000
Ing. Electrónico	1	14	900.000	20.664.000
Ing. Control de Proyectos	1	14	1.400.000	32.144.000
Ing. Mecánico	0,5	14	1.200.000	13.776.000
Ing. Civil	1	14	800.000	18.368.000
Administradora-Secretaria	1	14	800.000	18.368.000
Insp. de Seguridad	2	14	800.000	36.736.000
Inspectores Técnicos				
				309.960.000
1.1.SUBTOTAL MANO DE OBRA				
(...)				309- 960.000
COSTO DIRECTO MANO DE OBRA				
(...)				39.792.765
UTILIDAD				553.119.431
VALOR TOTAL OFERTA INTERVENTORIA				

RELACIÓN DE PERSONAL

CARGO	NOMBRE	PROFESIÓN	AÑOS DE EXPERIENCIA
DIRECTOR	Julio Cesar	ING.	20
INTERVENTORIA	Hernández	ELÉCTRICISTA	17
INGENIERO	Enrique Vanegas	ING.	
COORDINADOR	C.	ELECTRICISTA	39
TÉCNICO			4
CONTROL DE CALIDAD	Eliecer Vargas	ING. ELECTRICISTA	18
PROGRAMACIÓN Y CONTROL	Dicson I. Willie J.	ING. CIVIL	17
	Leopoldo Arrieta		23
ING. ELECTRICISTA	Wilfrido Velásquez	ING. ELECTRICISTA	32
ING. ELECTRÓNICO	Fernando A. Gómez	ING. ELECTRÓNICO	17
H.S.E.	Vadin Rodríguez		29
ING. MECÁNICO	Sigilfredo Gómez	INSP. SEG. INDUSTRIAL	40
ING. CIVIL	Mario García	ING. MECÁNICO	6
INESPECTOR ELÉCTRICO	Garaballo	ING. CIVIL	
INSPECTOR INSTRUMENTACIÓN	Humberto Bernal Ángel	TEC. ELECTR. Y REDES	
ADMINISTRADOR-SECRETARIA	Gloria P. Murcia H.	INSTRUMENTISTA TEC. ADM. EMPRESAS	

3.12 Consta la oferta presentada por la sociedad ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. – folio 13 anexo n.º 8-. En lo que tiene que ver con el personal ofrecido y el monto de la propuesta básica se destaca:

INTERVENTORIA DE CAMPO Y PRUEBAS		COSTOS DIRECTOS	
DESCRIPCIÓN	HOMBRE –MES	COSTOS H-M (SIN F.M)	COSTOS DIRECTOS (CON F.M.)
IING.DIRECTOR DE CONSULTORIA	3.2.	1.570.000	7.883.158
ING.DIRECTOR OBRA	14.0	1.570.000	34.488.818
ING. ELÉCTRICO	11.0	1.570.000	27.098.357
ING. DE CONTROL E INSTRUMENTACIÓN	12.5	1.570.000	30.793.588
ING. MECÁNICO	9.0	1.370.000	19.347.003
ING. CONTROL DE PROEYCTOS	14.0	1.160.000	25.482.184
ING. CIVIL	4.5	1.160.000	8.190.702
INSPECTOR DE CALIDAD	12.5	1.160.000	22.751.950
INSP. DE SEGURIDAD	12.5	900.000	17.652.375
INSPECTORES TÉCNICOS	23.5.	900.000	33.186.465
SECRETARIA	14.0	750.000	16.475550
1.1. SUBTOTAL MANO DE OBRA	130.7		243.350.150

El valor total de oferta económica es como sigue:

COSTO DE LA INTERVENTORÍA	CONCURSO PRIVADO CAR-032-95
RESUMEN CUADRO	
1.1. SUBTOTAL MANO DE OBRA	243.350.150
1.2. COSTOS DIRECTOS-CAMPAMENTOS, MATERIALES INGENIERÍA Y OFICINA	143.874.000
COSTOS DIRECTOS INTERVENTORÍA, MONT. Y PRUEBAS PUESTA EN MARCHA (CAMPO) TOTAL HOMBRE-MES	387.224.150
(A) ADMINISTRACIÓN	43.803.927
(I) IMPREVISTOS	11.616.724
(U) UTILIDADES	87.589.408
VALOR OFERTA ECONÓMICA DE LA INTERVENTORÍA (BS)	530.233.309

3.13 Obra el dictamen pericial practicado en el curso de la primera instancia - cuaderno de pruebas n.º3- Se destacan las siguientes anotaciones:

EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS								
CONCURSO CAR 032 – 95								
VALORES REVISADOS DE LAS PROPUESTAS TAL COMO SE RECIBIERON EN LA URNA								
COSTOS INDIRECTOS	%	ECOP.	%	GCA	%	ZH	%	SCM

ADMON. S/OFERTAS	25 %	757489 0	48 %	151160 914	18 %	438032 7	29 %	115387 520
IMPREV. S/OFERTAS	5%	151497 80	5%	157459 28.5	3%	116167 24.5	0%	0
UTILD. S/OFERTAS	10 %	302995 60	15 %	472377 85.5	23 %	875894 08	10 %	397888 00
SUBT.COST.INS.S /OFER.		121198 240		214144 628		143009 150		155176 320
Vr. TOTAL OFERTA		424193 840		529063 198		530233 309		553064 320

RESUMEN

ECOPETROL (Valor presupuesto oficial) \$424'193.840

GÓMEZ CAJIAO \$529'063.198

ZULETA HOLGUÍN \$530'233.309

SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES \$553'064.320

MEDIA GEOMÉTRICA =
\$506'499.055

70% de la Media Geométrica =
\$354'549.339

Le corresponde el 100% del puntaje, o sea 650 puntos

130% de la Media Geométrica =
\$658'448.772

Le corresponde el 50% del puntaje máximo o sea 325 puntos.

Las tres (3) ofertas presentadas están dentro del rango del 70% y 130%, por lo tanto para su respectivo puntaje se aplicará lo indicado para este rango.

GÓMEZ CAJIAO Valor = \$ 529'063.198

Cálculo del puntaje

A \$354'549.339 le corresponde 650 puntos.

A \$658'448.722 le corresponde 325 puntos.

Por lo tanto la distribución de puntajes para será \$ 529'063.198

$658'448.772 - 354'549.339 = \$ 303'899.433 = 325$
puntos.

$658'448.772 - 529'063.198 = \$129'385.574 = X$ puntos.

Por lo tanto:

$$X = \frac{325 \text{ puntos} * 129'385.574}{303'899.433} = 138,4 = 138 \text{ puntos}$$

Por consiguiente la puntuación por el concepto de Media Geométrica es:

$325 + 138 = 463$ puntos

ZULETA HOGUÍN Valor =

\$530'233.309

A \$354'549.399 le corresponde 650 puntos.

A \$658'448.722 le corresponde 325 puntos.

Por lo tanto la distribución de puntajes para \$530'233.309 será

$$658'448.722 - 354'549.399 = \$303'899.433 = 325 \text{ puntos.}$$

$$658'448.722 - 530'233.309 = \$128'215.463 = X \text{ puntos.}$$

Por lo tanto:

$$325 \text{ puntos} * 128'215.463$$

$$X = \frac{\text{-----}}{303'899.433} = 137,1 = 137 \text{ puntos}$$

Por consiguiente la puntuación por el concepto de Media Geométrica es:

$$325 + 137 = 462 \text{ puntos}$$

SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJE **Valor** **=**
\$553'064.320

A \$354'549.399 le corresponde 650 puntos.

A \$658'448.722 le corresponde 325 puntos.

Por lo tanto la distribución de puntajes para \$553'064.320 será

$$658'448.722 - 354'549.399 = \$303'899.433 = 325 \text{ puntos.}$$

$$658'448.722 - 553'064.320 = \$105'384.452 = X \text{ puntos.}$$

Por lo tanto:

$$X = \frac{325 \text{ puntos} * 105'384.452}{303'899.433} = 112,7 = 113 \text{ puntos}$$

Por consiguiente la puntuación por el concepto de Media Geométrica es:

$$325 + 113 = 438 \text{ puntos}$$

“PERSONAL TÉCNICO OFRECIDO”

CALIFICACIÓN DEL PERSONAL DE ACUERDO A LO ESTIPULADO PARA EL PUNTO B.

CONDICIONES PUNTO B.

De una minuciosa lectura a los Pliegos y Nuevo Procedimiento de Evaluación, extrajimos que los criterios para evaluar éste punto son los siguientes:

a) *El personal con asterisco (ver folio 154 del expediente) debe haber ejercido el cargo para el que fue propuesto en un proyecto ejecutado 100% entre agosto 15 del año 1990 y agosto 15 del año 1995.*

b) *El objeto haya sido reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrico de dos (2) o más generadores superiores a 10 MW.*

c) *El trabajo debe haber incluido el montaje o cambio del control y/o automatización de la generación.*

d) *Si cumple (a, b, c) los tres puntos en su totalidad = 300 puntos*

Si no los cumple en su totalidad = 100 puntos

PROPUESTA GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS

*** Director General de la Interventoría:**

Sr. Roberto Valenzuela V.

Ingeniero Eléctrico, Mat. Prof. No. 3389 CND.

Análisis Condiciones: En El folio No. 4 de La hoja de vida, Tomo II de La propuesta relaciona la experiencia solicitada. Por lo tanto cumple las condiciones y se califica con 300 puntos.

*** Ingeniero Coordinador Técnico del Contrato:**

Sr. Edgar Franco G.

Ingeniero Electricista, Mat. Prof. No. 25202 – 19086 CND.

Análisis Condiciones: No certifica experiencia en el cargo solicitado, por lo tanto no cumple y se califica con 100 puntos.

*** Profesional Programador / Controlador:**

Sr. Haroldo Quintero Valest.

Ingeniero Civil, Mat. Prof. No. 13202-44053

Análisis Condiciones: No certifica la experiencia en el cargo solicitado, por lo tanto no cumple y se califica con 100 puntos.

*** Inspector de Calidad:**

Sr. Hernán Cárdenas Franco.

Ingeniero Mecánico, Universidad Tecnológica de Pereira.

Análisis Condiciones: No certifica la experiencia en el cargo solicitado, por lo tanto no cumple y se califica con 100 puntos.

*** Ingeniero Eléctrico:**

Sr. José J. Martín F.

Ingeniero Eléctrico, Mat. Prof. No. 25202 – 28398 CND.

Análisis Condiciones: No certifica la experiencia en el cargo solicitado, por lo

tanto no cumple y se califica con 100 puntos.

*** Ingeniero Electrónico o de Control:**

Sr. Enrique Venegas Casadiego

Ingeniero Eléctrico, Mat. Prof. No. 05205 – 06460

Análisis Condiciones: No certifica la experiencia en el cargo solicitado, por lo tanto cumple y se califica con 100 puntos.

CALCULO PUNTAJE DE CALIFICACIÓN

<i>* Sr. Roberto Valenzuela V.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>
<i>* Sr. Edgar Franco G.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. Haroldo Quintero V.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. Hernán Cárdenas F.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. José J. Martín F.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. Enrique Venegas C.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>

Sumatoria puntaje de experiencia: = 800 puntos

PROPUESTA ZULETA HOLGUÍN & CIA. S.A.

*** Director General de la Interventoría:**

Sr. Enrique Zuleta H.

Ingeniero Eléctrico, T. P. No. 6996 CND.

Análisis Condiciones: La certificación aportada a folio No. 43 tomo II de la propuesta, certifica la experiencia solicitada. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Ingeniero Coordinador Técnico del Contrato:**

Sr. Eduardo Franco S.

Ingeniero Electricista 6165 de Cund.

Análisis Condiciones: Las certificaciones a folios No. 75 y 76 de la propuesta dan constancia de la experiencia solicitada. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Profesional Programador / Controlador:**

Sr. José J. Noreña L.

T. P. No. 205 – 1363 CND.

Análisis Condiciones: No existe en la propuesta el documento que certifique la experiencia solicitada, por lo tanto no cumple las condiciones y se califica con 100 puntos.

*** Inspector de Calidad:**

Sr. Mauricio S. Alvarez L.

Ingeniero Mecánico, T. P. No. 230 – 3935 CN.

Análisis Condiciones: La certificación a folio 127 de la propuesta determina la experiencia exigida. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Ingeniero Eléctrico:**

Sr. Luís A. Cocua B..

Ingeniero Eléctrico, T. P. No. 10033

Análisis Condiciones: La certificación a folios 94 y 95 de la propuesta determina la experiencia exigida. Por lo tanto cumple y se le clasifica con 300 puntos.

*** Ingeniero Electrónico o de Control:**

Sr. Arnoldo Arenas L.

Ingeniero Electrónico T. P. No. 381 CNS.

Análisis Condiciones: La certificación al folio 102 de la propuesta determinada la experiencia exigida. Por lo tanto cumple y se clasifica con 300 puntos.

CÁLCULO PUNTAJE DE CALIFICACIÓN

* Sr. Enrique Zuleta H.	Experiencia Puntaje = 300 puntos
* Sr. Eduardo Franco S.	Experiencia Puntaje = 300 puntos
* Sr. José J. Noreña L.	Experiencia Puntaje = 100 puntos
* Sr. Mauricio Z. Álvarez.	Experiencia Puntaje = 300 puntos
* Sr. Luis A. Cocua B.	Experiencia Puntaje = 300 puntos
* Sr. Arnoldo Arenas L	Experiencia Puntaje = 300 puntos

Sumatoria puntaje de experiencia: = 1.600 puntos

PROPUESTA DE SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES

*** Director General de la Interventoría:**

Sr. Julio C. Hernández B.

Ingeniero Electricista

Análisis Condiciones: En la hoja de vida presentada en la propuesta a folios 50 a 51 la firma HOCOL S.A., certifica la experiencia solicitada por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Ingeniero Coordinador Técnico del Contrato:**

Sr. Enrique Vanegas C.

Ingeniero Electricista T. P. No. 052 05 - 06460.

Análisis Condiciones: No existe en la propuesta el documento que certifique la experiencia como Ingeniero Coordinador Técnico del contrato. Por lo tanto no cumple y se califica con 100 puntos.

*** Profesional Programador / Controlador:**

Sr. Dickson I. Willie J.

Ingeniero Civil T. P. No. 1320234362 BLV.

Análisis Condiciones: En la certificación no se expresa el cumplimiento de la condición objeto. Por lo tanto no cumple y se califica con 100 puntos.

*** Inspector de Calidad:**

Sr. Eliécer Vargas Q.

Ingeniero Electricista M. P. No. 4692 CND.

Análisis Condiciones: La certificación aportada a folio 0072 no especifica que haya laborado en un proyecto similar al ofrecido durante el período 1990 – 1995. Por lo tanto no cumple y se califica con 100 puntos.

*** Ingeniero Eléctrico:**

Sr. Leopoldo Arrieta B.

Ingeniero Eléctrico M. P. No. 052 05 - 05747

Análisis Condiciones: A folio 0089 de la propuesta certifica la experiencia solicitada. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Ingeniero Electrónico o de Control:**

Sr. Wilfredo Velásquez A.

Ingeniero Electrónico T. P. No. 2506 – 01575 CND.

Análisis Condiciones: En la propuesta no aparece certificación de la experiencia por lo tanto no cumple las condiciones solicitadas y se califica con 100 puntos.

CÁLCULO PUNTAJE DE CALIFICACIÓN

<i>* Sr. Julio C. Hernández B.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>
<i>* Sr. Enrique Vanegas C.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. Dickson I. Willie J..</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. Eliécer Vargas Q.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. Leopoldo Arrieta B</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>
<i>* Sr. Wilfredo Velásquez A.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>

Sumatoria punta de experiencia: = 1.000 puntos

CALIFICACIÓN PROPUESTAS.

- Condiciones y puntajes

1) La oferta que no cumpla con la estructura básica mínima será calificada con cero (0) puntos.

2) 300 puntos para la oferta que presente la mayor experiencia para el personal ofrecido para cada cargo.

3) 100 puntos para la oferta que presente la menor experiencia en los trabajos para el personal ofrecido para cada cargo.

4) A las restantes ofertas se asignará puntaje proporcional entre estos dos valores.

GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS

En el capítulo 4 del Tomo II de la propuesta, presenta la relación del personal de la estructura básica requerida, cumpliendo esta condición, la calificación es de acuerdo a las condiciones para calificación de experiencia.

Obtuvo la menor experiencia para el personal ofrecido para cada cargo, por lo tanto tiene 100 puntos de calificación para este ítem.

ZULETA HOLGUÍN

En el folio No. 20 de la propuesta presenta el organigrama donde relaciona la estructura básica requerida, cumpliendo esta condición.

La calificación es de acuerdo a las condiciones para calificación de experiencia obtuvo la mayor experiencia para el personal ofrecido para cada cargo, por lo tanto tienen 300 puntos de calificación para este ítem.

SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES

En el folio No. 032 de la propuesta, relaciona la estructura básica mínima requerida por lo tanto cumple.

La calificación es:

- Para 1600 puntos de experiencia corresponden 300 puntos de calificación.

- Para 800 puntos de experiencia corresponden 100 puntos de calificación.

- Por lo tanto para 1000 puntos de experiencia le corresponde la siguiente calificación según cálculo.

1600 puntos de experiencia = 300 puntos de calificación.

1600 – 800 = 800 puntos de experiencia = 200 puntos de calificación

1000 – 800 = 200 puntos de experiencia = X puntos de calificación.

Lo anterior quiere decir que para un intervalo de 800 puntos de experiencia hay 200 puntos de calificación por lo tanto, ¿cuántos puntos de calificación equivalen 200 puntos de experiencia?

$$X = \frac{100 * 200}{800} = 50 \text{ puntos de calificación}$$

En consecuencia la calificación para este ítem por la propuesta Servicios Montajes y Construcciones es:

100 + 50 = 150 puntos de calificación.

“(C) EQUIPOS TÉCNICOS OFRECIDOS”

Condiciones: Se asignará 50 puntos a la oferta que contemple la totalidad o más equipos de la lista mencionada (ver folio 155 de expediente) a la que ofrezca parcialmente equipo de la lista se le asignará 15 (quince) puntos, y a la que no ofrezca equipo se le asignará cero (0) puntos.

Gómez Cajiao y Asociados:

En el capítulo 4 del tomo II de la propuesta relacionada el equipo ofrecido, cumpliendo con las condiciones solicitadas, por lo tanto cumple y se califica con 50 puntos.

Zuleta Holguín:

En los folios Nos. 172 y 173 de la propuesta relacionada el equipo ofrecido, cumpliendo con las condiciones solicitadas, por lo tanto cumple y se califica con 50 puntos.

Servicios Construcciones y Montajes Ltda.

En los folios No. 25 de la propuesta relacionada el equipo ofrecido, cumpliendo con las condiciones solicitadas, por lo tanto cumple y se califica con 50 puntos.

RESUMEN CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS, por parte de los peritos, de acuerdo a las condiciones especificadas en el Nuevo Procedimiento de Evaluación y al Pliego de Condiciones para el concurso privado No. CAR – 032 – 95, INTERVENTORÍA A LA CONSTRUCCIÓN, MONTAJE PRUEBAS Y PUESTA EN MARCHA DEL PROYECTO DE OPTIMIZACIÓN DE LA GENERACIÓN ELÉCTRICA – DISTRITO DE CARTAGENA.

CUADRO RESUMEN

ITEM	FACTORES PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS	PROPUESTAS		
		SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES	ZULETA HOLGUÍN	GÓMES CAJIAO & ASOCIADOS
		PUNTAJE	PUNTAJE	PUNTAJE
A	Valor revisado de la propuesta	438	462	463

B	Personal técnico ofrecido	140	300	100
C	Equipo técnico ofrecidos	50	50	50
	TOTAL PUNTAJES OBTENIDOS	628	812	613

En la misma oportunidad los peritos absolvieron el cuestionario propuesto por la parte demandada en la contestación de la demanda–cuaderno de pruebas n.º 3-. Así:

PREGUNTA: Que manifiesten si el Nuevo Procedimiento de Evaluación permite en alguna de sus normas que, una vez calificada la experiencia técnica de cada una de las personas integrantes, se aplique una nueva calificación dirigida globalmente a la propuesta. Es decir, si es posible modificar el puntaje inicialmente obtenido con cada uno de los cargos, elevándolo a 300 puntos o disminuyéndolo a 100 puntos, para el solo hecho de calificar la globalidad de la oferta, en lo relacionado a Personal Técnico Ofrecido **RESPUESTA:** El Nuevo Procedimiento de Evaluación (folio 154 y 155 del expediente) es claro al expresar que debe calificarse la experiencia al personal ofrecido con asterisco y con base en ésta, se dará 300 puntos a la oferta que presente la mayor experiencia y 100 puntos a la oferta que presente la menor experiencia. **PREGUNTA:** Aplicando estrictamente la forma de calificar el Personal Técnico Ofrecido de cada una de las personas de la propuesta, cuál sería el resultado de la evaluación si tanto el ingeniero civil como al ingeniero mecánico, de la oferta de Zuleta Holguín & CIA. S.A., se les hubiesen asignado los 100 puntos correspondientes a la menor experiencia técnica presentada entre las ofertas, como se muestra en el cuadro que se adjunta a la demanda. **RESPUESTA:** Si se hubieran hecho lo solicitado en la pregunta de Ecopetrol como resultado los calificadoros se hubiera aún más alejado de los criterios de evaluación. El Nuevo Procedimiento de evaluación especifica que debe calificarse la experiencia al Personal con asterisco de la estructura básica mínima, y el ingeniero civil y el ingeniero mecánico no corresponde al personal con asterisco, luego estos no

tienen calificación adicional de experiencia sino solamente la que corresponde al Personal básico. **PREGUNTA:** En el evento de que fuese posible aplicar la tesis de la demandante, consistente en asignar el puntaje del Personal Técnico Ofrecido a la oferta y no a cada uno de los cargos de las personas presentadas en la misma y utilizando el concepto de proporcionalidad o relación proporcional, cuál sería el puntaje del Personal Técnico Ofrecido que debería obtener la propuesta intermedia. **RESPUESTA:** De acuerdo a lo obtenido en los cálculos efectuados en el punto 5.2., por la evaluación hecha por los peritos siguiendo lo estipulado en los Pliegos de Condiciones y Nuevo Procedimiento de Evaluación, el puntaje de la propuesta intermedia sería 150 puntos, (ver cálculo en el capítulo 5.3.3., de este informe). **PREGUNTA:** Constando los peritos que las ofertas se recibieron con bases de cálculo diferente, aplicando el tiempo de dedicación de la obra y la cantidad de personas, y conociendo además que se trata de un contrato por tarifas unitarias donde el valor final del contrato resultaría de la multiplicación de la tarifa de la persona por el tiempo realmente empleado en la obra, expresar cual sería el método apropiado para evaluarles el Valor Revisado de la Propuesta. **RESPUESTA:** El método apropiado para evaluar el valor revisado de la propuesta es el sistema de evaluación presentada en los pliegos y en el Nuevo Procedimiento de Evaluación del Concurso Privado CAR – 032 – 95, porque allí define Ecopetrol el valor revisado de la propuesta y expresa claramente su forma de evaluación utilizando el método de la Media Geométrica. **PREGUNTA:** Determinar cuál sería el resultado final al utilizar como base común para calificar el Valor Revisado de la Propuesta, el presupuesto que “ECOPETROL” presentó en la urna para calcular la Media Geométrica. Se entiende como base de comparación lo siguiente: 9 personas durante 14 meses, una persona durante 7 meses y el Director de la obra durante 3.5 meses. **RESPUESTA:** El resultado final, al utilizar como base común para calificar el valor revisado de la propuesta, el presupuesto que ECOPETROL presentó en la urna para calcular la Media Geométrica, es el que aparece en el capítulo (5) “Evaluación hecha por los peritos, a las propuestas presentadas. Concurso Privado CAR – 032 – 95”, del cual extraemos el cuadro RESUMEN FINAL.

(...)

PREGUNTA: Sírvase explicar, si el Comité Evaluador, al otorgar las calificaciones que aparecen en la “Tabla de Calificación de Ofertas”, se ciñó a lo dispuesto en los Pliegos del Concurso y en el Nuevo Procedimiento de Evaluación, al proceder a “Considerar el valor revisado de las ofertas bajo las mismas cantidades de hombres–mes (161 H–M), o sea (14) catorce meses continuos para todos los cargos, excepto para el ingeniero civil que se requiere por siete meses. **RESPUESTA:** El Comité Evaluador no se ciñó a lo estipulado en los Pliegos del Concurso y en el Nuevo Procedimiento de Evaluación, al otorgar las calificaciones que aparecen “en la tabla general de calificación de ofertas”, al proceder a considerar el valor revisado de las ofertas bajo las mismas cantidades de hombre–mes; o sea 14 (catorce) meses continuos para todos los cargos, excepto para el ingeniero civil que se

requería por siete meses. Lo anterior porque en los Pliegos, en especial en el Nuevo Procedimiento de Evaluación no expresan que deban nivelarse los tiempos en las ofertas.

3.14. Obra la aclaración y complementación al dictamen pericial –folio 282 del cuaderno principal-. Se destaca

“Los peritos consideran que la extrapolación a catorce meses fue equivocada como quedó explicado en la respuesta anterior, o sea, esta nivelación se apartó del Principio General de la Función Administrativa por constituir una decisión subjetiva del Comité Evaluador. Los peritos también consideramos que la objetividad se logra en estos casos mediante el establecimiento de bases iguales para proponer, pero dentro de la posibilidad de que las firmas compitan entre sí por medio de la calidad de su personal. Igualar todas las propuestas a una base común, como lo hizo Ecopetrol, ignora este requisito”.

Aunque la entidad demandada objetó por error grave la experticia, fundado en que i) las conclusiones arrojadas dan cuenta de que los peritos dictaminaron sobre un contrato a precio global y no a precios unitarios, desconociendo el pliego de condiciones, de modo que, en realidad el valor de las propuestas corresponde al corregido por la entidad, después de haber revisado sus costos y ii) la valoración de la experiencia del personal ofrecido, no se ajustó a lo previsto en el Nuevo Procedimiento de Evaluación, en cuanto este exigió para ciertos cargos haber manejado durante los últimos cinco años, un proyecto cuyo objeto sea la reparación y/o montaje de un sistema de dos o más generadores eléctricos mayores de 10MV y con cambio de control y automatización y no una experiencia general. Sobre el particular, cabe señalar que el *a quo* se abstuvo de practicar otra experticia dentro del trámite de la objeción, por lo que la sentencia tuvo como referente el dictamen al que se hace referencia.

3.15 La Sala echa de menos la oferta presentada por la sociedad GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS CIA LTDA.

Para efectos de la decisión se resolverá en su orden i) la objeción al dictamen pericial; ii) las modificaciones al pliego de condiciones; iii) la propuesta de la firma demandante y iv) la oferta más conveniente para la entidad.

4. LA OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE

La prueba pericial se encuentra destinada a servir de medio de convicción sobre hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, sometida a un régimen de contradicción que se materializa a través de la objeción por error grave, cuyo propósito es hacer visibles yerros con la virtualidad de provocar en el fallador un convencimiento distorsionado de la realidad.

En suma, incurren los expertos en error grave cuando fundados en apreciaciones alejadas de la realidad que deberán conocer, en razón de su oficio, provocan conclusiones equivocadas. La Corte Suprema de Justicia⁴, en cuanto a las especiales condiciones para la configuración del error grave ha sostenido:

“(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...”⁵ pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje. “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...”

El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre el alcance del error en materia pericial⁶:

“Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave” en el dictamen pericial se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y

⁴ Corte Suprema de Justicia, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446.

⁵ Gaceta Judicial, T LII, pág.306.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 29 de agosto de 2007, Exp. 14854. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.”

En el sub exámine, la demandada formula la objeción porque i) el procedimiento y la metodología aplicada por los expertos contradice el pliego de condiciones, en cuanto desconoció que el contrato pactado era a precios unitarios y ii) no tuvo en cuenta el Nuevo Procedimiento de Evaluación, en cuanto exigía para ciertos cargos una experiencia calificada.

Ahora, a juicio de la Sala la experticia arrojó unas conclusiones que no dan lugar a configurar el error señalado. Esto es así porque el dictamen tuvo como referente el pliego de condiciones, el Nuevo Procedimiento de Evaluación, los valores ofertados y el informe de evaluación y, aunque se apartaron de este último, especialmente en lo que toca con el punto de la media geométrica para establecer los rangos y el puntaje final de cada oferta, las fórmulas utilizadas no solo se explican adecuadamente sino que resultan razonables, aunque la metodología utilizada -media aritmética- arrojó resultados y conclusiones que no satisfacen los intereses y las expectativas de la demandada. En efecto los expertos tuvieron como referente la oferta inicial de ECOPETROL, considerado como un participe más y se promedió con los valores finales señalados por cada proponente. Algo similar ocurrió con la metodología recogida para asignar el puntaje del personal, fundado en la experiencia exigida para cada cargo. En suma, el procedimiento, los factores que sirvieron de respaldo y las conclusiones arrojadas en el dictamen descartan el error grave endilgado por la entidad demandada, por lo que la objeción propuesta no está llamada a prosperar.

5.- RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO

Aunque la cláusula vigésima quinta del Pliego de Condiciones el Concurso Privado CAR-032-95, prevé que el contrato estaría sometido a las normas civiles y comerciales y a la Ley 80 de 1993, se pone de presente que en los términos del artículo 76 del Estatuto Contractual, los contratos que tienen que ver con la *“exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e*

industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarían rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicables”, por lo que en principio, cabe sostener que aquellos celebrados por la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL- relacionados con la exploración y explotación de hidrocarburos se encuentran amparados por las normas contenidas en el Código de Petróleos –Decreto Ley 1056 de 1953- y las demás que lo modifiquen o complementen –Leyes 10 de 1962 y 20 de 1969 entre otras-. En ese orden, aunque el proceso de selección y el contrato no trata de una actividad de hidrocarburos, en cuanto tiene que ver con la interventoría sobre la construcción, montaje y pruebas de la sub estación de generación eléctrica de la refinería de Cartagena-Zona de Mamonal, es claro que su objeto tiene una relación directa o indirecta con la actividad industrial propia de la entidad estatal, en tanto colabora con el ejercicio de la misma, por lo que continuará rigiéndose por la legislación especial⁷.

6.- LAS MODIFICACIONES AL PLIEGO DE CONDICIONES

Se conoce que la sociedad demandante pretende la nulidad del acto, contenido en la comunicación n.º ECP 000810 del 07 de diciembre de 1995, mediante el cual se adjudicó la Licitación Privada a la firma SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA.

La licitación se inicia con el llamado o convocatoria para lograr la libre concurrencia de los interesados a la selección del contratista que mejor satisfaga las condiciones del pliego, el que indicará en forma completa y precisa el objeto de la contratación, así como las características de los bienes, servicios u obras requeridas por la entidad contratante.

Llamado que compromete a la convocante, por lo que la administración no podrá modificar el procedimiento de selección, previamente establecido, como tampoco el objeto o las características esenciales de los bienes y servicios requeridos. Los

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Sentencia de 4 de junio de 2008. Expediente 14.169.

pliegos de condiciones fijan el marco que permitirá a la entidad escoger con criterio de objetividad al mejor oferente, en beneficio de la ejecución del contrato y de la satisfacción de los fines perseguidos por la administración –transparencia, selección objetiva e igualdad- conforme los principios que informan la función administrativa –artículo 209 de la Constitución Nacional-.⁸

Disciplinadas entonces las etapas del proceso de selección, aun tratándose de concursos privados y fijadas las condiciones que deberán satisfacer las propuestas, el proceso deberá garantizar una participación en igualdad de condiciones y la administración adjudicar el contrato a quien hubiere presentado la oferta más favorable; teniendo en cuenta los factores de escogencia, previamente establecidos, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo y precio, previa su ponderación precisa y detallada. Se trata de que la administración dé cumplimiento a las normas que informan la estructuración de los pliegos, esto es, las condiciones y el contenido de las propuestas, pues su desconocimiento comporta una vulneración a las normas legales que gobiernan los procesos de selección y con ello de los principios de igualdad, imparcialidad, participación, selección objetiva y transparencia.

Lo anterior, porque el pliego constituye un acto de carácter general que contiene la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales que la actividad contractual de la administración comprende. En este panorama i) se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes en el proceso de selección y ii) solo puede ser modificado en las oportunidades y con los límites que le impone el ordenamiento para garantizar la efectividad de los principios que informan las actuaciones administrativas, previo conocimiento e intervención de los participantes.

⁸ *ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

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

El desconocimiento de las normas relativas a la estructuración del pliego de condiciones, comporta una vulneración de las normas legales que gobiernan los procesos de selección y con ellos los principios de igualdad, participación, selección objetiva y transparencia. En tanto el pliego de condiciones constituye un acto de carácter general, fruto de la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales en la materia que orientan la función administrativa, tanto que esta Corporación, de tiempo atrás, ha sostenido que, una vez publicada, la invitación a contratar, al margen que se trate de una invitación pública o privada, no puede modificarse o alterarse y menos aún después del cierre de la licitación o de la presentación de las ofertas, so pena de nulidad⁹. Lo que se explica porque el pliego, en tanto contiene, delimita y regula los derechos y obligaciones de las partes, rige el proceso de selección y hace efectivo valores y principios constitucionales que impone por razones superiores, de modo que su modificación se sujete a las oportunidades allí previstas con los límites materiales que ello comporta.

Sobre el particular la Sala sostuvo¹⁰:

“Las limitaciones a la facultad de introducir cambios en el pliego de condiciones.

Lo antes expuesto no excluye la facultad que le asiste a las entidades estatales para introducir ajustes, variaciones, adiciones, supresiones o, en general, cambios en relación con el contenido de los pliegos de condiciones –tal como incluso lo prevé y autoriza el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 80, al hacer referencia expresa a las modificaciones que se consideren pertinentes con ocasión de lo debatido en la(s) audiencia(s) de aclaración de los pliegos-, pero claro está en el entendido de que esa atribución no es absoluta sino que, muy por el contrario, se encuentra sometida a límites de orden material y también de índole temporal, los cuales emanan de la naturaleza misma del procedimiento administrativo de selección contractual y de los principios que lo inspiran e informan.

⁹Sentencia 27 de marzo de 1992. expediente 6353. (M.P. Carlos Betancur Jaramillo).

¹⁰ Sentencia de 1999. expediente 12344. M.P. Daniel Suárez Hernández.

En ese sentido se tiene que en atención a los primeros, esto es los límites materiales, resulta evidente que las entidades contratantes no podrán alterar aspectos sustanciales o esenciales del pliego de condiciones (como por ejemplo: el objeto, los criterios de selección, la ponderación de los criterios de escogencia, entre otros).

Por razón de los segundos, es decir los límites temporales, es claro que tales cambios únicamente podrán hacerse con anterioridad al cierre de la licitación, pero sin tomar ese momento de manera absoluta sino como un referente que sin poder ser rebasado, servirá para que en cada caso, de conformidad con el contenido, el alcance, la extensión o la complejidad de la modificación respectiva, la misma deba adoptarse con una prudente antelación al momento del cierre, necesaria y suficiente para que los interesados puedan conocerla y asimilarla e incluso, si fuere el caso, para que puedan cumplir con las nuevas exigencias o condiciones, sin que las modificaciones que se adopten en relación con el pliego de condiciones puedan servir de pretexto para sorprender a los interesados y excluirlos del procedimiento, imposibilitándoles su participación, por la introducción de cambios a las reglas de juego ya en el momento mismo del vencimiento del plazo de la licitación pero sin que puedan reaccionar y disponer del tiempo necesario para adecuar sus ofertas a tales modificaciones. Naturalmente en sede administrativa, en cada caso concreto corresponderá al jefe de la entidad contratante, o a su delegado, valorar la anticipación prudencial que, respecto del cierre de la licitación, demande la adopción del cambio correspondiente al pliego de condiciones y al ejercer el control jurisdiccional, será el juez de lo contencioso administrativo quien deberá ponderar, también según las características de cada caso particular, si las modificaciones correspondientes fueron adoptadas con antelación razonable en función del momento del cierre de la licitación.¹¹

En síntesis, cualquier modificación al pliego de condiciones, antes del cierre de la licitación, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido que se trata de aspectos no sustanciales, amén de que de suyo habrá de ser conocido por los oferentes, quienes, además habrán de ser previamente oídos.

Según el pliego tendría lugar una visita de obra en las instalaciones de Ecopetrol en la Refinería de Cartagena y allí mismo una audiencia informativa y de aclaraciones, cuando la entidad debía pronunciarse sobre las aclaraciones y modificaciones pedidas, aunque ello no descartaba la facultad de la administración de introducir cambios al pliego, sujeto eso sí a límites de índole material y

¹¹ *Sentencia de 29 de agosto de 2007. Proceso n.º 16305. Actor Carlos Benavides. Magistrado Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.*

temporal. Esto porque las modificaciones se circunscriben a aspectos no sustanciales y porque los cambios que anteceden al cierre de la licitación deberán adoptarse con prudente antelación, para que los interesados puedan cumplir con las nuevas exigencias o condiciones.

Acorde con el pliego que rigió el concurso privado de que trata el presente asunto, se conoce que se introdujo un Nuevo Procedimiento de Evaluación, en el que la entidad exigió una estructura básica mínima para los cargos técnicos requeridos y para algunos de ellos unas condiciones especiales. En efecto el equipo mínimo de doce personas estaría conformado por:

- *Director general de la interventoría.*
- *Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico)*
- *Profesional programador / controlador*
- *Profesional seguridad industrial / impacto ambiental*
- *Inspector calidad*
- *Ingeniero Eléctrico*
- *Ingeniero Electrónico o de Control*
- *Inspector Eléctrico*
- *Inspector de instrumentación industrial*
- *Ingeniero Mecánico*
- *Secretaria*
- *Ingeniero Civil*

En ese orden, se dispuso que la oferta que no cumpliera con la estructura básica mínima sería calificada con cero (0) puntos; la de mayor experiencia con 300 puntos; la de menor con 100 puntos y las restantes un puntaje proporcional entre estos dos valores, sin establecer criterios para determinar la menor o mayor experiencia.

Ahora, en lo que toca con la audiencia informativa y de aclaraciones, el numeral 2.4 del pliego previó una visita obligatoria de los oferentes al lugar de la obra, para efectos de apreciar las condiciones del lugar. En la misma oportunidad tendría

lugar la audiencia de aclaraciones, en la que la demandada puso al descubierto el “Nuevo Procedimiento de Evaluación”, al tiempo que notificó a los partícipes sobre la mentada modificación.

Aunque la modificación mantuvo inalterable lo relativo a la naturaleza del contrato, sistema de precios, factores de calificación, puntaje asignado a cada factor y las mayorías de las variables atinentes que tienen que ver con el “Valor Revisado de la Propuesta” y los “Equipos Técnicos Ofrecidos”; no ocurrió lo mismo respecto del personal técnico ofrecido, pues, aunque se mantuvo el puntaje, el personal requerido y la oferta profesional, la experiencia exigida para ciertos cargos sufrió variación, si se considera que, aunque la exigencia inicial dispuso que la mayor experiencia sería evaluada respecto de cada cargo, el Nuevo Procedimiento estableció que para los cargos de Director general de la interventoría; Ingeniero coordinador técnico del contrato; Profesional programador/controlador; Inspector de calidad; Ingeniero Eléctrico e Ingeniero Electrónico o de Control se debía demostrar el ejercicio del cargo propuesto, durante el desarrollo completo de un proyecto ejecutado en los últimos cinco años, en labores de reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrico de dos o más generadores superiores a 10 MW. En ese orden de ideas, la experiencia mínima para estos cargos tendría que ver con el desarrollo de proyectos específicos, al margen que la calificación también sería individual para cada cargo.

Ahora, cabe precisar que todos los oferentes conocieron con la debida antelación la modificación introducida, en cuanto la audiencia de aclaraciones tuvo lugar el 17 de agosto de 1995, la presentación de las propuestas el 11 de septiembre y la adjudicación el 7 de diciembre del mismo año, sin que los proponentes se manifestaran sobre el particular; por lo que la administración se atuvo a las exigencias contenidas en el pliego, sin que la modificación afectara los principios de igualdad, transparencia, economía y responsabilidad, como quiera que la variable introducida para aclarar el factor experiencia no alteró los porcentajes de calificación ni la estructura básica requerida por la entidad relativa a los cargos exigidos. En ese orden de ideas, siendo que la modificación buscaba precisar la experiencia para cargos que requerían un conocimiento específico y habiéndose adoptado con conocimiento y oportunidad; aunado a que los proponentes ofertaron con base en esta última, para la Sala la administración procedió en

consecuencia con los valores y principios constitucionales que orientan la función administrativa.

En consecuencia, las modificaciones introducidas en el Nuevo Procedimiento de Evaluación se entienden vinculantes para todos los oferentes.

7. LA PROPUESTA DE LA FIRMA DEMANDANTE

Aunque se echa de menos la propuesta presentada por la Sociedad GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS LTDA, la Sala ha admitido la posibilidad de establecer la mejor oferta fundado en la libre apreciación del juez frente a la experticia acompañada al proceso e inclusive del informe de evaluación, por lo que no comporta un requisito indispensable su acompañamiento para considerar satisfecho el requisito probatorio¹². No obstante lo anterior, no se puede pasar por alto que la demandante no cumplió con las exigencias del pliego de condiciones, como pasa a exponerse.

Efectivamente, dado que el plazo del contrato a adjudicar se fijó en 420 días o 14 meses, término de ejecución que permaneció inalterable y que en lo que tiene que ver con el personal técnico –ver el listado mínimo–, se debía ofertar disponibilidad de tiempo completo¹³, excepto al ingeniero civil cuya dedicación sería del 50% del plazo de ejecución; no se comprende por qué la actora ofreció para los cargos que exigían experiencia cualificada, esto es el Ingeniero Director de la Interventoría, disponibilidad de 3.2 meses; el Ingeniero Eléctrico 11 meses; el Ingeniero de control de instrumentación 12.5 meses; el Ingeniero mecánico 9 meses; el Ingeniero civil 4 meses, los inspectores de calidad y seguridad 12.5 para cada uno y para los Inspectores técnicos 11.75 meses cada uno. Contrario a lo ofrecido por la sociedad SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA la que, de manera uniforme propuso 14 meses para todo el personal, salvo el ingeniero civil

¹²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia de 5 de abril de 2013. Expediente 20629. M.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

¹³ “El personal asignado a estos cargos por lo menos debe corresponder a una persona asignada tiempo completo (excepto el Ingeniero Civil el cual debe mínimo ofrecerse con dedicación del 50%).

por estar exceptuado. Sumado a lo anterior, precisa recordar que en la audiencia quedó claro que el factor multiplicador de las tarifas debían ofertarse “Hombre-Mes”, separadamente para cada ítem.

Ahora bien, como ECOPETROL se reservó el derecho a corregir cualquier operación matemática, de modo que cuando el proponente omitiera el precio unitario, el valor total de cada ítem sería dividido por la cantidad respectiva. Realizada la revisión y corrección sobre los costos directos del personal ofrecido, para adecuar la disponibilidad a lo exigido, incluida la liquidación “hombre-mes”. En armonía con lo expuesto la entidad demandada igualó y ponderó el tiempo de permanencia en obra por cada cargo durante todo el plazo de duración del contrato, ofertado por la actora, estableciendo sus precios reales, permitiendo su comparación con las otras propuestas en condiciones de igualdad. Facultad que el pliego le atribuyó respecto de los factores comparativos con el fin de impedir y reducir al máximo el margen de discrecionalidad y subjetividad en la selección.

Esto es así porque la disponibilidad del personal durante todo el término del contrato con la excepción prevista, consulta la intención de la administración en los términos del pliego, de modo que la Sala encuentra proporcionada y razonable la corrección de la propuesta en el ítem aludido, si se considera que se trataba de ofertar a precios unitarios. De modo que al tomar el valor de cada cargo Hombre-Mes sin duda el valor de la propuesta debía incrementarse. Así por ejemplo, el costo mensual de un ingeniero que se cotizó en \$ 1.570.000, para un total de \$ 243.350.150,00 en realidad equivalía a \$ 307.543.600,00.

En consecuencia, aunque el valor de la oferta presentada por la sociedad ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. ascendió a \$ 530.233.309,00, en realidad obedeció a \$ 605.981.580,00., tal como lo estableció el Comité Evaluador luego de la corrección.

8. LA DEMANDADA DESCONOCIÓ VALORES Y PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA SELECCIÓN

Para la demandante, la entidad demandada pasó por alto la regla según la cual el presupuesto de ECOPETROL fijado por este mismo en \$ 424'193.840, se consideraría dentro de la media geométrica como una propuesta más, de manera que el incremento a \$ 496'116.040, con posterioridad a la apertura de la urna favoreció a la firma adjudicataria.

Sobre el particular se observa que el pliego de condiciones y su modificación, en el ítem denominado "Valor revisado de la propuesta (650 puntos)" dispuso:

El valor revisado será el que resulte de la revisión aritmética realizada por el Comité evaluador, incluidos los descuentos ofrecidos por el proponente

Se define la media geométrica como la raíz enésima (N) del producto de los precios de todas las propuestas, siendo N el número de propuestas. El presupuesto de ECOPETROL se considera dentro de la media geométrica, es decir que se tomará como una propuesta más.

Se redondeará a la décima más próxima.

Se definirán los siguientes rangos:

Primer Rango: Estará comprendido entre los valores del 70% y el 130% de la media geométrica (MG).

Segundo Rango: Estará comprendido entre los valores del 40% y menores del 69.9% de la media geométrica (MG).

Tercer Rango: Estará comprendido entre los valores mayores del 130.1% y el 150% de la media geométrica (MG).

Los puntajes se asignarán de acuerdo al rango donde se ubique la oferta así:

Primer Rango: Al 70% de la MG se le asignará el 100% del puntaje máximo y al 130% se le asignará el 50% del puntaje máximo, las ofertas con valores intermedios se le asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Segundo Rango: Al 69.9% de la MG, se le asignará el 90% del puntaje máximo y el 40% se asignará el 25% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Tercer Rango: Al 130.1% de la MG se le asignará el 49% del puntaje máximo y al 150% se le asignará el 7% del puntaje máximo; las ofertas con valores intermedios se les asignarán puntajes proporcionalmente entre los extremos.

Las ofertas ubicadas fuera de los tres rangos indicados anteriormente, se les asignará 0 puntos.

Ahora según se desprende del acta de apertura de las ofertas, corroborado en el informe del Comité Evaluador y

Es de advertir que –como quedó explicado- la metodología contenida para establecer la media geométrica y los rangos para asignación de puntaje permanecieron inalterables, pero no ocurrió lo propio respecto del presupuesto de la demandada, si se considera que el introducido en la urna ascendía a \$ 424'193.840,00., mientras que el Comité Evaluador utilizó la suma de \$ 496.116.040 el que denota un incremento injustificado. Cabe precisar que en cuanto el presupuesto jugaba como una oferta más para efectos de establecer la media geométrica, vinculaba a la entidad, de suerte que revelado no podía modificarse.

Lo cierto es que acorde con el acta de apertura se ofertó así:

ECOPETROL	\$ 424.193.840,00
GÓMEZ CAJIAO	\$ 529'063.198,00
ZULETA HOLGUÍN	\$ 530'233.309,00
SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES	\$ 553'064.320,00

De suerte que la media geométrica debía encontrarse tomando como referente los

valores establecidos una vez revisados los precios y efectuadas las correcciones aritméticas, previstas en el pliego, como quedó explicado.

Bajo este panorama es claro que la entidad desconoció las reglas preestablecidas y así mismo violó el principio de selección objetiva. En rigor porque, el presupuesto incluido en la urna tenía que haberse mantenido y como eso no fue así la demandada desconoció su propia regla, desequilibrando el proceso, en cuanto la modificación en uno u otro sentido, de un presupuesto que según el proceso, para establecer la media aleja o acerca a los competidores. De modo que la Sala procederá a declarar la nulidad de la adjudicación, porque la conducta de la administración desconoció los principios y valores constitucionales de obligatorio cumplimiento. Esto es así, porque como la jurisprudencia lo ha señalado¹⁴:

24. Resulta evidente la importancia que el pliego de condiciones reviste dentro del procedimiento de selección de contratistas, a tal grado que constituye su columna vertebral y de manera pacífica ha sido aceptada su naturaleza y relevancia por la jurisprudencia de la Sección, que lo ha calificado como acto administrativo constitutivo de la ley del procedimiento de selección y así mismo, ley del futuro contrato¹⁵, en la medida en que determina no sólo las etapas y requisitos que se deben agotar y cumplir en las actuaciones adelantadas para la escogencia del contratista de la administración, sino los derechos y obligaciones que se derivarán para las partes del negocio jurídico objeto de la adjudicación, tornándose, una vez expedido por la entidad, en obligatorio no sólo para los oferentes sino para ella misma y por lo tanto resulta intangible, es decir inmodificable, salvo en aquellos casos en los que sea necesario efectuar la aclaración de puntos oscuros o ambiguos, que impidan una interpretación uniforme por los proponentes y ello sólo es posible, antes del cierre de la respectiva licitación

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B". sentencia del 29 de marzo de 2014 expediente 29366, C.P.DANILO ROJAS BETANCOURTH.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente 18059, C.P. Alier E. Hernández Enríquez; reiterada en sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 15475, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se dijo: "(...) el pliego de condiciones ostenta una doble naturaleza jurídica según el momento en el cual se analice el despliegue de sus efectos, pues si bien en la etapa precontractual y hasta producirse la adjudicación del contrato ha de catalogarse como un acto administrativo general (...), igualmente, una vez celebrado el contrato, buena parte de las previsiones contenidas en ese primigenio acto administrativo tienen la virtualidad de convertirse en estipulaciones o cláusulas contractuales, por manera que se produciría cierta suerte de 'mutación' en su naturaleza, la cual, por tanto, sería mixta: en determinados aspectos y hasta cierto momento acto administrativo general; en otros extremos y a partir de la celebración del contrato, parte del clausulado mismo".

o concurso, pues una vez éste se produce y se inicia la etapa de evaluación de las ofertas, la intangibilidad del pliego de condiciones se torna absoluta¹⁶.

En resumen en lo que tiene que ver con el acto demandado se mantendrá la decisión del Tribunal en cuanto declaró la nulidad de la comunicación n.º ECP 000810 de 7 de diciembre de 1995.

Pasará ahora la Sala a analizar la procedencia de la pretensión indemnizatoria, para lo cual verificará si el demandante probó que su oferta era la más conveniente para la entidad, mediante la comparación del informe de evaluación, el dictamen pericial y las ofertas de la actora y la adjudicataria, al margen que se echa de menos la propuesta de la sociedad GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS.

8.1. VALORACIÓN ECONÓMICA

En suma el Comité Evaluador para dar cumplimiento a la cláusula contenida en el pliego de condiciones¹⁷ elaboró una progresión geométrica y una proporción lineal para lo cual tomó como referente un presupuesto artificialmente incrementado de \$ 424.193.840 a \$ 496.116.040. Cifra última establecida para determinar la media geométrica y así mismo procedió a asignar los puntajes, conforme a los valores comprendidos entre el 70% y el 130 % de la media geométrica, por ser considerados de primer rango.

Para establecer la media geométrica, la Sala tendrá en cuenta la metodología

¹⁶ *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 1992, expediente 6353, C.P. Carlos Betancur Jaramillo: El pliego de condiciones, “[c]omo acto administrativo que es su revocatoria o modificación estará sujeta a las reglas generales. Pero una vez hecha la invitación a contratar por parte de la administración no podrá ser alterado ni modificado; alteración o modificación que, con mayor razón, no podrá producirse después del cierre de la licitación o de la presentación de las propuestas, so pena de nulidad”.*

¹⁷ *“Se define la media geométrica como la raíz enésima (N) del producto de los precios de todas las propuestas, siendo N el número de propuestas. El presupuesto de ECOPETROL se considera dentro de la media geométrica, es decir que se tomará como una propuesta más”*

empleada en el dictamen pericial, al margen de las conclusiones. Pero las variables a considerar no pueden ser distintas al valor real de las ofertas, esto es en el caso de la sociedad actora el establecido por el Comité Evaluador, previa corrección y tratándose de Ecopetrol la efectivamente ofertada. Así:

ECOPETROL (P1)	\$ 424.193.840,00
GÓMEZ CAJIAO (P2)	\$ 529'063.198,00
ZULETAHOLGUÍN (P3)	\$ 605.981.580,00
SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES (P4)	\$ 553'064.320,00

$$\text{Media} = \frac{\text{E. Pi}}{4} = \frac{424.193.840 + 529.063.198 + 605.981.580 + 553.064.320}{4} =$$

$$= \frac{2.112.302.938}{4} = \mathbf{528.075.734}$$

MEDIA GEOMÉTRICA = \$
528'075.734

70% de la Media Geométrica =
 \$369.653.014

Le corresponde el 100% del puntaje, o sea 650 puntos

130% de la Media Geométrica = \$
 686.498.454

Le corresponde el 50% del puntaje máximo o sea 325 puntos.

Las tres (3) ofertas presentadas están dentro del rango del 70% y 130%, por

lo tanto para su respectivo puntaje se aplicará lo indicado para este rango.

Se observa, entonces que la propuesta presentada por la adjudicataria se encontraba en el primer rango de calificación, entre el 70% y el 130%, es decir entre \$ 369.653.014,00 y 686.498.454,00 respectivamente; y que todas las ofertas se encontraban por encima de la media geométrica: GÓMEZ CAJIAO y ASOCIADOS con \$ 529.063.198, SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LIMITADA con \$ 553.064.320,00 y ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. después de revisada y corregida con \$ 605.981.580,00.

8.- LA OFERTA MÁS CONVENIENTE

Establecido el valor de la media geométrica y que los oferentes se ubicaron por encima, es necesario asignar los puntos a cada uno acorde con el pliego.

8.1.1- SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LIMITADA

Para establecer los puntos que le corresponden a \$ 553.064.320 que constituye el valor de la oferta económica presentada por SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LIMITADA, siendo la suma **\$528'075.734** la media geométrica y dado que al 70% le corresponde el 100% del puntaje máximo, esto es 650 puntos y al 130% el 50%, esto es 325 puntos, tenemos:

$$X = \frac{553.064.320 \times 100}{528.075.734} = 104,73\%$$

$$X = \frac{528.075.734 \times 70}{100} = 369.653.014$$

100

$$X = \frac{528.075.734 \times 130}{100} = 686.498.454$$

De modo que si al 70% que es = a \$ 369.653.014 le corresponde 650 y al 130% que es = a \$ 686.498.454 le corresponde 325 puntos a \$553.064.320 que equivale a 104,73%, siendo la media geométrica \$528.075.734 le corresponde 188,12 puntos de diferencia.

En efecto establecido el porcentaje de diferencia se tiene que la adjudicataria tendría derecho a 461.88 puntos así:

$$104,73\% - 70\% = 34,73\% \text{ -porcentaje de diferencia.}$$

$$130\% - 70\% = 60\% \text{ -porcentaje de diferencia.}$$

$$60\% \quad 325 \text{ puntos}$$

$$34.73\% \quad X$$

$$X = \frac{34.73 \times 325 \text{ puntos}}{60} = 188,12 \text{ puntos por debajo de 650 (puntaje máximo)}$$

$$\text{En consecuencia, } 650 - 188,12 = 461,88 \text{ puntos}$$

8.1.2.- ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A.

Establecida la media geométrica en \$528'075.734 y dado que el pliego le otorgó al 70% el puntaje máximo, esto es 650 puntos, equivalente al 100% y al 130% el 50%, esto es 325 puntos ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. tendría derecho a 407.61

puntos de calificación, sobre un valor de \$ 605.981.581 de su oferta económica real. Así:

$$X = \frac{605.981.580 \times 100}{528.075.734} = 114,75\%$$

$$X = \frac{528.075.734 \times 70}{100} = 369.653.014$$

$$X = \frac{528.075.734 \times 130}{100} = 686.498.454$$

De modo que si al 70% que es = a \$ 369.653.014 le corresponde 650 puntos y al 130% que es = a \$ 686.498.454 325 puntos a \$ 605.981.580 que corresponde al 114,75% le corresponde 242.39 de diferencia.

Ahora establecida la diferencia se tiene que la oferta económica tenía que haber sido calificada con 407.61 puntos. Así:

$$114,75\% - 70\% = 44,75\% \text{ -porcentaje de diferencia-}$$

$$130\% - 70\% = 60\% \text{ -porcentaje de diferencia-}$$

$$60\% \quad 325 \text{ puntos}$$

$$44,75\% \quad X$$

$$X = \frac{44,75 \times 325 \text{ puntos}}{60} = 242,39 \text{ puntos por debajo de 650 (puntaje máximo)}$$

En rigor, $650 - 242,39 = 407,61$ puntos por debajo de 650 (puntaje máximo)

8.1.3- GÓMEZ CAJIAO ASOCIADOS Y CIA LTDA

Para establecer los puntos que le correspondían a la oferta económica presentada por GÓMEZ CAJIAO la cual ascendió a \$ 529.063.198 y conocido que la media geométrica vale \$ 528'075.734; al 70% le corresponde el 100% del puntaje máximo, esto es 650 puntos y al 130% el 50%, esto es 325 puntos, a la sociedad en cita 163 puntos de diferencia que equivale a 100.18%. Así:

$$X = \frac{529.063.198 \times 100}{528.075.734} = 100,18\%$$

$$X = \frac{528.075.734 \times 70}{100} = 369.653.014$$

$$X = \frac{528.075.734 \times 130}{100} = 686.498.454$$

Si al 70% = \$ 369.653.014 le corresponde 650 puntos y al 130% = \$686.498.454 le corresponde 325 puntos, a \$529.063.198 que corresponde al 100,18% le tocarían 163.47 puntos de diferencia.

Ahora establecida la diferencia se tiene:

$$100,18\% - 70\% = 30,18\% \text{ -porcentaje de diferencia-}$$

$$130\% - 70\% = 60\% \text{ -porcentaje de diferencia-}$$

$$60\% \quad 325 \text{ puntos}$$

30,18% X

$$X = \frac{30,18 \times 325 \text{ puntos}}{60} = 163,47 \text{ puntos por debajo de 650 (puntaje máximo)}$$

Es decir, $650 - 163,47 = 486,53$ puntos por debajo de 650 (puntaje máximo)

Finalmente el orden de las propuestas atendiendo la oferta económica se establece como sigue:

GÓMEZ CAJIAO ASOCIADOS Y CIA LTDA	486,53 puntos.
SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LIMITADA	461,88 puntos.
ZULETA HOLGUÍN Y COMPAÑÍA S.A.	407,61 puntos.

8.2. VALORACIÓN DE LOS EQUIPOS

Ahora en lo que tiene que ver con el ítem de los equipos ofrecidos, la Sala acoge el informe de evaluaciones y el dictamen pericial en cuanto no hubo discrepancia sobre el particular en uno y otro informe, dado que asignan el mismo puntaje, por lo que merece mantenerse el máximo exigido en el pliego de condiciones -50 puntos- y asignado a cada propuesta, eso quiere decir que a cada propuesta se le debe sumar 50 puntos, quedando así

GÓMEZ CAJIAO ASOCIADOS Y CIA LTDA	536,53 puntos.
SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LIMITADA	511,88 puntos.
ZULETA HOLGUÍN Y COMPAÑÍA S.A.	457,61 puntos.

8.3. VALORACIÓN DEL PERSONAL TÉCNICO OFRECIDO

Ahora, en cuanto a la calificación que tiene que ver con el personal técnico ofrecido, se observa que si bien al plenario fueron incorporadas las ofertas de la sociedad demandante y adjudicataria –ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A. y SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA- no ocurrió lo propio respecto de la oferta de la sociedad GÓMEZ CAJIAO ASOCIADOS, por lo que no es posible comparar lo ofrecido con lo evaluado y tampoco es posible corroborar la experiencia de los empleos calificados y generales.

Sobre el particular, cabe destacar que, el dictamen pericial como el informe de evaluaciones, arrojaron resultados diferentes en este ítem, pues, mientras el informe de evaluaciones terminó por favorecer a la sociedad SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LIMITADA, si se considera que por dicho concepto le asignó 198 puntos, que sumados a los 511,88 calculados por la Sala le dan el primer lugar¹⁸, a la sociedad demandante ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A., el Comité le asignó 218 puntos que sumados a los 457,61, la ubican en el último¹⁹ y a la sociedad GÓMEZ CAJIAO ASOCIADOS Y CIA LTDA, 159 puntos que sumados a los obtenidos 536,53 puntos, le correspondería el segundo lugar²⁰; el dictamen pericial favorece a la sociedad ZULETA HOLGUÍN Y CIA S.A con 300 puntos; a la sociedad SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES le otorga 140 y GOMEZ CAJIAO la califica con 100 puntos.

El dictamen al interpretar el pliego de condiciones, entendió que para la oferta mejor calificada, correspondía acrecentar el puntaje al máximo permitido -300 puntos-; para la de menor calificación correspondía disminuirlo al mínimo permitido -100 puntos- y a la intermedia le correspondía un porcentaje proporcional-.

Dado que no se cuenta con una de las ofertas lo que impide establecer el más alto y el menor puntaje en el rubro de la experiencia, en gracia de discusión, para efectos de establecer si la oferta de la sociedad adjudicataria SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LIMITADA resultaba ser la más conveniente para la entidad, se observa que, aún tomando como referente las observaciones

¹⁸ Le correspondería un total de 709.88 puntos

¹⁹ Le correspondería 675,61 puntos

²⁰ Le correspondería 695,53 puntos

del dictamen pericial, en cuanto a que de los seis cargos que exigían experiencia específica solo dos de ellos la reunían, por lo que mientras que a la demandante le asignó 300 puntos a la adjudicataria 140, se tiene:

El Nuevo Procedimiento de Evaluación del Pliego de Condiciones previó:

B. Personal Técnico Ofrecido (300 puntos)

El siguiente es el listado mínimo de cargos técnicos requeridos por el equipo de personal del contratista.

- * *Director general de la interventoría*
- * *Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico)*
- * *Profesional programador / controlador*
- *Profesional seguridad industrial / impacto ambiental*
- * *Inspector calidad*
- * *Ingeniero Eléctrico*
- * *Ingeniero Electrónico o de Control*
- *Inspector Eléctrico*
- *Inspector de instrumentación industrial*
- *Ingeniero Mecánico*
- *Secretaría*
- *Ingeniero Civil*

El personal propuesto para los cargos con asterisco, deben por lo menos haber ejercido el cargo para el que ha sido propuesto durante el desarrollo completo de un proyecto que haya sido ejecutado en los últimos cinco años y cuyo objeto haya sido la reparación total y/o montaje de un sistema de generación eléctrica de dos o más generadores superiores a 10 MW. El trabajo debe haber incluido el montaje o cambio del control y/o automatización de la generación. La oferta que no cumpla esta condición mínima de experiencia en el personal ofertado se calificará un puntaje de 100 puntos.

El Personal asignado a estos cargos por lo menos debe corresponder a una persona asignada tiempo completo (excepto el Ingeniero Civil el cual debe mínimo ofrecerse con dedicación del 50%).

La (s) oferta (s) que no cumplan con la estructura básica mínima serán calificadas con cero (0) puntos en este ítem. Para las demás se les dará puntaje así: 300 puntos a la oferta que presente la mayor experiencia para el personal ofrecido para cada cargo; 100 puntos a la oferta que presente la menor experiencia en los trabajos para el personal ofrecido para cada cargo; a las restantes ofertas se asignará puntaje proporcional entre estos dos valores.

Para fines de esta evaluación el oferente debe presentar: el organigrama propuesto para su equipo de trabajo; las hojas de vida del personal ofrecido, con las respectivas certificaciones de experiencia específica en los trabajos descritos en el punto 2.3. de estos Términos de Referencia, incluyendo fotocopia autenticada de la (s) hoja (s) del contrato donde se define el objeto del mismo y el certificado de la firma contratante en la que describa las funciones que realizó la persona durante el proyecto y el tiempo de ejercicio de las mismas.

Ahora acorde con el pliego y particularmente con el nuevo procedimiento de evaluación la oferta que no cumplía con la estructura básica sería calificada con 0 puntos, la que contara con la experiencia mínima 100 puntos y las de mayor experiencia 300 puntos, a las demás se les asignaría un porcentaje proporcional.

Conforme obra en el numeral 3.11 la oferta presentada por la firma SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA, acompañó el organigrama del equipo de trabajo, relacionó el personal por el cargo, profesión y años de experiencia, acompañó las hojas de vida y las certificaciones de tiempo de servicios.

Aunque la firma demandante presentó organigrama del equipo de trabajo, se echan de menos certificaciones sobre la experiencia individual de algunos de sus integrantes o certificados suficientes para acreditar la experiencia específica y cualificada. Esto si se considera que el nuevo procedimiento exigió para los cargos de Director general de la interventoría; Ingeniero coordinador técnico del contrato (Ingeniero Eléctrico); Profesional programador/controlador; Inspector calidad; Ingeniero Eléctrico e Ingeniero Electrónico o de Control haber ejercido el cargo para el que ha sido propuesto durante el desarrollo completo de un proyecto cuyo objeto haya sido la reparación total y/o montaje de un sistema de generación

eléctrico de dos o más generadores superiores a 10 MW en los últimos cinco años.

La Sala en este punto se aparta del dictamen, en tanto aseguró que solo uno de los cargos que exigía experiencia específica no cumplía con dicha condición esto es la del Profesional Programador-Controlador JOSÉ J. NOREÑA, aunque la oferta cumpla con la estructura básica ofertada y en ese sentido concluyó:

<i>* Sr. Enrique Zuleta H.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>
<i>* Sr. Eduardo Franco S.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>
<i>* Sr. José J. Noreña L.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 100 puntos</i>
<i>* Sr. Mauricio Z. Álvarez.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>
<i>* Sr. Luís A. Cocua B.</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>
<i>* Sr. Arnoldo Arenas L</i>	<i>Experiencia Puntaje = 300 puntos</i>

Para justificar la calificación en la experticia se identificó a cada uno de los profesionales e hizo mención sobre quienes cumplían el requisito relativo a la experiencia de los cinco años en montajes de sistemas de generación eléctrica de dos o más generadores superiores a 10 MW. Así:

*** Director General de la Interventoría:**

Sr. Enrique Zuleta H.

Ingeniero Eléctrico, T. P. No. 6996 CND.

Análisis Condiciones: La certificación aportada a folio No. 43 tomo II de la propuesta, certifica la experiencia solicitada. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Ingeniero Coordinador Técnico del Contrato:**

Sr. Eduardo Franco S.

Ingeniero Electricista 6165 de Cund.

Análisis Condiciones: Las certificaciones a folios No. 75 y 76 de la propuesta

dan constancia de la experiencia solicitada. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Profesional Programador / Controlador:**

Sr. José J. Noreña L.

T. P. No. 205 – 1363 CND.

Análisis Condiciones: No existe en la propuesta el documento que certifique la experiencia solicitada, por lo tanto no cumple las condiciones y se califica con 100 puntos.

*** Inspector de Calidad:**

Sr. Mauricio S. Alvarez L.

Ingeniero Mecánico, T. P. No. 230 – 3935 CN.

Análisis Condiciones: La certificación a folio 127 de la propuesta determina la experiencia exigida. Por lo tanto cumple y se califica con 300 puntos.

*** Ingeniero Eléctrico:**

Sr. Luís A. Cocua B..

Ingeniero Eléctrico, T. P. No. 10033

Análisis Condiciones: La certificación a folios 94 y 95 de la propuesta determina la experiencia exigida. Por lo tanto cumple y se le clasifica con 300 puntos.

*** Ingeniero Electrónico o de Control:**

Sr. Arnoldo Arenas L.

Ingeniero Electrónico T. P. No. 381 CNS.

Análisis Condiciones: La certificación al folio 102 de la propuesta determinada la experiencia exigida. Por lo tanto cumple y se clasifica con 300 puntos.

Revisada la propuesta de la demandante, con el fin de establecer si los cargos ofrecidos cumplían con el requisito de experiencia específica por el término de cinco años o más años en montajes de sistemas de generación eléctrica de dos o más generadores superiores a 10 MW., se observa que los cargos de Director

General de la Interventoría –ENRIQUE ZULETA-²¹; Ingeniero Eléctrico Coordinador del Contrato –EDUARDO FRANCO SILVA-; el Ingeniero Eléctrico – LUIS ANTONIO COGUA- y el Ingeniero Electrónico –ARNOLDO ÁRENAS- demuestran la experiencia cualificada en el desarrollo de un proyecto completo ejecutado en los últimos cinco años, por lo que a cada uno les correspondía 300 puntos. No ocurrió igual respecto del profesional Programador-Controlador –JOSE J. NOREÑA- y el Inspector de Calidad – MAURICIO SANZ ÁLVAREZ- en cuanto no probaron la experiencia específica en la ejecución de un proyecto completo de generación eléctrica en el mismo término.

En ese orden de ideas, si se parte del supuesto de que la propuesta cumplía con la estructura básica del personal ofrecido para cada cargo, es claro que el puntaje mínimo de calificación es 100 puntos para cada uno, a lo que se suma la experiencia adicional “calificada” debidamente certificada, por lo que al valorar la experiencia específica correspondía asignar a cuatro de los seis cargos 300 puntos y a los restantes 100 puntos a cada uno.

En lo que respecta a los demás cargos con experiencia general acreditaron dicha condición el Técnico en Electricidad –MARCO ANTONIO GÓMEZ-; el Técnico en Instrumentación y Electricidad –JOSÉ HERSOL JIMÉNEZ- y el Ingeniero Mecánico –PABLO NARANJO-, por lo que cada uno tendría derecho a 300 puntos, según dan cuenta las certificaciones de servicios. En cambio el Ingeniero Civil -EDGAR VEGA-; el Inspector DANIEL JARABA- y la secretaria –MARIA ISABEL HERRERA- no acreditan experiencia de ninguna índole, correspondiéndole a cada uno 100 puntos, en tanto la oferta se sujeta a la estructura mínima.

En ese orden, cabe concluir que de los doce cargos ofertados por la actora siete tenían derecho al máximo puntaje -300- y por los cinco restantes el mínimo -100-, de modo que por el personal técnico ofrecido le correspondería a lo sumo 216,66 puntos y no 300 puntos como lo dictaminaron los peritos.

²¹ Sin perjuicio que la experiencia certificada fue expedida a favor de la firma ZULETA HOLGUÍN Y CIA LITDA y no a favor del ingeniero Enrique Zuleta.

En lo que respecta a la propuesta de la firma SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA., se tendrá en cuenta lo afirmado en el dictamen, pues confrontado con la oferta se encontró que de los cargos que requerían experiencia específica tres de los seis cumplieron dicho requisito, esto es el Director General de la Interventoría –JULIO C. HERNÁNDEZ B.-; el Ingeniero Eléctrico –LEOPOLDO ARRIETA B.- y el ingeniero electricista de control de calidad –ELIECER VARGAS Q²².-, quienes tendrán derecho a 300 puntos cada uno, por el contrario el Ingeniero Coordinador Técnico del Contrato –ENRIQUE VANEGAS C.-; el Profesional Programador/ Controlador -Sr. DICKSON I. WILLIE J.-; y el Ingeniero Electrónico o de Control –WILFREDO VELASQUEZ A.- no cumplieron con la experiencia cualificada por lo que a cada uno le corresponde 100 puntos.

En los demás cargos técnicos solo dos de los seis acreditaron la experiencia, por lo que a los primeros les corresponde 300 puntos y a los segundos 100 puntos a cada uno. En efecto se encuentra probada la experiencia del Ingeniero Mecánico –VADIN RODRÍGUEZ- y el Inspector Eléctrico –MARIO GARCÍA-, no así del Inspector –HUMBERTO BERNAL-; el Ingeniero Civil SIGIFREDO GÓMEZ; el H.S.E. – FERNANDO GÓMEZ- y la Administradora Secretaria –GLORIA PATRICIA MURCIA-.

En ese orden, cabe concluir que de los doce cargos ofertados por la firma adjudicataria cinco tenían derecho al máximo puntaje -300- y los siete restantes el mínimo -100-, de modo que por el personal técnico ofrecido le se harían acreedores a 183,33 puntos por dicho concepto.

En resumen la propuesta de la firma demandante SOCIEDAD ZULETA HOLGUÍN S.A.

P. ECONÓMICA	EQUIPOS	PERSONAL TÉCNICO	TOTAL
407.61 puntos	50 puntos	216,66 puntos	674,27

²² A folio 72 del cuaderno n.º 4 se especifican las funciones del ingeniero ELIECER VARGAS y se pone de presente que dirigió el proyecto Tirbogas Chinú.

Para SERVICIOS CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA

P. ECONÓMICA	EQUIPOS	PERSONAL TÉCNICO	TOTAL
461,88 puntos	50 puntos	183,33 puntos	695,21

Aún bajo este panorama, la propuesta de la firma adjudicataria –SERVICIOS, CONTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA- continúa siendo la más favorable a la entidad, aunado a que resulta imposible verificar lo ofrecido por la tercera firma – SOCIEDAD GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS en tanto como quedó expuesto no fue aportada su propuesta al proceso, por lo que de suyo se torna imposible su comparación.

No obstante lo anterior, como quedó expuesto se mantendrá la decisión del Tribunal en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, pero se negarán las súplicas de la demanda, como quiera que la demandante en los términos del artículo 177 del C.P.C., no acreditó que su oferta resultaba ser la más conveniente para la entidad.

Por último se pone de presente que aunque corresponde declarar la nulidad del acto acusado, la Sala se abstendrá de pronunciarse respecto del contrato suscrito entre ECOPETROL y la sociedad SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA, en cuanto se echa de menos la suerte del mismo, especialmente en lo que tiene que ver con su celebración y perfeccionamiento, en tanto no fueron incorporados al proceso.

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República

de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE parcialmente la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, la que en todo caso quedará así:

PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

SEGUNDO: DECLÁRESE no probada la objeción por error grave.

DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación n.º ECP 000810 del 07 de diciembre de 1995, mediante el cual el Presidente de ECOPETROL dio a conocer a la sociedad SERVICIOS, CONSTRUCCIONES Y MONTAJES LTDA. su decisión sobre la adjudicación del contrato, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NIÉGÁNSE las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado