

ACTO DE ADJUDICACION DE LICITACION PUBLICA - Notificación. Comunicación / ACTO DE ADJUDICACION DE LICITACION PUBLICA - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Término de caducidad. Cómputo / ACTO SEPARABLE - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Término de caducidad. Cómputo / ACTOS PRECONTRACTUAL - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Término de caducidad. Cómputo

Cabe precisar en primer lugar que dentro del expediente no obra prueba sobre la fecha en la cual se le comunicó al demandante el acto de adjudicación, como proponente no favorecido en la licitación pública que se estudia. Tampoco consta que ésta se haya realizado en audiencia pública de adjudicación, con lo cual se podría haber entendido enterada la decisión en estrados respecto a los proponentes no favorecidos. Todo lo anterior, de conformidad con el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. La definición de este aspecto, es vital para el análisis del término para intentar la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en cuyo parágrafo, y en desarrollo de la teoría de los actos separables del contrato, habilita este tipo de acción contra dicho acto “conforme a la reglas del código contencioso administrativo”. Y, resulta medular el tema porque para la época de presentación de la demanda, era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- el que señalaba en cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, el plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 ejusdem, bajo cuya égida se demandaban también los actos precontractuales, como lo tenía precisado la jurisprudencia, tema que se cambió drásticamente por cuenta de la modificación que al artículo 87 del C.C.A., introdujo la Ley 446 de 1998 para reducir a treinta (30) días el término para intentar la acción. Por lo tanto, el cómputo del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de adjudicación de una licitación pública, en ese entonces, y que cobija el caso en examen, para los particulares no favorecidos, o incluso para el mismo adjudicatario en caso de que éste considere haber tenido un mayor derecho a lo realmente adjudicado en el acto y se sienta lesionado, era de cuatro (4) meses contados desde la fecha o momento en que los titulares de la acción tenían conocimiento del acto, mediante comunicación que en tal sentido se enviara a los primeros o de la notificación del acto al segundo, según corresponda. Entonces, de manera lógica y jurídica el término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya inobservancia se sanciona con caducidad, comenzará en la fecha de dicho conocimiento, esto es, sólo en el momento en que es conocido el acto de adjudicación por quien siendo titular de la acción se sienta afectado, toda vez que es la única forma en que puede realizar un análisis sobre la decisión de la administración y concluir si se está de acuerdo o no con ella, así como determinar, a su juicio, si quiere o no fundamentamente ejercitar la acción contra el acto de adjudicación, por considerar que le quebranta o vulnera derechos amparados en las normas jurídicas que deban ser restablecidos con la consiguiente reparación del daño que entiende sufrido.

ACTO PREVIO SEPARABLE - Término de caducidad. 30 días / ACTO PRECONTRACTUAL - Término de caducidad. 30 días / ACTO PREVIO SEPARABLE - Medios de impugnación. Características / ACTO PRECONTRACTUAL - Medios de impugnación. Características / ACTO DE DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION - Naturaleza. No

precontractual / ACTO DE DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Término de caducidad 4 meses

Es conveniente señalar que el artículo 38 de la Ley 446 de 1998, al modificar el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que versa sobre las controversias contractuales, consagró la posibilidad de que los actos separables proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, sean demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación y publicación, sin que la interposición de la acción interrumpa el proceso licitatorio, ni la celebración o ejecución de contrato. Término que según la misma norma está además sujeto, como condición adicional, a la no celebración del contrato, dado que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta de éste. De manera pues, que las características actuales de los medios para impugnar los actos previos separables del contrato son: i.) Proceden, según los fines, móviles o motivos del demandante, la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ii.) Disponen de un término para ser intentadas inferior a aquellos que el artículo 136 del C.C.A consagra como regla general para las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, sólo dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. iii.) El cómputo del término se cuenta a partir del día siguiente de que se ponga en conocimiento del interesado el acto, por el medio correspondiente, a diferencia de la legislación anterior, en la cual el cómputo contaba a partir de la misma fecha en que se pusiera en conocimiento el acto. iv.) La caducidad se opera bien porque se deja vencer el término de treinta (30) días sin intentar la acción, o porque a pesar de no haberse vencido ese término se celebra el contrato como consecuencia de la ejecución del acto de adjudicación. Es pertinente advertir, que lo expuesto, no opera para los actos de la declaratoria de desierta de la licitación o concurso, porque en tal evento, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que no se trata de un acto precontractual, toda vez que no da lugar a la celebración de un contrato, razón por la que el término para demandar estos actos, es aquel previsto en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 98 de la Ley 446 de 1998, de conformidad con el cual el término para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto. Nota de Relatoría: Ver Auto 22848 de 14 de agosto de 2003. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS - Principio de la buena fe / PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Doctrina de los actos propios / PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Contratación estatal / CONTRATACION ESTATAL - Principio de la buena fe / PROHIBICION DE VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NOM VALET - Doctrina de los propios actos. Principio de la buena fe

Y es que vale la pena subrayar que nadie puede venir validamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibles y no puede en juicio prosperar. La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a la aplicación de esta regla. En suma, la regla “venire contra factum proprium non valet” tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está

fundada en la buena fe, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética media de comportamiento exigible entre los particulares y entre éstos y el Estado. La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 82 de la C.P., y en materia de contratación pública, contemplada su eficacia jurídica de conformidad con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993. Por manera que la buena fe, exige un proceder justo y leal dentro de los procesos de selección y escogencia para los particulares oferentes cuanto más para la administración, que con las excepciones de ley, implica que no se pueda lícitamente desconocer los actos y conductas expresadas validamente por los mismos en dichos procesos como posteriormente en sede judicial. Pues bien, definida así dentro del proceso de la licitación pública la posición del demandante en relación con el citado criterio de selección y demostrada la exigencia que hizo a la administración de aplicarlo, no puede ser de recibo lo ahora argumentado, toda vez que en sede administrativa transmitió expresamente su voluntad de entendimiento y acatamiento en torno a esa regla en esta instancia ignorada, que hacía suponer en el marco de la buena fe que impera en los procesos de selección un patrón suyo de comportamiento coherente, de reconocimiento futuro de ese criterio frente a la propia administración y a los demás oferentes. En otros términos, no puede prosperar este cargo habida cuenta que en este caso concreto va contra los propios actos ejercitar una pretensión objetivamente incompatible con la conducta anterior del demandante en el proceso de selección, con la cual generó una confianza general de aceptación sobre una condición de los pliegos por todos conocida, y aclarada y aplicada por la Administración a instancia suya sin distinción a los participantes en el proceso de selección. Nota de Relatoría: Ver Ff: artículo 82 de la C.P. - artículo 28 de la Ley 80 de 1993 (Concordante, entre otros, con los artículos 769 y 1602 del Código Civil; y artículos 863 y 871 del Código de Comercio). Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 17 de julio de 1986, Exp. 4154, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta. Acogiendo esta tesis ver: Sentencias de 13 de agosto de 1992, Exp. 6580; 11 de julio de 1996, Exp. 9409; 20 de febrero de 1998, Exp. 11101; 3 de febrero de 2000 Exp. 10399; 20 de septiembre de 2001, Exp. 14582, de 10 de Septiembre de 2003, Exp. 25000-23-24-000-2003-01307-01, de 18 de Junio 2004, Exp. 11001-03-15-000-2003-1446-02(AC); de la Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 4 de mayo de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En sentido similar ver sentencias de esa corporación: T-475 de 29 de julio de 1992; T-307 de 4 de agosto de 1993; T-455 de 20 de septiembre de 1996; T.455 de 20 de septiembre de 1998; T-827 de 21 de octubre de 1999, T-618 de 29 de mayo de 2000; T-947 de 24 julio de 2000; C-836 de 9 de agosto de 2001; T-366 de 10 de mayo de 2002; T-411 de 23 de mayo de 2002; T -793 de 23 de agosto de 2004. Corte Constitucional Sentencia T-475, de 29 de julio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia de 17 de julio de 1986, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 4154, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta. Ff: artículo 82 de la C.P. - artículo 28 de la Ley 80 de 1993 (Concordante, entre otros, con los artículos 769 y 1602 del Código Civil; y artículos 863 y 871 del Código de Comercio)

PLIEGO DE CONDICIONES-Concepto / PLIEGO DE CONDICIONES - Naturaleza / PLIEGO DE CONDICIONES - Ley del proceso de selección y contratación / PLIEGO DE CONDICIONES - Finalidad / REQUISITOS DE PARTICIPACION DE LOS OFERENTES - Pliego de condiciones / CRITERIOS DE EVALUACION - Pliego de condiciones / FACTORES DE CALIFICACION - Pliego de condiciones / SELECCION DEL CONTRATISTA - Pliego de condiciones / PLIEGO DE CONDICIONES - Características

A este respecto, es conveniente recordar, como lo ha dicho la Sala de tiempo atrás, que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de licitación y del contrato a celebrar con ocasión a él, y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración,

con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y etapas del proceso de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que le sea éste adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes. Con este propósito los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta. Los primeros, permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; y los segundos, posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma frente al objeto a contratar y, por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, lo cual excluye, de suyo, que factores formales o superfluos deban tener una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad y, por lo mismo, gozar del patrocinio o tutela legal. La elaboración de los pliegos de condiciones debe realizarse, entonces, consultado los fines perseguidos con la contratación estatal, en cumplimiento del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, de manera que las cláusulas del mismo están sujetas y circunscritas al objeto del proceso y su eficacia y validez deben girar en torno a la función que emerge de las particulares necesidades reales que pretende satisfacer la administración. Por esta razón, los criterios de selección de la propuesta en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la ejecución del objeto perseguido con la contratación, deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos, en forma tal que se pueda escoger entre ellos el que resulte más favorable. En suma, es menester que los criterios de selección que se fijen en los pliegos de condiciones o términos de referencia, permitan a la administración seleccionar una óptima propuesta, útil para la ejecución del contrato ofrecido mediante la invitación, convocatoria o llamado a licitar; o, en las voces del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, tendientes a escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, entendido éste como aquel que resulta ser el más resulta ventajoso para la entidad, luego de tener en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, entre otros, y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 3 de mayo de 1999, Expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

PLIEGO DE CONDICIONES - Requisitos esenciales / TERMINOS DE REFERENCIA - Requisitos esenciales / PLIEGO DE CONDICIONES - Requisitos formales / TERMINOS DE REFERENCIA - Requisitos formales / REQUISITOS ESENCIALES - Pliego de condiciones / PLIEGO DE CONDICIONES - Inaplicación / PLIEGO DE CONDICIONES - Ineficacia de pleno derecho / REQUISITOS FORMALES - Pliego de condiciones

De lo dicho y de conformidad con la norma transcrita,( numeral 4 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993) no puede, entonces, aceptarse que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se consagren como requisitos habilitantes o criterios ponderables, cláusulas, disposiciones o factores puramente formales o adjetivos, que no sean esenciales para la comparación objetiva de las propuestas, es decir, que no conlleven un valor agregado al objeto de la contratación o no permitan medir o evaluar sustancialmente el mérito de una propuesta frente a las necesidades concretas de la administración, toda vez que ello contraría los principios de la contratación pública, como el de planeación, transparencia y el deber de selección objetiva. En concordancia con lo anterior, el inciso 2 del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, prescribe que la

ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. Por consiguiente, así como, en repetidas oportunidades ha explicado la Sala, que no es susceptible de descarte o rechazo propuestas por aspectos formales o de mero detalle que no comprometen el componente sustancial de la propuesta, de igual manera, con este mismo raciocinio, no pueden incluirse en los pliegos de condiciones o términos de referencia y, por ende, ponderarse o calificarse criterios de índole formal, que ningún valor le agregan a la contratación y que, por el contrario, ponen en riesgo la escogencia de la oferta favorable al interés público perseguido con ella y en tela de juicio principios de la Ley 80 de 1993 y sus normas (artículos 3; 5 24 numeral 5, apartes a) y b) del artículo 24; 25 numeral 1, 2 y 3; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993). Recuérdese que aquellas estipulaciones contenidas en los pliegos de condiciones o términos de referencia que contravengan las prescripciones contenidas en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pueden ser controladas por el juez del contrato a través de las acciones correspondientes contra los pliegos de condiciones o términos de referencia, o inaplicadas por el juez administrativo por vía de excepción de ilegalidad o por "ineficacia de pleno derecho", sanción esta última prevista para aquella elaboración indebida de alguna condición o regla que vulnere las pautas establecidas por el legislador en el numeral 5º del citado artículo. Como lo ha dicho la Sala todas aquellas cláusulas que puedan comportar la vulneración de los principios expuestos, son susceptibles de depuración por parte del juez del contrato, e incluso, se repite la ley puede establecer ab initio la sanción que le merezca, como ocurre en los eventos de ineficacia de pleno derecho, en los que no se requiere de decisión judicial y que, en consecuencia, pueda ser inaplicada en el caso concreto. Nota de Relatoría: Ver entre otras, las sentencias de 23 de abril de 1992, Exp. 6224 C.P. Julio Cesar Acosta Uribe; y de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia de 3 mayo de 1999, Expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia de 24 de junio de 2004, expediente 15235, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. C.P. Daniel Suárez Hernández.

**PRINCIPIO DE PLANEACION Y RESPONSABILIDAD - Pliego de condiciones / PLIEGO DE CONDICIONES - Principio de planeación y responsabilidad / INEFICACIA DE PLENO DERECHO - Pliego de condiciones**

Con todo, es pertinente advertir que el análisis de necesidad y razonabilidad de la regla es un examen que comporta entre otros aspectos, como se señaló, una relación de conexidad sustancial con el objeto a contratar y los fines de la contratación estatal perseguidos, de manera que lo puede ser superfluo e intrascendente en el mérito o la esencia en un proceso para otro no, razón por la cual -y en virtud del principio de planeación y responsabilidad-, deben estar presentes estos elementos en la elaboración de reglas justas, claras y objetivas al momento de confeccionar los pliegos de condiciones o términos de referencia, so pena de ineficacia de pleno de derecho de las mismas y a riesgo de quedar expuestos al control de legalidad por parte del juez. En síntesis, en este evento concreto analizado por la Sala se estima que el criterio de selección en estudio es inane, impertinente y carente de importancia frente al fin contractual de la Licitación Pública de obra civil No. SOP-010-96, y por lo tanto, es una regla que no cumple las características de objetividad y razonabilidad exigidas, como se expuso, por la Ley 80 de 1993, lo cual la torna ineficaz de pleno derecho.

**CARGA PROCESAL - Ilegalidad del acto de adjudicación / ILEGALIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACION -Carga procesal**

NOTA DE RELATORIA: Sentencia de 18 de febrero de 1999, Expediente 12179, C.P. Daniel Suárez Hernández.

PLIEGO DE CONDICIONES - Generalidades. Pliegos de condiciones. Cláusulas confusas / CLAUSULAS CONFUSAS - Interpretación. Pliego de condiciones / PLIEGO DE CONDICIONES - Modificación. Oportunidad / PROCESO DE SELECCION - Pliego de condiciones / PROCESO DE SELECCION - Principio de legalidad / PLIEGO DE CONDICIONES - Interpretación

El pliego de condiciones, tal y como se explicó, recoge las condiciones y reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras a las cuales debe sujetarse tanto el proceso licitatorio como la posterior relación contractual. Es por eso que la obligación por parte de la administración de fijar previamente y consignar en los pliegos de condiciones o términos de referencia los criterios de selección y la forma de evaluarlos según dimana de la Ley 80 de 1993, en condiciones de objetividad, igualdad y justicia, comporta una extraordinaria carga de corrección, claridad y precisión al momento de su redacción, tanto para garantizar la libre concurrencia de los interesados al proceso de selección, quienes de antemano deben conocer esos criterios y reglas que regirán en el estudio de sus ofertas en caso de que decidan participar, como para su válida aplicación por parte de la entidad estatal (numeral 2 del artículo 30 y numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otras), de suerte que en el estudio de las propuestas esas reglas no se presten a confusión o dudas y permitan en condiciones de transparencia e igualdad el cotejo y la comparación de las ofertas presentadas, y con la atribución de los efectos que animaron su concepción en el proceso, que no pueden ser otros que asegurar una escogencia objetiva y evitar la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. Un proceder contrario, no se ajusta al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos entre otros aspectos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, y responderán en el caso de que hubieren abierto licitaciones o concursos “cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos”. Se recuerda también que el numeral de 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al cual ya se hizo referencia en la presente providencia, consagró las pautas y parámetros que, en armonía con los principios y otras disposiciones de la citada ley, debe cumplir con estricto rigor la entidad estatal al elaborar los pliegos de condiciones, so pena de ineficacia por violación a las mismas y del control de legalidad por parte del juez por vía de las acciones correspondientes; y además, que las cláusulas confusas o pobres serán interpretadas en contra de la administración, por ser quien las elaboró. Así las cosas, y una vez fijados los criterios de selección y sus mecanismos de ponderación ellos no sólo vinculan a los participantes, sino a la propia entidad estatal, quien viene así a autorregular, entre otros aspectos, su actividad de estudio y evaluación de las propuestas para determinar aquella que sea más favorable para los fines de la contratación que persigue en determinado proceso, lo cual excluye, de suyo, cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los mismos o en la asignación de los puntajes y las fórmulas o en la manera o forma que para este efecto ella misma consagró, conducta que pugna con el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la Ley 80 de 1993. Ello, claro está, sin perjuicio y distinto a que, como lo ha dicho la Sala: “a la entidad pública le cabe cierta discrecionalidad en la valoración y ponderación de las propuestas, toda vez que en muchas ocasiones ni el pliego de condiciones, ni las disposiciones legales pertinentes regulan la totalidad de los aspectos propios de una licitación pública”, y además a que se permita subsanar aspectos formales siempre que con esa conducta no se atente contra los principios de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993. De manera que, luego que el pliego de

condiciones ha tenido la publicidad correspondiente y transcurrido los plazos establecidos para realizar alguna modificación o adición, el cual precluye una vez presentadas las propuestas, no le es dable a la administración apartarse de lo que ella misma consignó en él para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado a este respecto, o inventarse reglas, maneras o fórmulas de calificar que atiendan supuestos no contemplados inicialmente, para luego imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes en el mismo, pues ello se contrapone a los principios y normas de la contratación estatal y constituye una irregularidad o vicio que puede afectar la legalidad del proceso. Vale decir, para no atentar y debilitar los principios y derechos al debido proceso administrativo y sus corolarios de defensa y contradicción (art. 29 de la C.P.), así como los de planeación, transparencia, igualdad, publicidad, responsabilidad y el deber de selección objetiva de que trata la Ley 80 de 1993 (artículos 24 No. 5, 25 No. 1, y 2, 26 y 29), en los procesos de selección de la contratación estatal está vedado cualquier cambio sobre la marcha a las reglas de juego previamente establecidas en la ley del mismo, o sea en el pliego de condiciones, y una vez precluída la etapa respectiva de precisión, aclaración, adición o modificación de los mismos, de manera unilateral, subrepticia y oculta, que tome por sorpresa a los participantes y genere incertidumbre en la etapa de evaluación y estudio del mérito de la mejor propuesta. Con ello, a la postre, se compromete la legalidad del proceso precontractual y la adjudicación o declaratoria de desierta de la licitación o concurso, según el caso, siempre y cuando constituya una irregularidad que incida sustancialmente en la selección objetiva de la mejor propuesta, esto es, en la escogencia de la oferta más favorable a la entidad de conformidad con la totalidad de los criterios que rigen el proceso correspondiente y en atención a lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

La consideración expuesta hasta el momento, debe entenderse en forma independiente, a la facultad de interpretación del Pliego de Condiciones por parte de la Administración, que recae sobre la regla de juego o condición establecida, pero que en manera alguna significa la adición o modificación por esta vía de condiciones, o criterios o fórmulas de calificación inexistentes en el pliego para ser aplicados ulteriormente a la presentación de las propuestas. En suma, si la facultad y autonomía que tienen las entidades estatales en la confección y elaboración de los pliegos de condiciones y términos de referencia se encuentra limitada por los principios y normas de la Ley 80 de 1993, con mayor razón dentro del proceso de selección la actividad de evaluación y calificación se encuentra limitada y sujeta a lo que en desarrollo de ésta se haya incluido en los pliegos de condiciones como norma reguladora del proceso de selección, de donde emanan los derechos y obligaciones de la administración y de los participantes en él.

Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12.294. C.P. Alier Hernández Enríquez. Sección Tercera, Sentencias de 30 de mayo de 1995, C.P. Julio César Uribe Acosta; y de 26 de septiembre de 1996, C.P. Juan de Dios Montes. Sentencia de 27 de marzo de 2002, C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sentencia de mayo 3 de 1999, Exp 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia de 11 de abril de 2002, Exp. 12.294. C.P. Alier Hernández Enríquez.

FF: ARTICULO 24, LITERALES B, C, Y E DE LA LEY 80 DE 1993; NUMERAL 2 DEL ARTICULO 30 Y NUMERAL 5 DEL ARTICULO 24, 26 y 49 DE LA LEY 80 DE 1993

PLIEGO DE CONDICIONES - Intangibilidad / PLIEGO DE CONDICIONES - Inalterabilidad / PROCESO DE SELECCION - Debido proceso

Esta Sala ha dicho que el pliego de condiciones establece las reglas de juego para la participación de los interesados y para la evaluación de sus ofrecimientos, constituyéndose en norma fundamental que rige el proceso de selección y del contrato que surja con ocasión del mismo. No puede, entonces, la Administración so pretexto de vacíos o deficiencias en el Pliego de

Condiciones cambiar los criterios o fórmulas para evaluar contenidos en los mismos, después de presentadas las ofertas e inventarse reglas a posteriori, por cuanto, el pliego de condiciones como es sabido es ley del proceso de selección, y, si bien éste puede ser interpretado por la Administración, no puede ser modificado o adicionado al momento de evaluar, como ocurrió en el presente caso, en el que comité calificador aplicó una fórmula de asignación de puntaje que éste no establecía.

NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACION - Prueba de la ilegalidad. Propuesta más favorable / ACTO DE ADJUDICACION DE LA LICITACION PUBLICA - Prueba de la ilegalidad. Propuesta mas favorable / OFERTA MAS FAVORABLE - Prueba para pretensión de nulidad del acto de adjudicación / MEJOR OFERTA - Prueba para pretensión de nulidad del acto de adjudicación / NO ADJUDICATARIO - Pretensión de nulidad del acto de adjudicación.  
Requisitos

Como bien ha dicho la Sala "...el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento del vicio de ilegalidad de este y de la prueba que permita inferir que la propuesta del demandante, estaba emplazada y merecía ser, de acuerdo con los criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos de los pliegos de condiciones, que para el efecto se consideran ley del procedimiento de selección..." Para tal propósito se debe indagar si la calificación final de la administración de la licitación pública sobre la que versa el debate procesal sometido a consideración, determina las anteriores circunstancias, de conformidad con los hechos aducidos en la demanda y las pruebas que sobre los mismos obran en el proceso. En conclusión, pese al evento de aplicar los criterios y adicionar los puntos en la calificación del proceso de selección con la perspectiva que define el demandante, ello no comporta que ascienda al primer lugar en el orden de elegibilidad y mérito y, por ende, que resulte ser la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia. En suma, el demandante no acreditó que su propuesta fuese la más favorable para la administración. Por lo tanto, la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas no estaba llamada a obtener el primer lugar en el orden de elegibilidad por merecer un mayor puntaje, y por lo mismo, no era la mejor oferta, razón por la cual no es viable acceder a las pretensiones del actor. Como ha dicho la Sala la falta de prueba de este presupuesto lleva a desestimar las súplicas de la demanda, pues no existió el supuesto que obligaba a la administración a contratar con el demandante, cual es, que hubiera presentado la propuesta más favorable a la entidad, y por ello, la legalidad del acto frente al actor no se debilitó. Lo cierto es que el demandante no probó que era la mejor oferta, y en este sentido, como lo ha dicho la Sala, no basta demostrar que la licitación no fue adjudicada al mejor proponente, sino que es requisito indispensable para que pueda prosperar la pretensión del demandante la prueba que la suya era la mejor. Además, nótese que ni siquiera existió por parte del demandante ataque alguno a la forma como se calificó a quien resultó adjudicatario en la licitación, como tampoco a los otros proponentes que se encontraban hábiles y en el orden de elegibilidad. En tal virtud, la Sala debe reiterar la jurisprudencia antes transcrita según la cual cuando se demanda la nulidad de la decisión de adjudicación de la administración y el pago de perjuicios, ésta solo puede ser planteada por el oferente que se considere con derecho a resultar adjudicatario. Para ello deberá demostrar que su oferta es más ventajosa que la adjudicada y, a su vez, que es más ventajosa que las propuestas de los restantes oferentes. Así la jurisprudencia de la sección, como se señaló, reiteradamente, ha sostenido que quien demanda la nulidad de un acto de adjudicación debe probar: i) que su propuesta es la mejor; y ii) que la del oferente beneficiado con el mismo no reúne las exigencias legales o no es la más conveniente para la administración. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de mayo 3 de 1999, Exp 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.-

Sentencia 9474 Sociedad Instituto Colombo Terapéutico Ltda., doctor Juan de Dios Montes; y Sentencia 9724, Actor: Sociedad Bornacelly Maya Ltda., doctor Daniel Suárez Hernández. Sentencia de 13 de mayo de 1996, Exp. 9474, C.P. Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia, septiembre 26 de 1996, Exp. 9963, C.P., Jesús María Carrillo Ballesteros. En igual sentido, sentencias de marzo 17 de 1995, Exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, y de enero 30 de 1995, Exp. 9724, C.P. Daniel Suárez Hernández.

FF: ARTICULO 29 LEY 80 DE 1993.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006)

Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03637-01(16041)

Actor: MIGUEL ANTONIO CASAS GARZON

Demandado: DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Referencia: APELACION SENTENCIA ASUNTOS CONTRACTUALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de 5 de noviembre de 1998 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia apelada será confirmada, pero por motivos diferentes a los expuestos en ella.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El presente proceso se originó en virtud de la demanda presentada el 4 de abril de 1997, por el ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón, en contra del Departamento de Risaralda, quien a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

“1.- Que se declare la nulidad dela (sic) Resolución 1689 de diciembre 3 de 1996, por lo cual el Señor Gobernador del Departamento Risaralda adjudicó la Licitación Pública de Obra Civil No. SOP-OC-010-96 para ´el mejoramiento de la vía Pereira - la Florida I etapa´ al Ingeniero JOSUE ZAPATA OROZCO.”

“2.- Que como consecuencia de la declaración de nulidad y para efecto de reestablecer la vulneración de los derechos de mi poderdante conculcados con la expedición de la resolución cuya nulidad se solicita, se condene el Departamento de Risaralda, a pagar al Ingeniero MIGUEL ANTONIO CASAS GARZÓN, el monto de los perjuicios sufridos al no habersele adjudicado la Licitación SOP-OC-010-96, por concepto de lucro cesante calculados en una suma aproximada

de setenta y cinco millones de pesos m/cte. (\$75.000.000.00) que hubiera percibido como utilidad si se le hubiera adjudicado la licitación y consecuentemente celebrado con él el (sic) correspondiente contrato, por razón de tener la calidad de mejor proponente.

“3.- Que se actualice el lucro cesante de las sumas (que como perjuicios se concreten), a la fecha de la sentencia con base en la pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre la fecha que empieza a surgir el perjuicio, esto es desde el 23 de diciembre de 1996 y la fecha de la sentencia, con fundamento en los índices de precios al consumidor certificado por el DANE, los cuales constituyen un hecho notorio.

4.- Que sobre el monto histórico se reconozca el interés técnico del doce por ciento anual (12%).

5.- Que se declare que conforme al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el Departamento de Risaralda pagará intereses en los términos allí estipulados, sobre las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia.”

## 2. Los hechos

Los hechos narrados en la demanda son los siguientes:

2.1. Expone el demandante que mediante Resolución 1332 de 13 de septiembre de 1996, la Gobernación del Departamento de Risaralda abrió la Licitación Pública de obra civil No. SOP-010-96, por valor de \$820.000.000,00, cuyo objeto fue el mejoramiento, mediante la pavimentación en concreto rígido, de la vía Pereira - la Florida I etapa: K4+300 al K7+300, obra civil.

2.2. Que en el numeral 28 de la Sección II de los Pliegos de Condiciones, se consagraban los criterios y etapas de evaluación de la ofertas, de la siguiente forma: 1. Corrección Aritmética (no otorgaba puntaje, pero si podía descartar o disminuir por yerros); 2. Cumplimiento de Contratos anteriores (50 puntos); 3. Disponibilidad de Equipos (50 puntos); 4. Precio Global de la Propuesta (600 puntos); 5. Precios Unitarios (sin puntaje); 6. Puntaje por Presentación de la Propuesta (100 puntos); 7. Programa de Ejecución (100 puntos); y 8. Distribución Equitativa de Trabajos (100 puntos).

2.3. Que, en cumplimiento de lo dispuesto en los Pliegos de Condiciones, el día 21 de octubre de 1996, se celebró una audiencia para aclarar las dudas y resolver aspectos técnicos relacionados con la obra a ejecutar, entre otros, relacionados con los documentos de la propuesta y el programa de ejecución, cuyos resultados fueron plasmados en el “Adendo No.1”.

2.4. Que, al cierre de la licitación, se presentaron 27 propuestas para participar en el citado proceso de selección, dentro de las cuales se encontraba la del ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón, la cual, a pesar de que se ajustaba a los Pliegos de Condiciones y no obstante haber sido la mejor y de menor precio, después de dos evaluaciones, ocupó al final el segundo lugar en el orden descendente de elegibilidad con 992 puntos frente a 993 puntos, obtenidos por la del ingeniero Josué Zapata O., quien quedó en el primer lugar y, por ende, resultó adjudicatario de la licitación.

Dice la demanda que la oferta presentada por el ingeniero Miguel Antonio Casas ocupó el segundo lugar, en vez del primero, porque fue evaluada en los rubros “Programa de Ejecución” y “Presentación de la Propuesta” por fuera de los criterios de calificación previstos en los Pliegos de Condiciones y fue objeto, además, de una rebaja de puntaje que no correspondía a lo

establecido en los mismos ni a su “Adendo No. 1”.

2.5. Que se presentó una confusión en los pliegos y en su adendo en cuanto al orden de los documentos, porque el citado “Adendo No.1” abolió de la Sección VI de los Pliegos de Condiciones, “documentos esenciales para la evaluación de las propuestas (programa de ejecución de obras (sic) relación de contratos en ejecución y relación de equipos disponibles) originalmente exigidos en los términos de referencia y absolutamente necesarios para la evaluación”, lo cual originó, en su opinión, una contradicción frente a las otras enunciaciones de los Pliegos de Condiciones y el propio “Adendo No. 1”, que, a la postre, conllevó a que “no existiera para la presentación de la propuesta un orden estricto ni riguroso de documentos”.

No obstante, agrega que el ingeniero Casas presentó en su propuesta toda la información solicitada, incluso, la relativa a aspectos tales como el programa de ejecución de la obra, relación de contratos en ejecución y relación del equipo de trabajo, por contener información que constituía factor de calificación.

Considera, por tanto, que el ítem relacionado con “presentar la propuesta en orden distinto al que aparece en los documentos”, contenido en el numeral 28.2 de los Pliegos de Condiciones en el factor “Presentación de la Propuesta”, no debió ser penalizado tanto en su caso como en el de otras ofertas con cinco (5) puntos, y en cambio sí debió calificarse a todos los proponentes con los cien (100) puntos asignados en los pliegos al mismo.

2.6. Que la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas, en relación con el criterio “Programa de Ejecución (100 puntos)”, modificado en el “Adendo No. 1”, incluyó los dos aspectos en él solicitados: diagrama de barras y un flujo de inversión, y por ende, no debió la Administración penalizar su oferta en este criterio con tres (3) puntos, para asignarle tan solo 97 de los 100 posibles.

Además, afirma, que ni en el pliego de condiciones ni en el adendo aclaratorio se especificaba la metodología o penalización que se debía aplicar al puntaje del programa de ejecución, cuando fuera por aspectos diferentes a la no presentación del diagrama de barras sencillo y un flujo de inversión.

2.7. Que, en estas condiciones, los miembros del Comité de Obras Civiles suscribieron el Acta No. 010 de 3 de diciembre de 1996, en la que, luego del estudio de las observaciones presentadas a los informes de evaluación por el oferente ingeniero Miguel Antonio Casas, establecieron el orden de elegibilidad y recomendaron al gobernador adjudicar el contrato al ingeniero Josué Zapata Orozco.

2.8. Que, con base en lo anterior, el Gobernador expidió la Resolución 1689 de 3 de diciembre de 1996, por la cual adjudicó el contrato a Josué Zapata O., por un valor de \$749.834.440,00, la cual le fue notificada personalmente el día 4 de diciembre de 1996.

### 3. Normas violadas y concepto de la violación

Considera el demandante que el acto administrativo acusado, contenido en la Resolución No. 1689 de 3 de diciembre de 1996, expedido por la Gobernación de Risaralda, y los informes de evaluación que lo antecedieron, violan el Preámbulo, los artículos 13 y 209 de la Constitución Política; el artículo 3 del Decreto 01 de 1984; y los artículos 3, 24 numeral 7, 28, 29, 30 numeral 11 de la Ley 80 de 1993, y los Pliegos de Condiciones, de conformidad con los siguientes argumentos:

3.1. Esgrime que la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón, dentro del proceso de selección que dio lugar a la expedición del acto administrativo de adjudicación, recibió por parte de la Administración un tratamiento desigual y discriminatorio en la evaluación, en “la cual sin fórmula preestablecida, con criterio desconocido y totalmente alejado de lo dispuesto en el pliego o términos de referencia, le fue calificado el programa de ejecución de la obra que hacía parte de su propuesta con 97 puntos.”

El pliego estableció un puntaje de 100 puntos para este factor de evaluación y el adendo especificó que la no presentación de alguno de los dos elementos que lo integraban, diagrama de barras y flujo de inversión, se calificaría con una disminución de cincuenta (50) puntos o con cero (0) puntos; pero, agrega, en ninguna parte del pliego de condiciones o del adendo se consagró una disminución o penalización de otra naturaleza, como de la que fue objeto la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón en este factor.

En su criterio, el Comité Asesor de Obras Civiles, creó una fórmula por fuera del pliego, para calificar de manera arbitraria e ilegal este aspecto y penalizar su oferta con menos tres (3) puntos, vulnerando con esa actuación los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos de la Constitución Política y la ley antes citados.

3.2. Que, igualmente, se violaron los principios de igualdad, imparcialidad y transparencia, con la asignación de 95 puntos al factor relacionado con la “Presentación de la Propuesta”, sin que se conociera el criterio del mencionado comité asesor para fijar ese puntaje, observación que hace extensiva a otros cuatro proponentes -consorcio Conecón S.A., Ingesuelos Ltda., Gabriel Zapata Tabares, Consorcio Hoyos Zapata y Arista Ltda.-, pues a todos se les debió calificar por este aspecto con cien (100) puntos.

Conceptúa que, como los Pliegos de Condiciones enunciaron en varias partes y sin un orden riguroso o estricto el tema de la presentación de documentos y el adendo No. 1 descartó algunos, no existió un orden para la presentación de los mismos y, por ende, no podía ser penalizado con cinco (5) puntos en este ítem.

3.3. Que, tanto el Acta 010 de 3 de diciembre de 1996 como la resolución acusada, carecen de motivación, pues de éstos actos no logra deducirse el criterio o método que utilizó el Comité de Obras Civiles para cambiar el puntaje inicialmente establecido en la primera evaluación y calificar el programa de ejecución de obras y la presentación de las propuestas, porque se violó lo ordenado por los artículos 24 numeral 7 y 30 numeral 11 de la Ley 80 de 1993.

3.4. Que, en atención al deber de selección objetiva, la propuesta presentada por el ingeniero Casas, era la más favorable para la Gobernación del Departamento de Risaralda, y para el cumplimiento de los fines de la obra pública objeto del contrato, pues su propuesta estaba en pie de igualdad con la del adjudicatario en todos los factores, con excepción al criterio de precios globales en la que era la más conveniente. Por lo tanto, se vulneró el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, por falta de objetividad en la selección del contratista.

3.5. Que, con fundamento en lo preceptuado en el numeral 5 -sic- de la Ley 80 de 1993, se violaron los Pliegos de Condiciones, ley del proceso licitatorio, pues, de una parte, ellos consagraban expresamente como se debía calificar el programa de ejecución; y, de otra, porque, a pesar de no existir un orden para la presentación de los documentos de la propuesta, el demandante las adjuntó en un orden lógico.

3.6. Por último, aduce el principio de la buena fe y en particular señala que “...la actividad contractual del Estado (...) debe empezar por la correcta interpretación de los pliegos...”, pero no explica como fue violado.

#### 4. La contestación de la demanda

##### 4.1. Del litis consorcio necesario.

José Zapata Orozco, adjudicatario de la Licitación Pública SOP-OC-010-96, mediante apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y coadyuvó las pruebas aportadas y solicitadas por la entidad demandada.

##### 4.2. De la entidad demandada

El Departamento de Risaralda contestó mediante escrito la demanda, en el cual aceptó algunos hechos y negó otros. Además, se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que los cargos formulados por el demandante son inexistentes, conclusión a la que llega de acuerdo con las siguientes afirmaciones:

4.2.1. Respecto de los argumentos según los cuales se violó el Preámbulo y los artículos 13 y 209 de la Constitución Política, 3 del Decreto 01 de 1984, y 23 de la Ley 80 de 1993, respondió:

4.2.1.1. Que no es cierto que el tema de la organización de los documentos hubiere sido en los Pliegos de Condiciones o en su Adendo No. 1 confuso, prueba de ello es que el mismo actor efectuó en el proceso reparos a otras ofertas en materia de orden de los documentos de la propuesta, lo cual demuestra la licitud de la penalización de los cinco (5) puntos en este aspecto de la calificación. Indicó, que tampoco lo es, que se haya abolido lo correspondiente a los documentos relativos al programa de ejecución de obra, relación de contratos en ejecución y relación de equipos disponibles, “...solo se omitió exigirle un orden de presentación, que es cosa muy distinta, lo que significa, sin un análisis muy profundo, que estos documentos debían adjuntarse a continuación de los que sí tenían orden...”.

Dijo la defensa que el error del actor fue intercalar los documentos, pese a que conocía a ciencia cierta el orden de los mismos y cuáles de ellos eran necesarios por no haber sido suprimidos, lo que le permitió presentar estos últimos e incluso hacer observaciones a otras ofertas para lograr una nueva y segunda calificación de todas la ofertas.

4.2.1.2. Que el documento denominado “PROGRAMACIÓN Y CRONOGRAMA DE INVERSIÓN” de la propuesta del actor, estableció terminar la actividad de “llenos” al promediar el mes 4 y la de “TUBERÍA CTTO REF. CLASE II” concluir la al finalizar el mes 4, lo cual es un contrasentido, porque la actividad de llenos debía ser terminada con posterioridad a la instalación de la tubería de concreto clase II.

Es claro, entonces, que no había una secuencia, ni interrelación lógica de actividades, y por este error, la penalización de los 3 puntos, es legal. No era una fórmula caprichosa, sino resultado de una regla de tres aplicada por el comité: si el diagrama tiene 15 ítems cuyo total es 50 puntos, cada punto defectuoso debía castigarse con tres puntos.

4.2.2. Que no existió falta de motivación del acto de adjudicación, y por tanto, no se violó los artículos 24 numeral 7 y 30 numeral 11 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la Resolución 1689 de 3 de diciembre de 1996, recogió la recomendación del Comité Asesor de Obras, una vez

realizadas por éste dos evaluaciones -sustentadas en cuadros indicadores de puntuación para cada aspecto y uno con el puntaje total- y establecido el orden de elegibilidad.

4.2.3. Que, así mismo, no hubo una vulneración al deber de selección objetiva previsto en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, por cuanto el ofrecimiento más favorable no está determinado únicamente por el más bajo precio; y porque las penalizaciones a la oferta del demandante fueron equitativas y proporcionales, de acuerdo con la trascendencia de los aspectos analizados por el Comité Asesor de Obras Civiles.

4.2.4. Que no se presentó interpretación indebida de los Pliegos de Condiciones, contrariando el numeral 5 -sic- de la Ley 80 de 1993, en tanto que el comité evaluador no creó norma jurídica alguna, sino que los interpretó con atención a las pautas fijadas en los mismos, para graduar la penalización teniendo en cuenta el error de la propuesta.

4.2.5. Por último, recalca la defensa que ninguna actuación de la administración estuvo en contraposición al principio de la buena fe.

## 5. La sentencia del Tribunal

Consideró el a quo, para negar las súplicas de la demanda que:

5.1. El propio demandante en el proceso sostuvo que las reglas que se adoptaron para calificar todas las propuestas, no le fueron únicamente aplicadas a la de él, de donde se deduce que cobijó a todos los oferentes, que al final quedaron con virtualidad de ser adjudicatarios. En consecuencia, no hubo un trato desigual o discriminatorio, ni violación a la transparencia y objetividad en la adjudicación, por cuanto no se acreditó en el proceso que las presuntas normas inexistentes y penalizadoras sólo tuvieron realización respecto del demandante.

5.2. En cuanto al “Programa de Ejecución”, señala que en el Pliego de Condiciones y su Adendo No. 1 era una exigencia la secuencia e interrelación lógica de actividades, razón por la cual no se podía presentar desobedeciendo ese marco y, por ende, el simple hecho de registrarlas todas, no implicaba la calificación de 50 puntos.

5.3. Para el a quo no fue un hecho rebatido por el demandante los errores técnicos enrostrados a la oferta del actor por la Gobernación de Risaralda, relacionados con las actividades de lleno compacto e instalación de la tubería, en donde primero termina la de llenos y posteriormente instala la tubería, lo cual fundamentó la disminución en 3 puntos de la calificación en el “Programa de Ejecución.” Por ende, tampoco el actor probó su tesis según la cual no constituían errores de tal índole, sino que se justificaba técnicamente.

De otra parte, colige la aceptación de dichos errores por parte del actor, según el contexto de las preguntas formuladas por el demandante, en la práctica de la prueba testimonial rendida por los ingenieros involucrados en la evaluación de la licitación.

5.4. Por último, concluyó que los argumentos del actor en relación con la “Presentación de la Propuesta” no pueden ser aceptados, porque, de una parte en el Adendo No.1 del Pliego de Condiciones, específicamente, en la Sección II, se encontraban enlistados los documentos llamados a presentar con la propuesta y en el orden allí señalado, y de otra, expresamente se consignaba una sanción en el pliego por su inobservancia.

Esta situación, señala, fue advertida por el demandante, quien reclamó en el periodo de

observaciones la revisión de la exigencia “presentación ordenada de los documentos” de las otras propuestas, lo que originó la revisión de las mismas para una segunda calificación ajustada al pliego.

## 6. El recurso de apelación

Solicita el actor que la sentencia sea revocada. Previa reiteración de los argumentos presentados en la demanda, aduce las siguientes alegaciones en torno a la sentencia de primera instancia:

6.1. En el proceso no se ha aceptado la ocurrencia de errores en el contenido y presentación de la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón. Reitera la explicación técnica que, en su sentir, justificaba terminar primero los llenos y luego la instalación de la tubería.

6.2. Esgrime que la sentencia impugnada no hace mención o análisis a la fórmula aplicada para calificar el factor “Programación de la Obra”, por lo cual ratifica lo mencionado en la demanda a este propósito, en cuanto que no se cumplió con lo previsto en el Pliego de Condiciones para su calificación.

6.3. Que las varias enunciaciones realizadas en los Pliegos de Condiciones crearon una confusión para aplicar el criterio “Presentación de la Propuesta”, y generó la necesidad de un adendo aclaratorio, según el cual, a su juicio, implicaba que en materia de documentos “el orden a acatar era el establecido en la sección VI para los documentos de la propuesta técnica”, y a la vez, que no “pudiera ser cumplido en la forma indicada, o mejor, que no existiera...”. No obstante, el ingeniero Casas “en la presentación de su propuesta trató de ceñirse al orden en que aparecían enunciados a partir de la página 50 del pliego de condiciones.”

6.4. Finalmente, concluye que, la anterior confusión, contrarió lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, por lo que, la Gobernación, aplicando la consecuencia por la inobservancia de dicha norma -ineficacia de pleno de derecho de las estipulaciones-, bien pudo decidir no calificar el factor “Orden de Presentación de las Propuestas”, para evitar situaciones como las planteadas.

## 7. Actuación ante esta instancia.

En la oportunidad concedida a las partes para alegar de conclusión, ocurrió lo siguiente:

7.1. El demandante guardó silencio.

7.2. La parte demandada mediante escrito esgrimió que el acto impugnado conserva su presunción de legalidad, a partir de las siguientes alegaciones:

7.2.1. Que de ninguna manera puede admitirse la afirmación del actor de que se aplicó una fórmula no prevista en el pliego de condiciones; por el contrario, en ellos se determinaron los criterios de evaluación y calificación de las propuestas. En este caso, la penalización por error en la programación y cronograma de inversión, obedeció a que la “administración morigeró los efectos de una calificación que de haber aplicado a raja tabla hubiera significado la asignación de cero puntos por ese concepto al actor”. Agrega que, no resulta entendible el por qué debía asignarse el máximo puntaje (50 puntos), a una propuesta que presentó errores en su formulación.

7.2.2. En cuanto a la calificación de la “Presentación de la Propuesta”, advierte sobre la posición contradictoria asumida por el actor durante el proceso de selección, en la medida en que éste

reclamó de las otras ofertas respecto al orden exigido para los documentos. Precisamente, señala, el Adendo No.1 resultado de la audiencia en la que participó el ingeniero Casas, tuvo como finalidad aclarar este factor, al que se le otorgó en la misma una penalización de cinco (5) puntos, partiendo de la existencia de un orden de los documentos de la propuesta.

7.3. El Ministerio Público rindió concepto, a través de la Procuradora Novena Delegada en lo Contencioso ante esta sección, en el que manifiesta compartir la decisión adoptada por el a quo y solicita su confirmación, con base en los siguientes argumentos:

7.3.1. Que, frente a la aclaración realizada a la Sección VI “Documentos de la Propuesta”, mediante el Adendo No.1 de los Pliegos de Condiciones, y “...surgida de las inquietudes planteadas por los mismos oferentes, no entiende cuál puede ser la confusión alegada por el demandante, quien ha debido ceñirse a ese orden establecido y aplicando reglas de la lógica, aquellos documentos no enunciados en la lista anterior, debió agregarlos a continuación”.

En forma adicional, menciona que:

“Analizando la propuesta del señor Casas Garzón, el demandante (fl. 66, cdno. 2 y cdno. 9), se observa que los documentos exigidos no fueron presentados por él en el orden definido en el Adendo 1...”

“(...)”

“En la (...) relación documental claramente se observa que el actor intercaló en su propuesta documentos que rompieron el orden de presentación establecido en el adendo No 1 del Pliego de Condiciones, en lugar de adicionarlos en último término.

“(...) reposa copia de la reclamación presentada por el ingeniero Casas Garzón, después de la primera evaluación (fl. 30, cdno. 4), en la cual, efectivamente, refiriéndose a la oferta del señor Guillermo Prieto, manifiesta que ‘el proponente presenta anexos que no eran parte integral de la propuesta, lo que debió presentar al final y no intercalarlos con los documentos que tenían un orden determinado’ (negrillas fuera de texto).

“Dicha manifestación del demandante, demuestra de manera irrefutable que él reconocía la existencia de tal orden de entrega de los documentos, y exigió su aplicación, la cual obviamente, no podía efectuarse exclusivamente respecto del proponente calificado, en primer lugar, sino con relación a todos los proponentes, como de hecho sucedió.

“(...)”

“Las circunstancias que se dejan descritas, a juicio de esta Delegada, permiten afirmar que no existió ilegalidad en la calificación que por este concepto obtuvo el actor, todo lo contrario, se observa cómo la entidad licitante dio estricto cumplimiento a las disposiciones sobre evaluación de propuestas contenidas en el pliego de condiciones, como en el Adendo No. 1., atendiendo específicamente las reclamaciones de proponentes como el ingeniero Casas Garzón.”

7.3.2. En lo que respecta a la calificación del requisito de “Programa de Ejecución”, el Ministerio Público dijo:

“Al examinar la propuesta del Ingeniero Casas Garzón, se observa que la actividad de ‘llenos’ finaliza a mediados del mes 4, mientras la de ‘tubería ccto Ref. Clase II’, termina a fines del mismo mes, es decir con posterioridad (fl.80, cdno. 2 fl.14 cd. 9).

“De acuerdo con lo expuesto por los testigos, este planteamiento constituía un error, por cuanto primero debía terminarse la actividad de instalación de la tubería y luego la de llenado, afirmación sobre un aspecto que no fue desvirtuada en el proceso por el demandante.

“(…)

“En el caso que se estudia, la Administración optó por realizar una reducción proporcional a los errores hallados en las propuestas con relación al punto en cuestión, ya que tal y como lo declararon los testigos antes mencionados, es cierto que el número de ítems sobre los cuales efectuó el diagrama de barras y el flujo de inversión, era de 15 según se observa en la propuesta del demandante, (fl 8, cdno 2 y flo. 14, cdno. 9), correspondiendo en consecuencia, una calificación de 3 puntos por cada uno.

“Como resultado de esta calificación, sufrieron finalmente rebaja en sus puntajes, no sólo el actor, sino también la propuesta presentada por el Consorcio Hoyos Zapata (fl.34, con 2).

“Para esta Delegada, la actuación de la entidad demandada se enmarca dentro de un buen criterio de administración y no atenta contra los derechos de los proponentes, toda vez que el método de calificación fue el mismo para todas las ofertas, sin que se advierta la existencia de arbitrariedad, parcialidad o subjetividad, entendida como el ánimo personal desviado de los fines que deben imperar en el actuar de la administración y tendiente a favorecer o perjudicar a un particular.

“(…)

“En el sub lite, a pesar de que el pliego no contempló expresamente la reducción del puntaje efectuada por el Departamento de Risaralda en la evaluación, que hubiera sido lo ideal, sus términos permitían realizarla en la forma equitativa y racional en que se hizo, toda vez que el pliego enfatizó en la secuencia lógica e interrelación de actividades que debía presentar el diagrama de barras, denotando la importancia que representaba la correcta presentación del mismo y que otorgaría a los proponentes los 50 puntos máximos por este concepto, extremo que en todo caso fue respetado.”

7.3.3. Por lo anterior, concluye que en el presente asunto no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la sentencia recurrida, pero por motivos diferentes a los expresados por el a quo.

### 1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA: DE LA IDONEIDAD DE LA ACCIÓN Y EL TÉRMINO PARA INTENTARLA

Cabe precisar en primer lugar que dentro del expediente no obra prueba sobre la fecha en la cual se le comunicó al demandante el acto de adjudicación, como proponente no favorecido en la licitación pública que se estudia. Tampoco consta que ésta se haya realizado en audiencia pública de adjudicación, con lo cual se podría haber entendido enterada la decisión en estrados respecto a los proponentes no favorecidos. Todo lo anterior, de conformidad con el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que a letra dice:

“...El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará

personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.”

La definición de este aspecto, es vital para el análisis del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en cuyo párrafo, y en desarrollo de la teoría de los actos separables del contrato, habilita este tipo de acción contra dicho acto “conforme a la reglas del código contencioso administrativo”. Y, resulta medular el tema porque para la época de presentación de la demand

, era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- el que señalaba en cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, el plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 ejusdem, bajo cuya égida se demandaban también los actos precontractuales, como lo tenía precisado la jurisprudencia, tema que se cambió drásticamente por cuenta de la modificación que al artículo 87 del C.C.A., introdujo la Ley 446 de 1998 para reducir a treinta (30) días el término para intentar la acción.

Por lo tanto, el cómputo del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de adjudicación de una licitación pública, en ese entonces, y que cobija el caso en examen, para los particulares no favorecidos, o incluso para el mismo adjudicatario en caso de que éste considere haber tenido un mayor derecho a lo realmente adjudicado en el acto y se sienta lesionado, era de cuatro (4) meses contados desde la fecha o momento en que los titulares de la acción tenían conocimiento del acto, mediante comunicación que en tal sentido se enviara a los primeros o de la notificación del acto al segundo, según corresponda.

Entonces, de manera lógica y jurídica el término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya inobservancia se sanciona con caducidad, comenzará en la fecha de dicho conocimiento, esto es, sólo en el momento en que es conocido el acto de adjudicación por quien siendo titular de la acción se sienta afectado, toda vez que es la única forma en que puede realizar un análisis sobre la decisión de la administración y concluir si se está de acuerdo o no con ella, así como determinar, a su juicio, si quiere o no fundamentamente ejercitar la acción contra el acto de adjudicación, por considerar que le quebranta o vulnera derechos amparados en las normas jurídicas que deban ser restablecidos con la consiguiente reparación del daño que entiende sufrido.

Es conveniente señalar que el artículo 38 de la Ley 446 de 1998, al modificar el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que versa sobre las controversias contractuales, consagró la posibilidad de que los actos separables proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, sean demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación y publicación, sin que la interposición de la acción interrumpa el proceso licitatorio, ni la celebración o ejecución de contrato. Término que según la misma norma está además sujeto, como condición adicional, a la no celebración del contrato, dado que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta de éste.

De manera pues, que las características actuales de los medios para impugnar los actos previos

separables del contrato son: i.) Proceden, según los fines, móviles o motivos del demandante, la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ii.) Disponen de un término para ser intentadas inferior a aquellos que el artículo 136 del C.C.A consagra como regla general para las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, sólo dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. iii.) El cómputo del término se cuenta a partir del día siguiente de que se ponga en conocimiento del interesado el acto, por el medio correspondiente, a diferencia de la legislación anterior, en la cual el cómputo contaba a partir de la misma fecha en que se pusiera en conocimiento el acto. iv.) La caducidad se opera bien porque se deja vencer el término de treinta (30) días sin intentar la acción, o porque a pesar de no haberse vencido ese término se celebra el contrato como consecuencia de la ejecución del acto de adjudicación.

Es pertinente advertir, que lo expuesto, no opera para los actos de la declaratoria de desierta de la licitación o concurso, porque en tal evento, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que no se trata de un acto precontractual, toda vez que no da lugar a la celebración de un contrato, razón por la que el término para demandar estos actos, es aquel previsto en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 98 de la Ley 446 de 1998, de conformidad con el cual el término para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto

En el presente asunto la acción interpuesta es la de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, y se dirige a enjuiciar la legalidad de un acto precontractual, como lo es aquel contenido en la Resolución No. 1689 de 3 de diciembre de 1996, por medio del cual se adjudicó por parte de la Gobernación de Risaralda la Licitación Pública SOP-PC-10-96. Para la época de interposición de la demanda, la norma que regulaba el término para intentar la acción era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989 y, por lo tanto, ese término era de cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso.

Sin embargo, como se señaló no existe constancia en el expediente de la comunicación al demandante, ingeniero Miguel Antonio Casas, como proponente no favorecido con la licitación, en la que se le informe expresamente de la decisión de la administración contenida en el acto acusado. En tal virtud, como quiera que el conocimiento del acto administrativo de adjudicación por parte del participante no favorecido es condición esencial e indispensable para que corra en su contra el término establecido por el ordenamiento jurídico para el ejercicio oportuno de la acción y, por ende, se presente la caducidad, es menester concluir que en el caso bajo estudio no operó tal fenómeno jurídico.

Incluso, de las piezas documentales que obran en el expediente se observa que ni siquiera transcurrió un término mayor a cuatro (4) meses entre la diligencia de notificación personal al proponente favorecido con la adjudicación de la Resolución No. 1689 de 3 de diciembre de 1996 que contiene dicha decisión, ingeniero Josué Zapata Orozco de fecha 4 de diciembre de 1996 (fl.63 cdo 4), y la fecha en que se interpuso la demanda, 4 de abril de 1997 (fl. 308 cd1), razón además que ratifica que no operó la caducidad, pues así se le hubiera comunicado al demandante en dicho lapso, éste no excede el término previsto en la norma aludida para que ello hubiera ocurrido.

## 2. LA CUESTIÓN DE FONDO

Habida consideración a que la sentencia apelada del Tribunal desestimó los cargos de ilegalidad que le fueron endilgados por el demandante a la Resolución No. 1689 de 3 de diciembre de 1996, y denegó la totalidad de las súplicas de la demanda, se decidirá sin limitaciones en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 357 del C. P de Civil, según el cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante.

En tal virtud, y según lo establecido en el artículo 305 del C.P. Civil en armonía con los numerales 3 y 4 del artículo 137 del C.C.A., el análisis se referirá a los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, esto es, a los cargos de ilegalidad esgrimidos por el demandante y lo solicitado por el mismo, para conocer si de los mismos se deduce una ilegalidad o no del acto administrativo acusado.

Para tal efecto, la Sala abordará la revisión de la evaluación y calificación de las propuestas de la licitación pública, en aquellos criterios que son objeto de inconformidad por el actor -Orden de Presentación de las Propuestas y Programa de Ejecución"-, y por las razones aducidas en su demanda.

## 2.1. Objetivo de la acción

Según la demanda se persigue la nulidad de la Resolución 1689 de 3 de diciembre de 1996, a través de la cual el Departamento de Risaralda adjudicó la Licitación Pública de Obra Civil No. SOP-OC-010-96 para el mejoramiento de la vía Pereira - la Florida I etapa al Ingeniero Josué Zapata Orozco, por un valor de \$749.834.440,00, y que, como consecuencia de lo anterior, se le restablezca el derecho a través de la respectiva indemnización de los perjuicios que se le causaron, por razón de tener la calidad de mejor proponente.

El actor manifiesta que la sentencia debe ser revocada, para lo cual reitera los argumentos presentados en la demanda. Así, alega en contra de la sentencia de primera instancia que no incurrió en errores técnicos en su propuesta en cuanto primero terminaba la actividad de llenos y luego la instalación de la tubería en el cronograma de ejecución de la obra e insiste en que la fórmula con la que se evaluó este criterio no estaba prevista en los pliegos de condiciones; además, que las varias enunciaciones realizadas en los Pliegos de Condiciones crearon una confusión tal para aplicar el criterio "Presentación de la Propuesta", que generó la necesidad de un adendo, el cual a la postre no aclaró este asunto.

Los cargos al acto acusado para enervar su presunción de legalidad, por violación de los principios de igualdad, transparencia, imparcialidad y el deber de selección objetiva, están referidos a la calificación de la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas, que, en concepto del demandante, no se realizó de manera correcta por inobservancia de lo consagrado en el Pliego de Condiciones que rigió el proceso de la licitación.

Por consiguiente, el problema jurídico que hoy ocupa la atención de la Sala, de acuerdo con los cargos formulados por el demandante, se concreta en resolver si en la evaluación de las ofertas dentro del proceso de la Licitación Pública de Obra Civil No. SOP-OC-010-96, adelantada por la Gobernación de Risaralda - Secretaria de Obras Públicas, se violó el derecho a la igualdad del ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón y se incumplió con la imparcialidad y el deber de selección objetiva por desconocimiento de lo establecido en el Pliego de Condiciones en lo relacionado con los criterios denominados "Presentación de la Propuesta" y "Programa de Ejecución", tal y como lo demanda el actor.

Luego, el análisis propuesto estará relacionado con el proceso de evaluación y calificación final

hecha por la administración para determinar si se encuentran probados los cargos endilgados y si en efecto la propuesta del actor era la mejor o más favorable para la administración.

## 2.2. De la Licitación Pública SOP-OC-010-96

El 13 de septiembre de 1996, se dio apertura al proceso de la Licitación Pública SOP-PC-10-96 por parte de la Gobernación de Risaralda, lo cual consta en la copia auténtica de la Resolución 1332 de 13 septiembre de 1996, que da cuenta de la misma. En ella se presentaron 27 propuestas (cdns 6 a 32 pruebas), dentro de las cuales se encontraba la del Ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón (cd. 6 pruebas).

Mediante Resolución No. 1689 de 3 de diciembre de 1996, se adjudicó por parte de la Gobernación de Risaralda la Licitación Pública SOP-PC-10-96. Figura como segunda en el orden de elegibilidad la propuesta del demandante.

Con el propósito de determinar si el demandante tiene razón en sus argumentos de ilegalidad en la adjudicación derivada de la indebida calificación de su propuesta y si debe acoger sus planteamientos a favor de la nulidad del acto demandado, la Sala estudiará los documentos de la licitación que hacían estricta referencia a la forma cómo se evaluaban los criterios denominados “Presentación de la Propuesta” y “Programa de Ejecución”, de conformidad con los pliegos de condiciones y las propuestas, para luego verificar cómo se hizo la evaluación y si ésta se ajustó o no al contenido de los pliegos.

### 2.2.1. Los Pliegos de Condiciones

En relación con los dos criterios de selección materia de examen “Presentación de la Propuesta” y “Programa de Ejecución”, el Pliego de Condiciones inicial (fls 3 a 160 cd. 2 pruebas), estableció lo siguiente:

“SECCIÓN VI

“DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA TÉCNICA

ANEXO A: CARTA DE REMISIÓN DE LA PROPUESTA.

ANEXO B: GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA Y RECIBO DE PAGO.

ANEXO C: CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL.

ANEXO D: CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN, CLASIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN EN EL REGISTRO DE CONSTRUCTORES DE LA CÁMARA DE COMERCIO.

ANEXO: ORGANIZACIÓN PROPUESTA Y PROGRAMA DE UTILIZACIÓN DE PERSONAL

ANEXO F: HOJAS DE VIDA DE LOS PROFESIONALES PROPUESTOS, ANEXO G: EXPERIENCIA GENERAL Y ESPECÍFICA DEL PROPONENTE.

ANEXO H: PROGRAMA DE ACTIVIDADES.

ANEXO I: METODOLOGÍA PROPUESTA PARA LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS.

ANEXO M: COSTOS TOTALES

## ANEXO N: COSTOS UNITARIOS”

“(…)

### “SECCIÓN II.

#### INSTRUCCIONES A LOS CONCURSANTES

“(…)

#### “B. DOCUMENTOS DEL CONCURSO

“SECCIÓN VI: Documentos de la Propuesta Técnica compuesto por.

A. Carta de remisión de la propuesta.

B. Garantía de seriedad de la propuesta y recibo de pago.

C. Certificado de Existencia y Representación Legal.

D. Certificado de Inscripción, clasificación y calificación en el Registro de Consultores de la Cámara de Comercio.

E. Organización propuesta y programa de utilización de personal

F. Hojas de vida de los profesionales propuestos, certificación de estudios realizados y cartas de vinculación..

G. Experiencia General y específica del proponente.

H. Programa de Actividades.

I. Metodología de la propuesta para la ejecución de trabajos.”

“(…)

### SECCIÓN II.

#### INSTRUCCIONES A LOS CONCURSANTES (...)

#### F. APERTURA Y EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS (...)

28.2. (...)

“6. Puntaje por presentación de la propuesta cien (100) puntos.

Todos los oferentes obtendrán CIEN (100) puntos por presentación de la Propuesta, con excepción de quienes se encuentren dentro del párrafo 8 del numeral 1 “ Corrección de la Aritmética”, quienes obtendrán cero (0) puntos por este concepto. Adicionalmente se rebajará puntaje acumulable hasta CIEN (100) puntos así:

CAUSA	PUNTAJE DE DISMINUCIÓN
“Por falta o cambio de una cantidad en el Formulario de la propuesta.	10 puntos por cada uno
Por falta de un valor unitario en el Formulario de la propuesta.	10 puntos por cada uno
Por modificar la descripción de un ítem en el Formulario de precios.	10 puntos por cada uno
Por falta de un documento allegable después del cierre.	15 puntos por cada uno
Por presentar la propuesta en un orden distinto al que aparece en los documentos de la propuesta.	10 puntos
Por no numerar correctamente la propuesta.	10 puntos
Por no numerar la propuesta.	25 puntos
Por incorrecciones en algún documento modificable.	10 puntos por cada uno
Por la falta de hojas (folios) de un documento anexo.	5 puntos por cada uno
Por no presentar el programa de trabajo con la propuesta original.	25 puntos
Por ilegibilidad de las fotocopias de documentos anexos.	2 puntos por cada uno
Por no incluir el valor del A.I.U. en el valor unitario de cada ítem.	100 puntos

“(…)

## “SECCIÓN II

### “F. APERTURA Y EVALUACIÓN DE LA OFERTAS

“28.2

#### “7. Programa de ejecución CIEN (100) puntos

“Se deberá definir la identificación de actividades, la asignación de plazos parciales y la secuencia e interrelación lógica de actividades. El programa se revisará de manera integral tomando el concepto aquí plasmado como un todo, sin embargo el mayor peso de esta conceptualización lo tendrá la secuencia e interrelación lógica de actividades de que se habló anteriormente. El anterior concepto deberá graficarse en un sistema reconocido como: PERT, CPM o LPG debidamente sustentados. De la misma manera se deben presentar el diagrama de barras correspondiente al desarrollo y el flujo de fondo programado para la ejecución total de la obra, en ella se deben incluir todos los ítems constitutivos del formulario de precios y cantidades de obra, las cuales se deben agrupar de acuerdo con los tiempos de ejecución y su influencia en los costos totales del contrato”. (fls 7, 15,16, 33 y 34 cd. 2 pruebas).

El Pliego de Condiciones en el numeral 28 (folios 25 a 35 del cd. 2) estableció dos etapas para la evaluación: en una primera etapa, se debía realizar una verificación documental para determinar si la oferta reunía las exigencias de índole jurídico, tales como firma de la propuesta, garantía de seriedad, certificado de existencia y representación legal, registro de proveedores, documento consorcial, entre otros establecidos en su numeral 28.1; y en una segunda etapa, una evaluación y calificación de las ofertas desarrollada en el numeral 28.2., con base en los siguientes proceso y criterios, de los cuales algunos otorgaban puntos y otros no, a saber:

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	CALIFICACIÓN
K residual no inferior a 5.770. SLMM	Sin puntos (cumple o no)
Experiencia últimos 5 años, no menor a 5.000 M2 en obras relacionadas con el objeto del contrato.	Sin puntos (cumple o no)
1. Corrección Aritmética (consistente en la revisión de valores, y podía dar lugar a disminución del puntaje).	Sin puntos
2. Cumplimiento de Contratos anteriores.	50 puntos
3. Disponibilidad de Equipos.	50 puntos
4. Precio Global de la Propuesta.	600 puntos
5. Precios Unitarios. (consistente en la revisión valores, y podía dar lugar a disminución del puntajes según estuviera o no en el promedio establecido que permitiera confirmar el precio global).	Sin puntos
6. Puntaje por Presentación de la Propuesta	100 puntos
7. Programa de Ejecución.	100 puntos
8. Distribución Equitativa de Trabajos.	100 puntos
<b>TOTAL</b>	<b>1000 puntos</b>

Por último, los Pliegos de Condiciones respecto de la adjudicación del contrato señalaron:

#### “G. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

“A partir de la evaluación anterior el Comité designado entregará un informe al Señor Gobernador del Departamento, con el orden de elegibilidad para que este proceda a la adjudicación del contrato.

#### “30. CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN.

“EL DEPARTAMENTO, adjudicará el contrato que resulte del presente concurso, (...) al concursante cuya oferta se ajuste a los documentos a los presentes términos de referencia y haya sido evaluada como técnicamente elegible y su oferta económica sea la más favorable para el DEPARTAMENTO.

“Ofrecimiento técnicamente elegible, es aquel que una vez evaluado en su conjunto, teniendo en cuenta factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, plazo y ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos se realiza conforme a lo establecido en el literal F. de esta sección, resulta ser aceptable para la entidad.

“De estas ofertas técnicamente elegibles se considera más favorable, aquella que presente el mayor puntaje, determinando que dicho concursante está calificado para cumplir satisfactoriamente el contrato de acuerdo con los requerimientos consagrados en estos términos de referencia.

“EL DEPARTAMENTO, efectuará la adjudicación mediante acto administrativo debidamente motivado...” (fl. 36, cd 2).

#### 2.2.2. El Adendo No. 1

Como resultado de la audiencia celebrada el 21 de octubre de 1996, “para aclarar las dudas y resolver aspectos técnicos”, se expidió el “ADENDO No. 1” (fls. 11 a 18 cd.5, fls 57 a 64 cd3), que modificó varios ítems a los Pliegos de Condiciones. En particular respecto a los que inciden en el asunto objeto de examen en este proceso, se observa que quedaron de la siguiente forma:

#### “1. SECCIÓN VI DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA TÉCNICA PAG. 5

“Anexo A. Carta de remisión de la propuesta.

“Anexo B. Garantía de seriedad de la propuesta y recibo de pago.

“Anexo C. Certificado de existencia y rep. Legal.

“Anexo D. Certificado de Inscrp. Clasificación y calificación en el registro de constructores de la Cámara de Comercio.

“Anexo E. Documento de Constitución del Consorcio o Unión Temporal.

“Anexo F. Experiencia específica del proponente.

“Anexo G. Costos totales (según formato).

“Anexo H. Precios unitarios.

“(…)”

#### “5. SECCIÓN II. INSTRUCCIONES A LOS CONCURSANTES. CAPÍTULO B. DOCUMENTOS DEL CONCURSO, NUMERAL 6.3, SECCIÓN VI. PAGINAS 13 Y 14.

“A. Carta de remisión de la propuesta.

“B. Garantía de seriedad de la propuesta y recibo de pago.

“C. Certificado de existencia y representación Legal.

“D. Certificado de inscripción, clasificación y calificación en el registro de constructores de la Cámara de Comercio.

“E. Documento de constitución del consorcio o unión Temporal.

“F. Experiencia específica del proponente.

“G. Costos totales (según formato).

“H. Precios unitarios de las propuestas.

“Este párrafo se elimina en su totalidad ya que se encuentra repetido. Se aclara que solamente se debe presentar propuesta de tipo técnico, ya que la presentación de una propuesta económica solo es válida para un concurso de méritos relacionado con la interventoría y/o consultoría.

“(…)

“9. SECCIÓN II. INSTRUCCIONES A LOS CONCURSANTES. CAPÍTULO F. APERTURA Y EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS, NUMERAL 28.2, SUBCAPÍTULO 6, PUNTAJE POR PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA CIEN (100) PUNTOS. PAG. 34”. El subcapítulo queda definido de la siguiente manera:

“Todos los oferentes obtendrán cien (100) puntos por presentación de la propuesta, con excepción de quienes se encuentren dentro del párrafo 8 del numeral 1 “ Corrección de la Aritmética”, quienes obtendrán cero (0) puntos por este concepto. Adicionalmente, se rebajará puntaje acumulable hasta cien (100) puntos así:

CAUSA	PUNTAJE DE DISMINUCIÓN
Por falta o cambio de una cantidad en el formulario de la propuesta.	10 puntos por cada uno
Por falta de un valor unitario en el formulario de la propuesta.	10 puntos por cada uno
Por modificar la descripción de un ítem en el formulario de precios.	10 puntos por cada uno
Por falta de un documento allegable después del cierre.	5 puntos por cada uno
Por presentar la propuesta en un orden distinto al que aparece en los documentos de la propuesta.	5 puntos
Por no numerar correctamente la propuesta.	1 punto
Por no numerar la propuesta.	5 puntos
Por incorrecciones en algún documento modificable.	10 puntos por cada uno
Por falta de hojas (folios) de un documento anexo.	1 punto por cada uno
Por no incluir el valor del A.I.U. en el valor unitario de cada ítem.	100 puntos

“10. SECCIÓN II Capítulo F Apertura y evaluación de la Ofertas, numeral 28.2 subcapítulo 7, programa de ejecución CIEN (100) puntos Pág. 34.

“Queda definido de la siguiente manera:

“Se deberá definir la identificación de actividades, la asignación de plazos parciales y la secuencia e interrelación lógica de actividades, mediante la presentación de un diagrama de barras sencillo y un flujo de inversión para todo el tiempo de ejecución de la obra. La no presentación de alguno de estos dos elementos se castigará con la disminución de cincuenta (50) puntos por cada uno de ellos. Sin embargo, es condición para el proponente que resultare ganador del concurso, presentar un diagrama detallado en la forma como lo exija la interventoría para el pago del anticipo del contrato”.

Se concluye de lo anterior, que las modificaciones a los Pliegos de Condiciones que incidían en los ítems “Presentación de la Propuesta” y “Programa de Ejecución”, se concretaron en:

a) Se suprimió de la Sección VI. Documentos de la Propuesta Técnica, algunos anexos iniciales a saber: Anexo E. Organización de propuesta y programa de utilización de personal; Anexo F. Hojas de vida de profesionales propuestos, certificaciones de estudios realizados y cartas de vinculación; Anexo H. Programa de actividades; Anexo L. Metodología propuesta para la ejecución de trabajos; Anexo J. Hojas de vida de profesionales propuestos. Es decir, en total desaparecieron seis anexos.

b) Se eliminó la totalidad del numeral 6.3. Instrucciones a los concursantes, Capítulo B. documentos del concurso, Sección VI, por considerar que era repetitivo.

c) Se suprimió del ordinal 6 del numeral 28.6 del aparte F. de la Sección II, relacionado con “Puntaje por presentación de la propuesta”, dos causales de disminución: no presentar el programa de trabajo con la propuesta original y el de ilegitimidad en fotocopias de documentos anexos; y se rebajaron en este mismo ítem los puntajes a penalizar por falta de documento allegable que pasó de 15 a 10 puntos; por presentar propuesta en orden distinto de 10 a 5 puntos; por no numerar correctamente la propuesta de 10 a 1 punto; por no numerar la propuesta de 25 a 5 puntos; por falta de hojas de los documentos de 5 a 1 punto.

d) Se modificó el ordinal 7 del numeral 28.6 del aparte F. de la Sección II, relativo al criterio “Programa de Ejecución”, en el cual se precisó que la identificación de actividades, la asignación de plazos parciales y la secuencia e interrelación lógica de esas actividades, debía presentarse mediante un diagrama de barras sencillo y un flujo de inversión, so pena de que la falta de uno de estos dos elementos acarrearía al proponente la disminución en 50 puntos por cada uno de ellos en la calificación.

Se colige de las aclaraciones surtidas en audiencia y de las modificaciones del Adendo No. 1 a los Pliegos de Condiciones, que el orden establecido para los documentos y susceptible de calificación conforme al ordinal 6 del numeral 28.6 del aparte F. de la Sección II, relacionado con el criterio “Puntaje por presentación de la propuesta”, era el establecido en la Sección VI. Documentos de la Propuesta Técnica y no en otro, toda vez que para evitar repeticiones y dar claridad se eliminó un numeral de los pliegos que regulaba este mismo aspecto. Y, de otra parte, se concluye que para evaluar el criterio “Programa de Ejecución”, debía presentarse la oferta con la identificación de actividades, la asignación y plazos parciales, y la secuencia e interrelación lógica de actividades, a través de dos elementos: un diagrama de barras sencillo y un flujo de inversión, calificables de 0 a 50 puntos, por cada uno, para un total de 100.

## 2.2. La información suministrada por el proponente demandante en su oferta

Para la evaluación de los factores de “Presentación de la Oferta” y “Programa de Ejecución”, la entidad demandada tuvo en cuenta la siguiente información y documentos presentados con la propuesta (cd. 6 pruebas) del ingeniero Miguel Antonio Casas G.:

### 2.2.1. Criterio “Presentación de la Oferta”

El demandante en su oferta (fls 66 a 110 cd 3; fls. 0 a 44, cdo 6), presentó los documentos de la oferta en el siguiente orden:

- A. Carta de presentación de la propuesta de fecha 29 de octubre de 1996.
- B. Póliza de Seriedad de la Oferta No. 390075 de Seguros Alfa.
- C. Constancia de pago Certificado de existencia y representación Legal.
- D. Certificado de inscripción, clasificación y calificación en el registro de constructores de la Cámara de Comercio de Pereira de fecha 21 de diciembre de 1995.
- E. Programación y Cronograma de Inversión.
- F. Cuadro de Obras de Ejecución.
- G. Equipo Mínimo Requerido.
- H. Certificaciones sobre experiencia específica del proponente.
- I. Cantidades de Obra.
- J. Análisis de Precios.

De lo anterior, se deduce que los documentos en la oferta del Ingeniero Miguel Antonio Casas fueron adjuntados sin el orden establecido para ellos en la condición contenida en la Sección VI, Documentos de la Propuesta Técnica, modificado por el numeral 1 del Adendo No. 1, toda vez que adicionó e intercaló en los ítems resaltados por la Sala los documentos relacionados en las letras E. Programación y Cronograma de Inversión; F. Cuadro de Obras de Ejecución; G. Equipo Mínimo Requerido, rompiendo la secuencia que había sido aclarada en la audiencia de precisión de pliegos y que se plasmó en el mencionado adendo.

Como quedó visto, según el ordinal 6 del numeral 28.6 del aparte F. de la Sección II, relacionado con el criterio “Puntaje por Presentación de la Propuesta”, modificado por el numeral 9 del Adendo No. 1, presentar la propuesta en un orden distinto acarrearía una disminución de 5 puntos en la calificación.

### 2.2.2. Criterio “Programa de Ejecución”

Bajo el cuadro denominado “Programación y Cronograma de Inversión” de la oferta, el demandante presentó el “Programa de Ejecución” (visible a fls 80 cd 3; fl. 14, cdo 6), dentro del cual contempló las actividades de “llenos” y “tubería concreto, referencia clase II”, así:

DESCRIPCIÓN	MES 1	MES 2	MES 3	MES 4	MES 5
LLENOS	XXXX		XXXX	XX	
		2.312.250	2.312.250	1.156.125	
TUBERÍA CCTO REF. CLASE II.			XXXX	XXXX	
		4.550.042		4.550.042	

\* X = Una semana.

De la oferta presentada por el Ingeniero Miguel Antonio Casas, se colige que en la programación de ejecución de la obra, según cronograma de secuencia e interrelación lógica de actividades a desarrollar, primero terminaba de ejecutar la actividad de llenos en concreto, en la segunda semana del mes cuarto, y después la instalación de la tubería, al finalizar el mes cuarto.

Según se explicó, la evaluación de este criterio “Programa de Ejecución”, estaba condicionada a la presentación de un diagrama de barras sencillo y un flujo de inversión, con una secuencia e interrelación lógica de actividades, y por cada elemento se calificaba de 0 a 50 puntos hasta un total de 100.

### 2.3. La evaluación de las propuestas realizada por la entidad demandada

Los funcionarios del Departamento de Risaralda encargados de la evaluación de las propuestas, hicieron una primera calificación (fls. 2 a 20 cd. 3 y 38 a 55 cd. 5). El ingeniero Miguel Antonio Casas presentó observaciones a la calificación realizada a la propuesta del ingeniero Guillermo Prieto Sánchez que en ese momento ocupaba el primer lugar, en cuanto a los criterios relacionados con la experiencia en obras similares, disponibilidad de equipos, orden de presentación de los documentos de la propuesta y, en forma adicional, solicitó la verificación de la información de los contratos en ejecución del citado proponente.

A su vez, el ingeniero Guillermo Prieto Sánchez, cuya oferta en esta evaluación figuraba en primer lugar, solicitó mediante comunicación de 21 de noviembre de 1996, la revisión de la propuesta del ingeniero Casas por haberla presentado en orden distinto al Adendo No.1. (Fl. 36 cdo.5).

En atención a las observaciones presentadas en el término de traslado de la evaluación de las propuestas presentadas en la licitación pública, el comité calificador revisó las propuestas y realizó una segunda calificación (fls 27 a 41 cd. 4), y en particular a los criterios “Presentación de la Propuesta” y “Programa de Ejecución”, penalizando con puntos dichos ítems de la siguiente forma:

#### 2.3.1. Puntaje “Presentación de la Propuesta”

En la primera calificación (fl. 51 cd pruebas), no se penalizó este ítem en atención al orden de los documentos de la propuesta. En la segunda calificación, de las 27 propuestas presentadas a 5 de ellas en la recalificación se les disminuyó cinco (5) puntos en este factor, de los cien (100) posibles, por no presentar los documentos en el orden solicitado (fl.37 cdo.4), así:

PROP. No.	NOMBRE	DISMINUCIÓN	MOTIVO
3	Consortio Conacon S.A Ingesuelos Ltda..	5	No presenta documentos en orden solicitado.
5	Miguel A. Casas G.	5	No presenta documentos en orden solicitado.
6	Gabriel Casas	5	No presenta documentos en orden solicitado.
10	Consortio Hoyos Zapata	5	No presenta documentos en orden solicitado.
19	Arista Ltda..	5	No presenta documentos en orden solicitado.

Como puede apreciarse, este criterio que fue aplicado por solicitud expresa del demandante, afectó su oferta y también las de otros cuatro proponentes.

### 2.3.2. Puntaje “Programa de Ejecución”

En la primera calificación las propuestas (fl. 47 cd. 5) por este criterio fueron calificadas de la siguiente forma:

PROP. No.	NOMBRE	DIAGRAMA	FLUJO DE INV.	TOTAL
1	Consortio Martínez Vinasco	50	50	100
2	Consortio Marín Guzmán	40	50	90
3	Consortio Conacón S.A Ing.	50	50	100
4	López Hnos. Ingenieros Ltda.	50	50	100
5	Miguel A. Casas	47	50	97
6	Gabriel Zapata T.	50	50	100
7	Consortio Ángel Medina	50	50	100
8	Jairo A. Osa L.	50	50	100
9	Humberto García.	50	50	100
10	Consortio Hoyos Zapata.	40	50	90
11	Gonzaga Valencia H.	50	50	100
12	Oswaldo Prada	50	50	100
13	Josué Zapata O.	50	50	100
14	Guillermo Prieto S.	47	50	97

15	Henry Téllez T.	50	50	100
16	Asdrúbal Loiza G.	50	50	100
17	Nelson Idarraga S.	50	50	100
18	Consorcio Marin Marin	50	50	100
19	Arista Ltda.	50	50	100
20	Consorcio Franco Jurado	50	50	100
21	Impregilo S.P.A.	50	50	100
22	Invercor Ltda..	50	50	100
24	Edgar Tabarquino B.	50	50	100
25	Consorcio delgado Botero.	50	50	100
26	Hernán Mazuera	50	50	100
27	Germán Torres S.	50	50	100

Las propuestas que resultaron recalificadas en este criterio (fl.39 cd.4), obtuvieron este puntaje:

PROP. No.	NOMBRE	DIAGRAMA	FLUJO DE INV.	TOTAL
2.	Consorcio Conacón. S.A. Ingesuelos.	50	50	100
5	Miguel A. Casas	47	50	97
6	Gabriel Zapata T.	50	50	100
9	Humberto García.	50	50	100
10	Consorcio Hoyos Zapata.	40	50	90
11	Gonzaga Valencia H.	50	50	100
13	Josué Zapata O.	50	50	100
19	Arista Ltda.	50	50	100
20	Consorcio Marín Marín.	50	50	100
21	Impregilo S.P.A.	50	50	100
22	Invercor Ltda..	50	50	100
24	Edgar Tabarquino B.	50	50	100
25	Consorcio delgado Botero.	50	50	100
26	Hernán Mazuera	50	50	100
27	German Torres S.	50	50	100

Durante el proceso se afectaron con reducción de puntaje por este aspecto cuatro propuestas. Posteriormente, dos de las propuestas recalificadas fueron finalmente penalizadas con puntos en este criterio, la del ingeniero Miguel Antonio Casas con menos 3 puntos en el diagrama de ejecución de 50 posibles en este ítem y la del Consorcio Hoyos Zapata en este mismo elemento con 10 puntos, toda vez que las dos restantes que aparecían inicialmente ya no fueron objeto de calificación, según los cuadros de evaluación.

Del cotejo de las dos evaluaciones realizadas por la entidad demandada, se vislumbra que desde la primera, la oferta del ingeniero Miguel Antonio Casas obtenía 47 puntos por el diagrama de ejecución y 50 puntos por el flujo de inversión, para un total de 97 puntos en el criterio "Programa de Ejecución" (fl 51, 52 cd.5 pruebas).

### 2.3.3. Consolidado final de la evaluación

De conformidad con el documento de informe de evaluación final (fls 27 a 41 cdo. 4), que atendió las observaciones formuladas por los oferentes en el traslado de los respectivos informes, se observa que de las 27 propuestas presentadas, 12 fueron descartadas por no cumplir con el factor de 5 años de experiencia en actividades con el objeto a contratar: Consorcio Martínez Vinasco (P.1); Consorcio Marín Guzmán (P.2); López Hnos. Ing. Ltda. (P.4); Consorcio Angel Medina. (P.7); Jairo A. Ossa L. (P.8); Oswaldo Prada Q. (P.12); Guillermo Prieto (P.14); Henry Tellez (P.15); Asdrúbal Loiza G (P.16); Nelson Idarrga S. (P.17); Consorcio Marín Marín. (P.18); Germán Torres S. (P. 27); y una de ellas, Consorcio Orozco Urrea (P.23, por presentar error mayor al 1% sobre su valor inicial, por lo que, en consecuencia, 14 de ellas fueron susceptibles de la segunda fase de calificación y otorgamiento de puntajes.

En relación con la calificación general de las propuestas, los cuadros de evaluación dan cuenta de lo siguiente:

- En cuanto el criterio relativo K de contratación de las 14 propuestas hábiles, a todas se les evaluó como satisfecho el mínimo exigido.
- En el criterio de precio global, la de menor valor fue la Miguel Antonio Casas y, por ello, obtuvo el máximo de puntos (600); seguida por la del Consorcio Hoyos Zapata y Consorcio Franco Jurado (596), luego la del adjudicatario, Josué Zapata O. (593), Consorcio Conacon S.A. Ingesuelos (566); Humberto García A. (563); Gonzaga Valencia (559); Arista Ltda. (558); Invercor Ltda. (565); Edgar Tabarquino B. (563); Consorcio Delgado Botero (562); Impregilo S.P.A. (552), Hernán Mazuera E. (552).
- En el factor corrección aritmética, tan sólo al Consorcio Franco Jurado y Hernán Mazuera se les corrigió por haber presentado en sus valores decimales.
- En el cumplimiento de contratos anteriores todos obtuvieron los 50 puntos, excepto el Consorcio Hoyos Jurado que obtuvo 25 puntos.
- En la revisión de precios unitarios no se consigna algún motivo de rebaja frente a los puntos obtenidos en el precio global de las propuestas.
- En el factor presentación de la propuesta a cinco se les disminuyó, incluido el demandante 5 puntos, tal y como arriba se detalló.
- En el factor programa de ejecución se les disminuyó a dos proponentes: al Consorcio Hoyos

Zapata 10 puntos y al demandante 3 puntos, como también atrás se reseñó.

- En el criterio distribución equitativa de trabajos, todos obtuvieron el máximo puntaje (100 puntos), excepto Consorcio Conacón S.A.; Ingesuelos (25 puntos); Humberto García (75); Impregilo S.A. (25).

De acuerdo con lo anterior, luego del descarte de propuestas y recalificaciones, el Comité Asesor de Obras Civiles de la entidad demandada, estableció el orden de elegibilidad en el cual quedó la propuesta del ingeniero Josué Zapata en primer lugar con 993 puntos y la del demandante, ingeniero Miguel A. Casas G., en segundo lugar con 992, según el siguiente orden descendente de puntaje:

PROP. No.	NOMBRE	PROPUESTA CORREGIDA	PLAZO	PUNTAJE FINAL
13	Josué Zapata O.	\$ 749.834.440	150	993
5	Miguel A. Casas	\$ 740.698.584	150	992
10	Consorcio Hoyos Zapata.	\$ 745.498.774	150	981
6	Gabriel Zapata T.	\$ 763.171.085	150	977
22	Invercor Ltda.	\$ 783.599.015	150	965
24	Edgar Tabarquino B.	\$ 786.131.734	150	963
25	Consorcio Delgado Botero.	\$ 787.981730	150	962
11	Gonzaga Valencia H.	\$ 790.825.570	150	959
20	Consorcio Franco Jurado	\$ 746.108.615	150	957
19	Arista Ltda.	\$ 792.149.851	150	953
9	Humberto García A	\$ 786.234.669	150	938
26	Hernán Mazuera	\$ 799.965.304	150	902
3	Consorcio Conacon S.A. Ingesuelos.	\$ 782.267.325	150	886
21	Impregilo S.P.A.	\$ 799.647.814	150	877

El comportamiento comparativo de conformidad con la sumatoria de los criterios de evaluación calificados, de las ofertas de Josué Zapata O. que ocupó el primer lugar, así como la del demandante, ingeniero Miguel A. Casas G. que ocupó el segundo lugar y la del Consorcio Hoyos Zapata que ocupó el tercero, propuestas estas últimas a las que se les aplicó rebaja en los criterios que se impugnan de la evaluación, fue así:

CRITERIO DE EVALUACIÓN	JOSÚE ZAPATA O. (1ro.)	MIGUEL A. CASAS (2do.)	C. HOYOS ZAPATA (3ro.)
Experiencia últimos 5 años.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
Corrección Aritmética.	Sin disminución.	Sin disminución.	Sin disminución.
Cumplimiento de Contratos anteriores.	50 puntos	50 puntos	50 puntos
Disponibilidad de Equipos.	50 puntos	50 puntos	50 puntos
Precio Global de la Propuesta.	593 puntos	600 puntos	596 puntos
Puntaje por Presentación de la Propuesta.	100 puntos	95 puntos	95 puntos
Programa de Ejecución.	100 puntos	97 puntos	90 puntos
Distribución equitativa de trabajos.	100 puntos	100 puntos	100 puntos
Total	993 puntos	992 puntos	981 puntos

#### 2.3.4. La adjudicación

Con la anterior información, y previa recomendación del Comité de Obras Civiles, según consta en el Acta No. 010 de 3 de diciembre de 1996, la Gobernadora (E), expidió la Resolución 1689 de 3 de diciembre de 1996, por la cual adjudicó el contrato a Josué Zapata O., por un valor de \$749.834.440,00, proponente que obtuvo el mayor puntaje de acuerdo con el orden de elegibilidad (fls. 56 a 62 cd.4, y fls. 37 a 45 cd. 3).

### 3. DE LAS RAZONES DE LA PRIMERA Y SEGUNDA CALIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS “PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA” Y “PROGRAMA DE EJECUCIÓN”

La Administración calificó nuevamente el criterio relacionado con el orden de “Presentación de la Propuesta”, por causa de las observaciones que presentó el ingeniero Miguel Antonio Casas, dentro de la oportunidad establecida para presentar observaciones en la licitación pública a la evaluación inicial realizada, quien aclaró en oficio de reclamación que existía un orden determinado.

Ante la reclamación del ingeniero Casas procedió la entidad demandada a revisar nuevamente todas las propuestas, con base en el adendo final que mostraba exactamente los documentos que se exigían, y en varias de ellas encontró un orden diferente al establecido en el Pliego de Condiciones. En la corrección se vieron afectadas cinco propuestas, inclusive la del propio ingeniero Miguel Casas, a las que se les disminuyó la calificación con los puntos que señalaba el pliego.

Respecto de la evaluación del criterio “Programa de Ejecución”, desde la primera evaluación realizada por el comité de calificación de la licitación pública, a la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas Guzmán se le había rebajado el puntaje con tres (3) puntos en este

critério.

La Administración disminuyó la calificación del ingeniero Casas en este ítem, porque presentó en su propuesta una programación con dos errores en las actividades de instalación de tubería y llenos compactos, en el cual su programación terminaba primero los llenos y posteriormente instalaba la tubería. Esta situación, para el comité calificador de la entidad, resultaba errónea para el desarrollo de la obra, por cuanto, esta programación debía tener una interrelación y secuencia lógica de actividades, lo cual en el caso de la oferta del ingeniero Casas no se cumplió.

Al respecto, el pliego decía que la programación de la obra se tomaría como un todo, y que la no presentación de alguno de los elementos que la debían integrar, esto es, el diagrama de ejecución y el flujo de inversión, tenía un castigo de 50 puntos por cada elemento omitido.

Sin embargo, la entidad demandada, desde la primera evaluación, y luego de discutir diferentes posturas en cuanto a la calificación de este criterio, optó por realizar la menos gravosa, que consistió en aplicar una regla de tres producto de dividir el total de los 50 puntos a obtener en este criterio entre las 15 actividades del diagrama de ejecución de la obra, lo cual dio como resultado un valor de calificación de 3 puntos por cada una. Por el contrario, según esta misma operación, cada actividad defectuosa debía castigarse con 3 puntos. Como resultado de esta forma de calificación, sufrieron al final rebaja en sus puntajes, no sólo el actor, sino también la oferta de otro proponente (Consortio Hoyos Zapata).

Las anteriores razones y motivos de la calificación fueron expuestas por los testigos: José Nelson Estrada Henao, Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Obras Públicas del Risaralda para la época de los hechos (fls. 42 a 46 cd.5); y por Samuel Antonio Suárez Granada, ingeniero civil y Director Coordinador de Infraestructura Social de la Secretaría de Obras Pública de Risaralda (fls. 51 a 53 cd.4), quienes hicieron parte del comité calificador y rindieron versión sobre estos hechos ante el Tribunal a quo, con audiencia de las partes del proceso.

#### 4. ANÁLISIS DE LA SALA SOBRE LA EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA DEL DEMANDANTE

Encuentra la Sala que lo sucedido en el presente caso con respecto al estudio de la propuesta del demandante en la licitación, en particular sobre los factores en los que fundamenta los cargos ilegalidad del acto acusado, fue lo siguiente:

##### 4.1. Presentación de la Propuesta

###### 4.1.1. La evaluación del criterio

En los Pliegos de Condiciones, numeral 28.2 de la Sección II, Evaluación de la Propuesta, y en particular, en el Adendo No. 1 modificadorio de los mismos, numeral 9, se estableció como factor ponderable en la Licitación Pública la forma de organizar la oferta, bajo el título “Presentación de la Propuesta”.

Este criterio de ponderación era susceptible de calificación con cien puntos (100) de los mil (1.000) posibles que podía obtener una propuesta. Los cien (100) puntos se obtenían por la sola presentación de la propuesta, pero eran penalizados si la misma se encontraba incurso en las causas previamente determinadas para la disminución de ese puntaje y descritas en el numeral 9 del Adendo No.1 que modificó la Sección II, numeral 28.2, Subcapítulo 6, de los Pliegos de Condiciones. Dentro de esas causas, se contempló en el citado numeral una rebaja de cinco (5)

puntos, por “no respetar el orden de los documentos que conformaban la propuesta”.

El 21 de octubre de 1996, se celebró una audiencia de aclaración, con el fin de aclarar las dudas y resolver los aspectos técnicos de los Pliegos de Condiciones, y permitir así a los proponentes en la licitación presentar correctamente sus propuestas. Resultado de esta audiencia, es el citado Adendo No. 1 de los Pliegos de Condiciones, que en función de lo anterior aclaró, en su numeral 1., la Sección VI. “Documentos de la Propuesta Técnica”, para lo cual estableció un orden en que debían ser presentados los documentos que allí expresamente se enunciaban.

Por consiguiente, está demostrado que el Pliego de Condiciones y su Adendo No. 1 de la Licitación Pública de Obra Civil No. SOP-OC-010-96, regularon, de una parte, el orden de presentación de los documentos como factor de calificación, y de otra, la secuencia en la cual debían ser presentados en relación con la “Propuesta Técnica” para proceder a la evaluación de este factor.

Así mismo, está acreditado en el proceso que el actor intercaló en su propuesta documentos que rompieron el orden de presentación establecido en el Adendo No 1 del Pliego de Condiciones, en lugar de adicionarlos en último término (fls 66 a 110 cd 3; fls. 0 a 44, cdo 6). En efecto, el ingeniero Casas adicionó e intercaló documentos relacionados en las letras E. Programación y Cronograma de Inversión; F. Cuadro de Obras de Ejecución; G. Equipo Mínimo Requerido de su oferta rompiendo la secuencia que había sido aclarada en la audiencia de precisión de pliegos y contenida en el citado adendo.

El demandante, sin embargo, asegura que hubo una confusión sobre los documentos que debían presentarse en la oferta y su orden, porque era un asunto que se trataba en varios apartes de los Pliegos de Condiciones, y que no había quedado claro en la audiencia, porque existían algunos documentos indispensables para la calificación que no aparecían en esa lista, como los atinentes al programa de ejecución de obras, relación de contratos en ejecución y relación de equipos disponibles, razón por la cual, concluye, que no existía un orden para la entrega de los documentos de la oferta y por eso la Administración no podía disminuirle 5 puntos en su calificación.

Al respecto, advierte la Sala que no se vislumbra la confusión alegada por el demandante, toda vez que para obtener los puntos del criterio “Presentación de la Propuesta”, era claro, a luz de lo dispuesto por el numeral 9 del Adendo No.1, que bastaba seguir el orden establecido en el numeral 1 íbidem, según el cual la secuencia de los documentos susceptible de calificación se encontraba en la Sección VI, Documentos de la Propuesta Técnica y no otro.

De otra parte, si bien la oferta debía ser presentada con otros documentos diferentes a los solicitados en dicho numeral de los Pliegos de Condiciones modificados por el Adendo No. 1, para acreditar información solicitada en otras cláusulas del mismo con el fin de calificar otros criterios, por ejemplo, el “Programa de Ejecución” y el de “Disponibilidad de Equipos”, el propio demandante durante el proceso de selección, conocía cómo debía adjuntarlos para no incurrir en la disminución establecida por el orden de presentación de los documentos.

Así se deduce de lo afirmado por el demandante, cuando en comunicación de 15 de noviembre de 1996, que obra en el expediente (fl. 30 a 32 Cd.5; y fl. 21 a 23 cd.4), presentó observaciones a la primera calificación, en relación con el orden de presentación de la propuesta del oferente que ocupaba el primer lugar, Guillermo Prieto, en las que manifestó:

“...El Proponente presenta anexos que no eran parte integral de la propuesta, los que debió

presentar al final y no intercalarlos con los documentos que tenían un orden determinado.

“(…)

“Por todo lo anterior solicito una nueva evaluación de esta propuesta”.

Esta manifestación del demandante, como lo señala el Ministerio Público y la defensa de la entidad, demuestra que conocía la existencia de un orden de entrega de los documentos de la propuesta, al punto que le permitió exigir su aplicación. En tal virtud, las observaciones del actor ameritaron la revisión de todas las ofertas, según corroboran los testimonios de los señores José Nelson Estrada Henao y Samuel Suárez Granda, y en atención a las mismas, los miembros del comité calificador de la Secretaría de Obras, encontraron que varias ofertas, inclusive la del ingeniero Miguel Antonio Casas, presentaban un orden diferente en la documentación, motivo por el cual se les disminuyó su calificación con cinco (5) puntos, de conformidad con lo consagrado en los Pliegos de Condiciones.

#### 4.1.2. De la contradicción de la conducta del demandante

La Sala percibe una contradicción en la conducta del demandante, toda vez que como oferente descalificó la propuesta de otro oferente, ingeniero Prieto, con fundamento en el criterio aludido, y ahora como demandante dice desconocerla y le endilga a su aplicación por parte de la Administración un reproche de ilegalidad.

Llama la atención este cambio de actitud del demandante respecto a la forma en que debía aplicarse el criterio sobre el orden de presentación de las propuestas, cuando reclamó en el proceso de selección pública ante la Administración respetar el orden exigido para los documentos, lo que tuvo como consecuencia la recalificación de las propuestas, y ahora en su demanda dice que no existía un orden estricto y que la regla le era confusa, censurando a la Administración por la aplicación de una regla de la cual se valió para cambiar lícitamente en su momento el orden de elegibilidad y el curso del proceso de selección pública.

Para la Sala, como lo advirtió el Ministerio Público y la entidad demandada resulta inaceptable la conducta desarrollada por el actor, quien durante el proceso de selección fue exigente respecto de la observancia del orden de presentación de documentos y su calificación, y dentro del proceso judicial, pretende desvirtuar la existencia de este requisito y el puntaje que de su aplicación se le otorgó a su oferta.

Y es que vale la pena subrayar que nadie puede venir validamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “*adversus factum suum quis venire non potest*”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “*venire contra factum proprium non valet*”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibles y no puede en juicio prosperar

La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a la aplicación de esta regla. Esta Corporación en relación con la doctrina de los propios actos ha sostenido en varias oportunidades:

“(…) Restaría agregar que estando definidas las fuentes de materiales en los pliegos de condiciones tampoco le es lícito al demandante venir contra sus propios actos “*venire contra factum proprium non valet*” principio de la dogmática jurídica que es de aplicación en el caso en

comento. Sobre el particular Jesús González Pérez enseña:

“Que la norma conforme a la cual a ‘nadie es lícito venir contra sus propios actos’ tiene su fundamento y raíz en el principio general del Derecho que ordena proceder de buena fe en la vida jurídica, parece incuestionable, como hace años puso de manifiesto Díaz - Picazo y ha venido corroborando la doctrina posterior. La buena fe implica un deber de comportamiento, que consiste en observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían preveer. Como dice una sentencia de 22 de abril 1967 ‘la buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo cual no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto; y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta Jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 27 de diciembre de 1963, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos (...)’ Sentencia de 21 de abril de 1967. (...) (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas, pág. 117, 118 y 135).

En sentido similar, la Corte Constitucional ha manifestado sobre el particular lo siguiente:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N.). Principio constitucional, que sanciona entonces como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

“La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo ‘Venire contra pactum proprium nellí conceditur’ y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

“(…)

“Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorios respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho

En suma, la regla “venire contra factum proprium non valet” tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundada en la buena fe, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética media de comportamiento exigible entre los particulares y entre éstos y el Estado. La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 82 de la C.P

, y en materia de contratación pública, contemplada su eficacia jurídica de conformidad con el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, en cuya virtud:

“Art. 28. De la interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre

contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Por manera que la buena fe, exige un proceder justo y leal dentro de los procesos de selección y escogencia para los particulares oferentes cuanto más para la administración, que con las excepciones de le, implica que no se pueda lícitamente desconocer los actos y conductas expresadas validamente por los mismos en dichos procesos como posteriormente en sede judicial.

Esta doctrina tiene los siguientes presupuestos de aplicación, tal y como lo expone el profesor DIEZ PICAZO:

“1.º Que una persona haya observado dentro de una determinada, situación jurídica, una cierta conducta, jurídicamente relevante y eficaz.

2.º Que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando un situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión.

3.º Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o una contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior.

4.º Que entre ambos momentos, conducta anterior y pretensión posterior exista una perfecta identidad de sujetos.

En el caso sub examine, nótese que existiendo una situación jurídica preexistente, como lo es la Licitación Pública de obra civil No. SOP-010-96 surtida por la Gobernación del Departamento de Risaralda, el actor desplegó una conducta en ese proceso, cual fue la de solicitar expresamente la aplicación de una regla del Pliego de Condiciones (disminución de puntaje en la calificación por el orden de presentación de la propuesta), que fue jurídicamente relevante y eficaz en tanto con ella ocasionó una nueva calificación de las ofertas por parte de la administración y un nuevo orden de elegibilidad para la adjudicación del contrato licitado. La anterior conducta se contrapone abiertamente con lo manifestado y la pretensión que persigue en el presente proceso judicial, según la cual tal regla del Pliego de Condiciones, en su concepto, era confusa y, por lo mismo, no era aplicable. En verdad, está debidamente probado que el demandante, en su calidad de oferente conoció desde un principio y aceptó el criterio de selección que cuestiona.

Pues bien, definida así dentro del proceso de la licitación pública la posición del demandante en relación con el citado criterio de selección y demostrada la exigencia que hizo a la administración de aplicarlo, no puede ser de recibo lo ahora argumentado, toda vez que en sede administrativa transmitió expresamente su voluntad de entendimiento y acatamiento en torno a esa regla en esta instancia ignorada, que hacía suponer en el marco de la buena fe que impera en los procesos de selección un patrón suyo de comportamiento coherente, de reconocimiento futuro de ese criterio frente a la propia administración y a los demás oferentes.

En palabras del profesor GÓNZALEZ PEREZ:

“(…) se infringiría el principio de derecho que prohíbe ir contra los actos propios al admitir que

quien inicialmente se sometió sin protestar a todas y cada una de las condiciones del pliego, tomando parte en la subasta e incluso siendo adjudicatario (...), pudiera después de estos actos propios impugnar parcialmente el pliego de condiciones puesto que esto llevaría la consecuencia de que la ley de la subasta no sería el pliego, sino la conveniencia de las partes, rompiendo así toda confianza en la seguridad jurídica, sobre todo cuando ésta dimana del transcurso de unos plazos preclusivos (...) que convierte en firme y consentido todo acto administrativo no recurrido en tiempo y forma.´ (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas, pág. 117, 118 y 135).

En otros términos, no puede prosperar este cargo habida cuenta que en este caso concreto va contra los propios actos ejercitar una pretensión objetivamente incompatible con la conducta anterior del demandante en el proceso de selección, con la cual generó una confianza general de aceptación sobre una condición de los pliegos por todos conocida, y aclarada y aplicada por la Administración a instancia suya sin distingo a los participantes en el proceso de selección.

Por lo tanto, encuentra la Sala, tal y como lo concluyen el Ministerio Público y el a quo, respecto del criterio “Presentación de la Propuesta” y la causal de disminución del puntaje por no adjuntar en orden los documentos, que no existió la confusión alegada por el actor y, contrario sensu, que la entidad licitante dio cumplimiento a unas disposiciones sobre evaluación de propuestas prevista en los Pliegos de Condiciones, que fueron aplicadas atendiendo las observaciones del demandante en igualdad de condiciones en este aspecto a todos los proponentes.

En consecuencia, el cargo de ilegalidad endilgado por el demandante al acto acusado por el aspecto estudiado, además de que no se estima probado, no está llamado a prosperar porque evidencia la violación por parte del actor a la prohibición de venire contra factum proprium nom valet, en cuya virtud no le es lícito al demandante venir contra sus propios actos, desconocimiento que no se compadece con el deber de buena fe exigible.

4.1.3. La validez de la consagración en los pliegos de disminución del puntaje por este aspecto.

Si bien la actuación de la administración no resultó per se discriminatoria frente al actor, y se demostró que este se valió de la regla establecida en Pliego de Condiciones para luego desconocer de manera inadmisiblemente un acto propio, conclusión que unida al hecho de que fue apenas en la formulación del recurso de apelación cuando el actor se quejó del sentido del pliego en este aspecto y pidió tenerlo por ineficaz, lo cual es suficiente para desestimar el cargo, la Sala no quiere dejar pasar la oportunidad para llamar la atención sobre la consagración de criterios en los pliegos de condiciones que, como el denominado “Por presentar la propuesta en un orden distinto al que aparece en los documentos de la propuesta”, a pesar de ser puramente formal inciden en la calificación a través de una disminución de puntaje.

A este respecto, es conveniente recordar, como lo ha dicho la Sala de tiempo atrás, que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de licitación y del contrato a celebrar con ocasión a él, y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y etapas del proceso de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que le sea éste adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes

Con este propósito los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de

participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros, deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta.

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

La elaboración de los pliegos de condiciones debe realizarse, entonces, consultado los fines perseguidos con la contratación estatal, en cumplimiento del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, de manera que las cláusulas del mismo están sujetas y circunscritas al objeto del proceso y su eficacia y validez deben girar en torno a la función que emerge de las particulares necesidades reales que pretende satisfacer la administración. Por esta razón, los criterios de selección de la propuesta en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la ejecución del objeto perseguido con la contratación, deben ser útiles, indispensables y determinantes para el propósito de comparar los aspectos sustanciales de los ofrecimientos, en forma tal que se pueda escoger entre ellos el que resulte más favorable.

En suma, es menester que los criterios de selección que se fijen en los pliegos de condiciones o términos de referencia, permitan a la administración seleccionar una óptima propuesta, útil para la ejecución del contrato ofrecido mediante la invitación, convocatoria o llamado a licitar; o, en las voces del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, tendientes a escoger el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, entendido éste como aquel que resulta ser el más resulta ventajoso para la entidad, luego de tener en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, entre otros, y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

De ahí que la Sala considere que, si bien la Administración goza de autonomía en la elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia de acuerdo con sus particulares necesidades, no es menos cierto que ella está enmarcada en los fines de la contratación estatal y, por consiguiente, los criterios de selección susceptibles de calificación, deben ser congruentes con ellos y comprender los elementos necesarios para llevar a cabo el contrato en las condiciones de modo, tiempo y lugar requeridas por ella. La objetividad que reclama la Ley 80 de 1993 en la contratación estatal, en varias de sus disposiciones, solo se cumple a condición de que existan en los pliegos de condiciones o términos de referencia reglas necesarias al fin del contrato.

Es por esto que, por la naturaleza misma del objeto a contratar, los criterios de selección varían en cada proceso y dependen de una adecuada etapa de planeación que efectúe la entidad para adelantar el proceso de licitación pública o concurso de méritos, es decir, de la realización de unos apropiados estudios previos que aseguren la consagración de unos criterios de selección esenciales, que le permitan a la entidad un grado de certeza de que la propuesta a escoger garantizará el desarrollo del objeto contractual materia de la adjudicación en el proceso de selección (Cfr. artículos 24 numeral 5, apartes b y c; 25 numeral 3 y ss.; y 26 numerales 1 y 3, entre otros, de la Ley 80 de 1993).

Por eso el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, ordena que la entidad interesada, en la fase de planeación, elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas, que permitan ofrecimientos de igual naturaleza.

Para tal efecto, es de obligatoria observancia para las entidades el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, por cuya inteligencia en los pliegos de condiciones o términos de referencia:

“a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

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

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

“d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

“e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

“f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

“Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.”

De lo dicho y de conformidad con la norma transcrita, no puede, entonces, aceptarse que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se consagren como requisitos habilitantes o criterios ponderables, cláusulas, disposiciones o factores puramente formales o adjetivos, que no sean esenciales para la comparación objetiva de las propuestas, es decir, que no conlleven un valor agregado al objeto de la contratación o no permitan medir o evaluar sustancialmente el mérito de una propuesta frente a las necesidades concretas de la administración, toda vez que ello contraría los principios de la contratación pública, como el de planeación, transparencia y el deber de selección objetiva.

En concordancia con lo anterior, el inciso 2 del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, prescribe que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos

Por consiguiente, así como, en repetidas oportunidades ha explicado la Sala, que no es

susceptible de descarte o rechazo propuestas por aspectos formales o de mero detalle que no comprometen el componente sustancial de la propuesta

, de igual manera, con este mismo raciocinio, no pueden incluirse en los pliegos de condiciones o términos de referencia y, por ende, ponderarse o calificarse criterios de índole formal, que ningún valor le agregan a la contratación y que, por el contrario, ponen en riesgo la escogencia de la oferta favorable al interés público perseguido con ella y en tela de juicio principios de la Ley 80 de 1993 y sus normas (artículos 3; 5 24 numeral 5, apartes a) y b) del artículo 24; 25 numeral 1, 2 y 3; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993).

Recuérdese que aquellas estipulaciones contenidas en los pliegos de condiciones o términos de referencia que contravengan las prescripciones contenidas en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pueden ser controladas por el juez del contrato a través de las acciones correspondientes contra los pliegos de condiciones o términos de referencia, o inaplicadas por el juez administrativo por vía de excepción de ilegalidad o por "ineficacia de pleno derecho", sanción esta última prevista para aquella elaboración indebida de alguna condición o regla que vulnere las pautas establecidas por el legislador en el numeral 5º del citado artículo.

Como lo ha dicho la Sala todas aquellas cláusulas que puedan comportar la vulneración de los principios expuestos, son susceptibles de depuración por parte del juez del contrat

, e incluso, se repite la ley puede establecer ab initio la sanción que le merezca, como ocurre en los eventos de ineficacia de pleno derecho, en los que no se requiere de decisión judicial y que, en consecuencia, pueda ser inaplicada en el caso concreto

Cabe advertir que, a propósito de los requisitos formales de presentación de una propuesta, la Sala se ha pronunciado en el sentido de que:

“ ...puede apartarse relativamente de las exigencias puramente formales en materia de presentación, de allí porqué, el pliego de condiciones constituya el punto común de referencia, que la entidad contratante considera esencial, así cada propuesta pueda diferir en asuntos de detalle o de pura forma, que se reitera, en tanto no comprometan la parte sustantiva de la propuesta, no permiten descalificarla apriorísticamente, o considerarla alejada del querer de la entidad demandante manifestado inequívocamente en los pliegos de condiciones que gobiernan el proceso de selección...

Con base en lo anterior, en el específico caso sub exámine se pregunta:

¿En qué podría incidir o qué valor tiene el orden de presentación de los documentos para efectos de tener la propuesta más favorable para la entidad, y así desarrollar adecuadamente la obra pública perseguida en la licitación pública? Se considera que para el presente caso relacionado con la Licitación Pública de obra civil No. SOP-010-96, adelantada por la Gobernación del Departamento de Risaralda, ninguno, toda vez que se advierte que este criterio de calificación nada agrega a la comparación objetiva de los ofrecimientos para la escogencia de la mejor oferta de la obra pública objeto de esa licitación pública, ni menos aún guarda una relación o conexidad sustancial con los fines de la contratación que nos ocupa.

Con todo, es pertinente advertir que el análisis de necesidad y razonabilidad de la regla es un examen que comporta entre otros aspectos, como se señaló, una relación de conexidad sustancial con el objeto a contratar y los fines de la contratación estatal perseguidos, de manera que lo puede ser superfluo e intrascendente en el mérito o la esencia en un proceso para otro no, razón

por la cual -y en virtud del principio de planeación y responsabilidad-, deben estar presentes estos elementos en la elaboración de reglas justas, claras y objetivas al momento de confeccionar los pliegos de condiciones o términos de referencia, so pena de ineficacia de pleno de derecho de las mismas y a riesgo de quedar expuestos al control de legalidad por parte del juez.

En síntesis, en este evento concreto analizado por la Sala se estima que el criterio de selección en estudio es inane, impertinente y carente de importancia frente al fin contractual de la Licitación Pública de obra civil No. SOP-010-96, y por lo tanto, es una regla que no cumple las características de objetividad y razonabilidad exigidas, como se expuso, por la Ley 80 de 1993, lo cual la torna ineficaz de pleno derecho.

Sin embargo, se observa que el demandante no puede beneficiarse de esta circunstancia, en tanto se reitera, se demostró que se valió de la aludida regla establecida en el Pliego de Condiciones y de la aplicación de sus efectos frente a las otras propuestas dentro del proceso de selección para luego desconocerla de manera inadmisibles, lo cual, según se explicó, no es lícito, habida cuenta que nadie puede venir contra sus propios actos, “venire contra factum proprium nom valet”, regla que es de aplicación en el sub lite.

Por lo tanto, los argumentos en relación con este punto serán desestimados y, en consecuencia, el cargo edificado en los mismos no está llamado a prosperar.

## 4.2. Programa de Ejecución

### 4.2.1. La evaluación del criterio

Desde la primera evaluación realizada por el comité de calificación de la licitación pública, a la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas Guzmán nótese que se le había rebajado el puntaje con tres (3) puntos en este criterio, decisión que no fue objeto de observación por parte del demandante en el periodo correspondiente de traslado de la evaluación. Por tal razón, en la segunda evaluación, producto de las observaciones de los proponentes, se mantuvo esa disminución.

Los testimonios de José Nelson Estrada Henao y del ingeniero Samuel Antonio Suárez Granada, miembros del comité encargado del estudio de evaluación de las propuestas, son coincidentes en indicar que la disminución obedeció a que el ingeniero Miguel Antonio Casas G., presentó:

“...una programación con dos errores en las actividades de instalación de tubería y llenos compactos, en el cual su programación termina primero los llenos y posteriormente instala tubería. Situación errónea desde cualquier punto de vista...”.

En este caso, agrega el último de los testigos:

“...se optó por la calificación menos dura, si tenemos en cuenta que el pliego dice que la programación se tomará como un todo, en cuyo caso no se quitarían puntos por la totalidad del puntaje.”

En verdad, según se aprecia en el expediente, en la propuesta presentada por el ingeniero Miguel Antonio Casas Garzón la actividad de “Llenos” finaliza primero, a mediados del mes 4, y la instalación de tubería después, al terminar el mes 4, lo que en versión de los testigos constituyó un error técnico para este tipo de obras, por cuanto primero debía terminar la actividad de instalación de la tubería y luego la de llenado en concreto de las zanjas.

Es así como, relatan los mismos, en consideración a que el pliego de condiciones solicitaba una secuencia e interrelación lógica de las actividades del programa de ejecución, la Administración aplicó una regla de tres que resultó de dividir los 50 puntos asignados al criterio entre las 15 actividades del diagrama de ejecución de la obra, lo que arrojó un valor de 3 puntos por actividad, de manera que, por cada error que se incurriera, se disminuía en este último número de puntos la calificación. Esta operación, no sólo se aplicó en el proceso para la propuesta del demandante sino para otras ofertas tanto en la calificación inicial como luego en la recalificación.

Al respecto, el demandante alega que este criterio le fue calificado con un puntaje que no existía en los pliegos de condiciones, porque este sólo regulaba la disminución en la calificación de 0 o 50 puntos por la ausencia de cada uno de los elementos que lo componían, “diagrama de barras” y “flujo de inversión”, pero no otra fórmula de calificación; y de otra parte, arguye que en todo caso la secuencia de actividades de la obras presentada en su oferta tenía una justificación técnica, que consistía en no retirar los llenos que se efectuaran y posteriormente construir sobre la tubería que quedaba descubierta los concretos que conforman las estructuras transversales y muros de los descoles de la obra (fl.386 y 387 cd. 1).

Por consiguiente, para absolver los cargos sobre la evaluación del presente criterio es relevante analizar lo referente a la existencia o no de los errores aludidos en el Programa de Ejecución presentado por el demandante y, posteriormente, determinar si la administración evaluó este ítem ceñido a los pliegos de condiciones.

#### 4.2.2. Los errores técnicos en el diagrama de ejecución

Observa la Sala que los errores técnicos detectados por parte de la Administración al Programa de Ejecución, no fueron desvirtuados en el proceso por el demandante, como tampoco probó el planteamiento según el cual las actividades a ejecutar en la secuencia por él presentada en el diagrama, tuviera aplicación al tipo de obra pública que se pretendía contratar

—

A este respecto es menester reiterar la carga procesal que le incumbe al demandante de probar las alegaciones en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, sobre lo cual la jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en señalar que:

“...tratándose de este tipo de pretensiones que buscan la declaratoria de ilegalidad del acto de adjudicación dentro de los procesos de selección de los contratistas, resulta de fundamental importancia para la prosperidad de la pretensión, la observancia por parte del impugnante del proceso de selección, de una diligencia y claridad suficientes en determinar puntualmente los motivos en concreto que permitan al juez del contrato o del proceso de selección, advertir con claridad suficiente, las anomalías que se le imputan a la entidad demandada, dentro del proceso de selección. Se quiere significar con lo anterior que, no se satisface cabalmente esta exigencia, cuando el actor se limita a allegar al expediente la totalidad de la documentación contentiva de las propuestas, sin acreditar y determinar las razones y motivos por los cuales considera que su propuesta era la mejor en relación con las demás, pues ante tal inactividad probatoria, bien difícil que resulta al juzgador empeñarse en detectar las irregularidades que puedan comportar la declaratoria de ilegalidad del acto de adjudicación, máxime si se tiene en cuenta que, los procesos de selección de los contratistas, suelen ser de suyo complejos e involucran aspectos técnicos, financieros, económicos, entre otros, que hacen indispensable el que el proponente

desfavorecido, que se siente lesionado en su interés jurídico, sea celoso de la observancia de la carga procesal y probatoria que implica el acreditamiento de su mejor condición como proponente...”-Subraya la Sala

De acuerdo con lo anterior, se advierte una inactividad probatoria del demandant

, en cuanto éste no aportó o solicitó la práctica de pruebas que le permitieran desvirtuar en el plenario los errores técnicos que le fueron endilgados por la administración en el “Programa de Ejecución” y demostrar la justificación técnica por él aducida.

Pero, además la Sala observa que su versión no puede ser corroborada frente a lo previsto en los Pliegos de Condiciones, según se desprende de lo siguiente:

La regla del pliego de condiciones modificada por el Adendo No. 1, que reguló lo relacionado con el Programa de Ejecución, preceptuó:

“Se deberá definir la identificación de actividades, la asignación de plazos parciales y la secuencia e interrelación lógica de actividades, mediante la presentación de un diagrama de barras sencillo y un flujo de inversión para todo el tiempo de ejecución de la obra. La no presentación de alguno de estos dos elementos se castigará con la disminución de cincuenta (50) puntos por cada uno de ellos. Sin embargo, es condición para el proponente que resultare ganador del concurso, presentar un diagrama detallado en la forma como lo exija la interventoría para el pago del anticipo del contrato”.

En aras del cabal entendimiento de esta cláusula, resulta necesario articularla de manera sistemática con las otras del Pliego de Condiciones que versen, precisamente, sobre las actividades objeto del proceso de contratación, y en particular, con las condiciones técnicas establecidas para su desarrollo, las cuales eran obligatorias para los oferentes.

Para tal efecto, se observa que en la Sección VII de los Pliegos de Condiciones, se señalaron las especificaciones técnicas particulares del objeto a contratar (fls. 59 y ss. cd. 2 ), las cuales se detallaron en los siguientes grupos o secciones a saber: Grupo 1. Trabajos Preliminares; Grupo 2. Movimiento de Tierras; Grupo 3. Terraplenes y Pedraplenes; Grupo 4. Excavaciones varias; Grupo 5. Llenos; Grupo 6. Cargue, retiro y transporte de material sobrante; Grupo 7. Concretos; Grupo 8. Tubería en Concreto Reforzado; Grupo 9. Acero de Refuerzo; Grupo 10. Sub base compactada (opcional); Grupo 11. Base (opcional); Grupo 12. Filtros; Grupo 13. Cunetas; Grupo 14. Gaviones; Grupo 15. Pavimentos en concreto rígido; Grupo 16. alcantarillado. También se estableció un formato al final de la sección en el cual se relacionaba el ítem exigido, su correlativa descripción por actividad, la unidad de medida, y las cantidades de obra requeridas, para que los oferentes diligenciaran y cuantificaran en las columnas vacías el valor unitario y el valor total por actividad.

En la descripción de las actividades previstas en cada uno de los anteriores grupos, llama la atención de la Sala las siguientes condiciones de la citada sección:

“4.3.2 Excavación para alcantarillas de tuberías

“Las excavaciones de zanjas requeridas para la colocación de las tuberías y para la construcción de obras complementarias, tales como cámaras de inspección, anclajes, etc., deberán efectuarse hasta las líneas y pendientes indicadas en los planos o las determinadas por el INTERVENTOR (...)”. (fol 86 cd. 2).

#### “4.3.3. Rellenos

“La colocación y compactación de los rellenos a lo largo de las estructuras de concreto o de las tuberías se debería ejecutar conforme se especifica en la sección 4, con materiales seleccionados, provenientes de la misma excavación o de otras fuentes aprobadas por el INTERVENTOR (...)” (fol. 88 cd. 2).

El Numeral 5.1.2, “Procedimiento de Construcción” del Grupo 5. “Llenos”, que prescribió:

“El lleno se hará en capas de espesor no mayor a 20 centímetros antes de las compactación cuando sea necesario se humedecerá el material (...).”

“(…)

“Los llenos alrededor de las tuberías, y de cualquier tipo de obras que requieran su ejecución simultánea a ambos lados de la estructura, deberán mantenerse aproximadamente a la misma altura durante la etapa de construcción, hasta completar su altura total, con el fin de que no se produzcan presiones laterales que se desplacen las tuberías. Esta clase de llenos deberá ejecutarse con sumo cuidado, para que el material incorporado quede completamente compactado en íntimo con sus costados, sin golpearlos y que el relleno hasta 40 centímetros por encima de la tubería quede libre de pétreos.” -Subraya la Sala- (fl. 90, cdno 2.).

Igualmente, el numeral 7.6.2., del Grupo 7. Concretos, que consagró:

“Antes de iniciar la colocación del concreto, las excavaciones para las obras deberán estar correctamente terminadas y aceptadas de acuerdo con lo especificado en la Sección 5. Cualquier daño o deterioro ocurrido después de la aceptación deberá ser subsanado por el CONTRATISTA y con procedimientos aceptados por el INTERVENTOR. Todas las superficies de la excavación que han de ser cubiertas de concreto deberá estar libres de agua estancada, barro, tierra y roca suelta, escombros, o cualquier materia extraña, deberán humedecerse inmediatamente antes de iniciar la colocación en concreto.” (fl. 100, cdno 2.) -Subraya la Sala-

El numeral 8.1, que describe la actividad de tubería en concreto reforzado, así:

“Este trabajo comprende el suministro y colocación de tubería de concreto reforzado en los diámetros, alineamiento, cotas y pendientes mostrados en los planos u ordenados por el INTERVENTOR, la preparación o excavación del terreno base de la tubería, la construcción de un solado de material granular y de rellenos a lo largo de la tubería, las conexiones a cabezales u obras existentes o nuevas y la remoción del material sobrante, resultante del trabajo de instalación de tubería.” (fl. 102, cdno 2.) -Subraya la Sala-

El numeral 8.7.2, “Preparación del terreno y solado de la tubería”:

“Cuando en el fondo de la tubería se haya proyectado a una altura aproximada igual, o, eventualmente, mayor a la del terreno natural, este se deberá limpiar, excavar, rellenar, conformar y compactar de acuerdo con lo especificados en las Secciones 1, 2, 4, 5 de tal manera que la superficie compactada quede a no menos de quince (15) centímetros por debajo de las cotas proyectadas del fondo natural de la tubería. Este trabajo puede incluir el descapote, cortes menores y el relleno con material seleccionado, adecuado para la construcción de terraplenes (Sección 3).

“Sobre el terreno material o el relleno preparado en esta forma se colocará una capa o solado de

material granular, de características aceptables para sub-base, gradación “B” o “C”, de quince (15) centímetros de espesor compactado y un ancho igual al diámetro exterior de la tubería. La superficie acabada de dicha capa debe coincidir con las cotas especificadas del fondo exterior de la tubería y su compactación mínima será con las especificadas será del 95% de la densidad máxima...

“Cuando la tubería se coloque en una zanja excavada, ésta deberá tener zanjas verticales, cada una de las cuales deberá quedar a treinta (30) centímetros del lado exterior de la tubería. El fondo de la zanja deberá excavarse a una profundidad de no menos de quince (15) centímetros debajo de las cotas (altura) especificadas del fondo de la tubería, suficiente para colocar el mismo lecho material granular arriba especificado.

“Una vez colocada y asentada la tubería sobre el lecho de material granular, éste se deberá aumentar y compactar a los lados de la tubería hacia arriba, hasta una altura, igual a un cuarto de diámetro exterior por encima de aquél...” (fl. 111, cdno 2.) -Subraya la Sala-

#### “8.7.3 Colocación.

“La tubería deberá colocarse comenzando en el extremo de descarga, con el extremo de la ranura colocado en la dirección del nivel ascendente y con el fono de la tubería ajustado a las cotas señaladas en los planos. Cualquier tubería que no éste debidamente alineada, o que presente algún asentamiento después de su colocación deberá ser removida y reemplazada a costa del CONTRATISTA. Las juntas se sellarán de acuerdo con los procedimientos y materiales especificados para el tipo de tubería usada. (fol 112).

#### “8.7.4 Relleno

“El relleno a lo largo de la tubería satisfactoriamente colocado se hará de acuerdo con lo especificado en la Sección 5.” (fol 112).

#### “16.2 Instalación de la tubería (...)

#### “16.3 Descripción

“Este trabajo se refiere a la colocación y pegas de las tuberías de concreto centrifugado sin esfuerzo tipo extrafuerte y corriente, previa excavación y nivelación del piso de zanjas a las cotas de nivel estipuladas en los planos de construcción, o determinadas por el interventor, teniendo en cuenta las presentes especificaciones y las estipuladas en las normas generales de construcción para redes de alcantarillado de las Empresas Públicas.

“La fundación para la tubería deber ser conformada para que al colocar el tubo este quede apoyado por lo menos en el diez ppor -sic- ciento (10%) de su altura total, salvo lo indicado en los planos.

“Antes de colocar los tubos, la campana y el espigo de cada uno se limpiarán cuidadosamente de toda tierra o lodo quee -sic- tenga adheridos y de otras materias extrañas.

“La colocación de tubos comenzará siempre en cada tramo por cámaras, partiendo de la cota más baja y avanzando hacia la más alta de manera que las campanas queden en la parte más alta de los tubos.” (fol. 149). -Subraya la Sala-

De lo dicho y según las cláusulas anteriores del pliego de condiciones en su componente técnico

se infiere:

- a. Que el Pliego de Condiciones en su Sección VII estableció la descripción mínima obligatoria de las actividades técnicas requeridas para la obra pública objeto del proceso de selección, es decir, su componente técnico.
- b. Que la identificación de actividades, la asignación de plazos parciales y la secuencia e interrelación lógica de actividades del criterio de “Programa de Ejecución”, era una labor que debía ser cumplida por los oferentes y desarrollada en sus propuestas de conformidad con las actividades indicadas en dicha sección y atendiendo las especificaciones que en relación con las mismas se consagraron.
- c. Que, en consecuencia, el diagrama de barras sencillo y el flujo de inversión del programa de ejecución, debía reflejar lo estipulado en la descripción realizada en las reglas previstas en los numerales de la Sección VII.

Así las cosas, en lo referente a las actividades de “llenos” e “instalación de tubería, el Pliego de Condiciones, en los numerales transcritos de esta sección, permite determinar una interrelación y orden secuencial lógico para la ejecución de la obra, de acuerdo con el cual como primera actividad, se efectúan las excavaciones de las zanjas (Nos. 4.3.2, 8.1. y 8.7.2.); como segunda, se colocan dentro de ellas las tuberías, para luego realizar los rellenos y compactarlos a lo largo de éstas, mediante capas con una densidad uniforme que deben mantenerse a la misma altura y de manera inseparable con los costados de dichas zanjas, hasta completar su altura total, esto es, que el “...relleno estuviera hasta 40 centímetros por encima de la tubería...” (Nos. 5.1.2., 8.1., 8.7.3., 8.7.4., 16.3 y 16.2); y terminado y aceptado lo anterior, como tercera actividad de la construcción, se cubre con el concreto (Nos. 7.6.2., 8.1).

En este orden de ideas, se considera que lo argumentado en la defensa por la Administración resulta congruente con lo establecido en los Pliegos de Condiciones, toda vez que a la luz del mismo no podía terminarse primero la actividad de llenos y luego la de instalación de la tubería, tal y como lo presentó el actor en su propuesta, dado que el relleno tenía que estar a una altura determinada (40 centímetros) por encima de la tubería.

Por consiguiente, se estima que existieron los errores técnicos detectados por la administración en la calificación y, en consecuencia, por este argumento, no le asiste razón al demandante.

#### 4.2.3. La forma de evaluar

La Administración ante los errores técnicos del diagrama de ejecución que rompían con la secuencia e interrelación lógica de las actividades, tal y como lo señalaron los testigos, decidió realizar una reducción proporcional a los errores hallados en las propuestas en el punto en cuestión, para lo cual dividió el total de los 50 puntos a obtener entre las 15 actividades del diagrama de ejecución de la obra, lo que arrojó un valor de 3 puntos por cada una de ellas. Como la propuesta del demandante presentó un error en la secuencia e interrelación lógica del diagrama de ejecución de la obra, se le disminuyó en 3 puntos la calificación de este criterio, obteniendo así 47 puntos de los 50 posibles.

Para resolver si la actuación de la administración en este aspecto se ajustó a derecho, se considera:

- a) La carga de claridad y precisión en la elaboración de las reglas en los pliegos de condiciones y su obligatoriedad

El pliego de condiciones, tal y como se explicó, recoge las condiciones y reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras a las cuales debe sujetarse tanto el proceso licitatorio como la posterior relación contractual

Es por eso que la obligación por parte de la administración de fijar previamente y consignar en los pliegos de condiciones o términos de referencia los criterios de selección y la forma de evaluarlos según dimana de la Ley 80 de 1993, en condiciones de objetividad, igualdad y justicia, comporta una extraordinaria carga de corrección, claridad y precisión al momento de su redacción, tanto para garantizar la libre concurrencia de los interesados al proceso de selección, quienes de antemano deben conocer esos criterios y reglas que registrarán en el estudio de sus ofertas en caso de que decidan participar, como para su válida aplicación por parte de la entidad estatal (numeral 2 del artículo 30 y numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otras), de suerte que en el estudio de las propuestas esas reglas no se presten a confusión o dudas y permitan en condiciones de transparencia e igualdad el cotejo y la comparación de las ofertas presentadas, y con la atribución de los efectos que animaron su concepción en el proceso, que no pueden ser otros que asegurar una escogencia objetiva y evitar la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

Un proceder contrario, no se ajusta al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos entre otros aspectos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación (No. 1º), y responderán en el caso de que hubieren abierto licitaciones o concursos “cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos” (No. 3).

Se recuerda también que el numeral de 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al cual ya se hizo referencia en la presente providencia, consagró las pautas y parámetros que, en armonía con los principios y otras disposiciones de la citada ley, debe cumplir con estricto rigor la entidad estatal al elaborar los pliegos de condiciones, so pena de ineficacia por violación a las mismas y del control de legalidad por parte del juez por vía de las acciones correspondientes; y además, que las cláusulas confusas o pobres serán interpretadas en contra de la administración, por ser quien las elaboró

Así las cosas, y una vez fijados los criterios de selección y sus mecanismos de ponderación ellos no sólo vinculan a los participantes, sino a la propia entidad estatal, quien viene así a autorregular, entre otros aspectos, su actividad de estudio y evaluación de las propuestas para determinar aquella que sea más favorable para los fines de la contratación que persigue en determinado proceso, lo cual excluye, de suyo, cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los mismos o en la asignación de los puntajes y las fórmulas o en la manera o forma que para este efecto ella misma consagró, conducta que pugna con el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la Ley 80 de 1993. Ello, claro está, sin perjuicio y distinto a que, como lo ha dicho la Sala: “a la entidad pública le cabe cierta discrecionalidad en la valoración y ponderación de las propuestas, toda vez que en muchas ocasiones ni el pliego de condiciones, ni las disposiciones legales pertinentes regulan la totalidad de los aspectos propios de una licitación pública

, y además a que se permita subsanar aspectos formales siempre que con esa conducta no se atente contra los principios de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993

De manera que, luego que el pliego de condiciones ha tenido la publicidad correspondiente y transcurrido los plazos establecidos para realizar alguna modificación o adició

, el cual precluye una vez presentadas las propuestas, no le es dable a la administración apartarse de lo que ella misma consignó en él para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado a este respecto, o inventarse reglas, maneras o fórmulas de calificar que atiendan supuestos no contemplados inicialmente, para luego imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes en el mismo, pues ello se contrapone a los principios y normas de la contratación estatal y constituye una irregularidad o vicio que puede afectar la legalidad del proceso

Vale decir, para no atentar y debilitar los principios y derechos al debido proceso administrativo y sus corolarios de defensa y contradicción (art. 29 de la C.P.), así como los de planeación, transparencia, igualdad, publicidad, responsabilidad y el deber de selección objetiva de que trata la Ley 80 de 1993 (artículos 24 No. 5, 25 No. 1, y 2, 26 y 29), en los procesos de selección de la contratación estatal está vedado cualquier cambio sobre la marcha a las reglas de juego previamente establecidas en la ley del mismo, o sea en el pliego de condiciones, y una vez precluída la etapa respectiva de precisión, aclaración, adición o modificación de los mismos, de manera unilateral, subrepticia y oculta, que tome por sorpresa a los participantes y genere incertidumbre en la etapa de evaluación y estudio del mérito de la mejor propuesta. Con ello, a la postre, se compromete la legalidad del proceso precontractual y la adjudicación o declaratoria de desierta de la licitación o concurso, según el caso siempre y cuando constituya una irregularidad que incida sustancialmente en la selección objetiva de la mejor propuesta, esto es, en la escogencia de la oferta más favorable a la entidad de conformidad con la totalidad de los criterios que rigen el proceso correspondiente y en atención a lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

La consideración expuesta hasta el momento, debe entenderse en forma independiente, a la facultad de interpretación del Pliego de Condiciones por parte de la Administración, que recae sobre la regla de juego o condición establecida, pero que en manera alguna significa la adición o modificación por esta vía de condiciones, o criterios o fórmulas de calificación inexistentes en el pliego para ser aplicados ulteriormente a la presentación de las propuestas.

En suma, si la facultad y autonomía que tienen las entidades estatales en la confección y elaboración de los pliegos de condiciones y términos de referencia se encuentra limitada por los principios y normas de la Ley 80 de 1993, con mayor razón dentro del proceso de selección la actividad de evaluación y calificación se encuentra limitada y sujeta a lo que en desarrollo de ésta se haya incluido en los pliegos de condiciones como norma reguladora del proceso de selección, de donde emanan los derechos y obligaciones de la administración y de los participantes en él.

b) El Pliego de Condiciones en el caso concreto estableció la forma de evaluar

El numeral 28.2, Subcapítulo 7 de los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No SOP-OC-010-96 -modificado por el No. 10 del Anexo 1-, estableció, que al “Programa de Ejecución” le correspondía una calificación de cien (100) puntos, que se obtendrían por el proponente mediante la presentación de un diagrama de barras sencillo en el cual se identificaran las actividades, se asignaran los plazos parciales y determinara la secuencia e interrelación lógica de las mismas; y un flujo de inversión para todo el tiempo de ejecución de la obra. La no presentación de alguno de estos dos elementos se castigaría con la disminución de cincuenta (50) puntos por cada uno de ellos, es decir, cualquiera de los dos elementos señalados se calificaría con 50 puntos en caso de presentarlo o con cero (0) puntos en el evento de omitirlo.

Sin embargo, en ninguna parte del pliego del condiciones se estableció una disminución en

puntos de otra naturaleza para el Programa de Ejecución de la Obra, como aquella proporcional aplicada por la entidad al momento de la evaluación, a través de una regla de tres producto de dividir el número de actividades entre el total de puntos, lo cual constituye ciertamente una irregularidad en el caso concreto, toda vez que con dicha actuación la entidad no dio cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Condiciones.

Los testimonios ratifican este hecho de que la fórmula empleada por el Comité Técnico Evaluador para calificar el cronograma de actividades no estaba prevista en el pliego de condiciones, y que ésta tan solo surgió al momento de evaluar, lo cual a todas luces no se trató de una interpretación al factor de evaluación establecido sino una adición a la fórmula o método para calificar este criterio de selección. En efecto, en su versión José Nelson Estrada Henao, señaló:

“...Recuerdo que se realizó una discusión de cuántos puntos sería lo castigable para este diagrama. Fueron tres teorías: o se castigaba con los 50 puntos, porque el pliego da entender que el diagrama está bueno o está malo, o se castigaba con 6 puntos, por tener dos actividades malas; o se castigaba con 3 puntos, por considerar que tenía solo una actividad mala. Eso no estaba regulado. Los 6 o 3 puntos salieron de hacer una regla de tres simple...” -Subraya la sala- (fl 44. cd 4 pruebas).

La Sala advierte que este tipo de actuaciones resultan extrañas a los principios de la contratación estatal que han quedado expuestos, en tanto los participantes no pueden conocer o entender a ciencia cierta cómo a algunas propuestas se les asigna tal o cual puntaje y a otras se les rebaja o no el mismo, es decir, invita a la inseguridad jurídica. Aquí, y de acuerdo con lo arriba expuesto, es importante puntualizar sobre la obligación que tiene la Administración de respetar los criterios establecidos en los pliegos de condiciones. Esta Sala ha dicho que el pliego de condiciones establece las reglas de juego para la participación de los interesados y para la evaluación de sus ofrecimientos, constituyéndose en norma fundamental que rige el proceso de selección y del contrato que surja con ocasión del mismo. No puede, entonces, la Administración so pretexto de vacíos o deficiencias en el Pliego de Condiciones cambiar los criterios o fórmulas para evaluar contenidos en los mismos, después de presentadas las ofertas e inventarse reglas a posteriori, por cuanto, el pliego de condiciones como es sabido es ley del proceso de selección, y, si bien éste puede ser interpretado por la Administración, no puede ser modificado o adicionado al momento de evaluar

, como ocurrió en el presente caso, en el que comité calificador aplicó una fórmula de asignación de puntaje que éste no establecía.

Por lo tanto, sí la Gobernación de Risaralda quería realizar penalizaciones o sanciones diferentes por dicho concepto, como en el caso de la ruptura de la secuencia e interrelación lógica de actividades en el diagrama de ejecución de la obra debió determinar de antemano, clara y expresamente los supuestos en que ello iba a ocurrir u operar, con el fin de que los oferentes conocieran previamente las reglas que se les iba a aplicar en la evaluación de sus propuesta, como si lo hizo para otros criterios, en los cuales expresa y taxativamente señaló las causales de disminución o graduación de los puntajes, habida cuenta que, como se explicó, es una obligación de la administración y un correlativo derecho de los participantes a la luz de la Ley 80 de 1993.

Adicionalmente, si bien el pliego de condiciones enfatizó en la secuencia e interrelación lógica de actividades que debía guardar el diagrama de barras, no es menos cierto que el mismo permitía a reglón seguido, incluso, que posteriormente éste fuera ajustado; en efecto, dicho

numeral 28.2 del Pliego de Condiciones modificado mediante el Adendo No. 1, consagró esta posibilidad cuando consagró que: "...Sin embargo, es condición para el proponente que resultare ganador del concurso, presentar un diagrama detallado en la forma como lo exija la interventoría para el pago del anticipo del contrato...".

En consecuencia, observa la Sala que es cierto lo que manifiesta el actor en cuanto que el Pliego de Condiciones no contempló expresamente la fórmula de reducción del puntaje efectuada por el Departamento de Risaralda en la evaluación sobre el Programa de Ejecución y como era un criterio definido de manera integral y evaluado como un todo de acuerdo con el mismo, tanto la oferta del señor Miguel Antonio Casas G. como la del otro oferente al que se le aplicó, Consorcio Hoyos Zapata, no debieron ser objeto de penalización por circunstancias diferentes a la expresamente contempladas en el numeral del pliego que reguló la forma de calificar este criterio, y por el contrario, debieron ser calificadas con los 100 puntos asignados en los pliegos a este ítem por la presentación de los elementos exigidos en el mismo (diagrama de barras sencillo y flujo de inversión).

#### 5. LA NULIDAD POR ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 1689 DE 3 DE DICIEMBRE DE 1996 Y EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SOLICITADOS POR EL DEMANDANTE.

Como bien ha dicho la Sala "...el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento del vicio de ilegalidad de este y de la prueba que permita inferir que la propuesta del demandante, estaba emplazada y merecía ser, de acuerdo con los criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos de los pliegos de condiciones, que para el efecto se consideran ley del procedimiento de selección...

Para tal propósito se debe indagar si la calificación final de la administración de la licitación pública sobre la que versa el debate procesal sometido a consideración, determina las anteriores circunstancias, de conformidad con los hechos aducidos en la demanda y las pruebas que sobre los mismos obran en el proceso.

El demandante invocó como causales de nulidad del acto de adjudicación la violación a ley: el Preámbulo y los artículos 13 y 209 de la Constitución Política; el artículo 3 del Decreto 01 de 1984; y los artículos 3, 24 numeral 7, 28, 29, 30 numeral 11 de la Ley 80 de 1993, y los Pliegos de Condiciones.

Fundamentó la nulidad pretendida del acto acusado, en lo siguiente:

- i. Que fue sujeto de un trato desigual y discriminatorio cuando le asignaron sólo 95 puntos al factor Presentación de la Propuesta, sin conocer cuál fue el criterio del comité asesor para fijar ese puntaje, teniendo en cuenta que se generó una confusión derivada del Pliego de Condiciones y su Adendo No.1, respecto de la existencia clara de un orden para dichos documentos.
- ii. Que el mismo trato se dio cuando su propuesta fue penalizada en 3 puntos sin fórmula preestablecida, con criterio desconocido y alejado de los Pliegos de Condiciones y su Adendo No. 1 modificadorio, concretamente su cuadro "Programa de Ejecución de Obra" (llamado a obtener 50 puntos) y el flujo de inversión (también merecedor de 50), fue calificado con 97 puntos. Lo anterior, a pesar de que tanto el pliego de condiciones como el adendo modificadorio, establecieron que la no presentación de alguno de esos dos elementos se castigaba con 50 puntos o cero, "lo que de hecho descartaba una disminución de puntaje diferente a la establecida", según

el actor.

En cuanto al primer punto, advierte la Sala que el demandante no probó el cargo alegado, pues no existió un criterio desconocido para penalizar la propuesta del ingeniero casas en 3 puntos y obtener la evaluación del criterio “Presentación de la Propuesta”, como tampoco confusión en el orden de presentación de los documentos para efectos de la evaluación, toda vez que era claro, a luz de lo dispuesto por el numeral 9 del Adendo No.1, que debió seguir el orden establecido en el numeral 1 ibídem. Por estas mismas razones, y en atención a que la Administración aplicó el criterio sin distingo a todos los oferentes, lo que provocó la disminución a la calificación de la oferta del actor y a otros cuatro, tampoco, se observa que haya existido un trato desigual o discriminatorio frente al demandante.

Y si bien como lo explicó la Sala el criterio de disminución de cinco (5) puntos “Por presentar la propuesta en un orden distinto al que aparece en los documentos de la propuesta” previsto en los pliegos de condiciones, y su penalización, no constituye una regla que asegure “...**una escogencia objetiva y eficaz...**”, y en concreto se trata de un criterio ineficaz a la luz de lo previsto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no puede ser inaplicable en la evaluación del demandante, en tanto éste incurrió en una violación a la prohibición de venire contra factum proprium nom valet, en cuya virtud no le es lícito venir contra sus propios actos y, por ende, por no guardar el deber de buena fe que le era exigible.

En cuanto a la calificación del criterio “Programa de Ejecución”, la entidad demandada ciertamente incurrió en un error en la forma de calificar al demandante y a otro proponente al que también se le aplicó una irregular disminución de puntos por el diagrama de ejecución, toda vez que el comité de calificación realizó la evaluación de este criterio de manera diferente y apartada a lo establecido en el Pliego de Condiciones, en tanto aplicó una fórmula que no estaba previamente fijada en los mismos.

Sin embargo, como ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala, con el fin de determinar si dicha irregularidad tiene la virtualidad de hacer prosperar las pretensiones del actor relativas a la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho, es menester examinar en conjunto con los demás criterios que señala la demanda, si dicha adjudicación fue realizada incorrectamente por la entidad como consecuencia de una indebida evaluación de las ofertas, y además, si existe prueba de que su oferta era la mejor o más favorable para la administración, de conformidad con las reglas establecidas en los pliegos de condiciones.

Para tal efecto, entonces, habrá de revisar esta instancia si de conformidad con lo dicho en la presente providencia en relación con los criterios “Presentación de la Propuesta” y “Programa de Ejecución”, junto con la ponderación de los demás criterios de que trata el Pliego de Condiciones se encuentra o no demostrado que la oferta del demandante hubiese sido la mejor, y que, por lo mismo, le correspondía ser preferida en la adjudicación.

De conformidad con lo anterior, se tiene que la propuesta del demandante y la propuesta del Consorcio Hoyos Zapata, fueron penalizadas indebidamente con tres puntos (3), y diez (10) puntos, respectivamente, en el criterio de “Programa de Ejecución”, con lo cual correspondería sumar éstos mismos puntos a su evaluación; también, en este contexto, se observa que al mismo Consorcio Hoyos Zapata le asistiría el derecho a que se le sumara cinco (5) puntos por inaplicación de la causal “Por presentar la propuesta en un orden distinto al que aparece en los documentos de la propuesta”, la cual le es ineficaz de pleno derecho.

En tal virtud, aún retomando el comportamiento comparativo de la evaluación final realizada por la entidad, que se consignó en el numeral 2.3.3 de la presente providencia, con la sumatoria de los dos criterios analizados, se infiere que la oferta del demandante no logra ascender al primer escalafón en el orden del mérito, en tanto el Consorcio Hoyos Zapata pasaría a ocupar ese lugar con 996 puntos (981 más 15); el demandante obtendría 995 puntos (992 más 3); y el que resultó adjudicatario Josué Zapata O. mantendría sus 993 puntos.

En conclusión, pese al evento de aplicar los criterios y adicionar los puntos en la calificación del proceso de selección con la perspectiva que define el demandante, ello no comporta que ascienda al primer lugar en el orden de elegibilidad y mérito y, por ende, que resulte ser la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia. En suma, el demandante no acreditó que su propuesta fuese la más favorable para la administración.

Por lo tanto, la propuesta del ingeniero Miguel Antonio Casas no estaba llamada a obtener el primer lugar en el orden de elegibilidad por merecer un mayor puntaje, y por lo mismo, no era la mejor oferta, razón por la cual no es viable acceder a las pretensiones del actor. Como ha dicho la Sala la falta de prueba de este presupuesto lleva a desestimar las súplicas de la demanda, pues no existió el supuesto que obligaba a la administración a contratar con el demandante, cual es, que hubiera presentado la propuesta más favorable a la entidad, y por ello, la legalidad del acto frente al actor no se debilitó.

En efecto, esta Sección ha manifestado sobre el particular lo siguiente:

“En este proceso se ha demostrado, en primer lugar, que la firma adjudicada no estaba inscrita en el Registro Nacional de Proveedores del ISS y, en segundo, que la protocolización de la firma farmacéutica “tabletas” se hizo después del cierre de la liquidación. (...)

“Por consiguiente, la adjudicación a la firma Panamericana de Drogas fue realizada en desacuerdo con el pliego de condiciones y, por lo mismo, contrariando las disposiciones legales que se han citado anteriormente.

“(...)

La Sociedad demandante pide declarar que tenía derecho a ser preferida en la adjudicación y, por virtud de ello, que se le reconozcan los perjuicios de todo orden, materiales y morales - debidamente actualizados, comprometiendo el daño emergente y el lucro cesante...’, causados con la expedición del acto administrativo impugnado.

“(...)

“Sin embargo, como lo anota el Tribunal y el Ministerio Público, no hay prueba de que la propuesta de la sociedad demandante hubiese sido mejor, y que, por lo mismo, le correspondía ser preferida en la adjudicación.

Y, en otra oportunidad también señaló:

“A la luz de las conclusiones expuestas, la Sala prohíja la decisión del Tribunal en cuanto desestimó los cargos que se hacen a la resolución N° 0276 del día 20 de junio de 1986, que adjudicó la licitación a la Empresa Acciaeria e Tubificio Di Brescia –ATB–, pues el demandante no acreditó que su oferta fuera la más conveniente, o, favorable para la administración. La falta de prueba de este presupuesto lleva, sin lugar a equívocos, a desestimar las súplicas de la

demanda, pues en caso de declarar la nulidad de la resolución de adjudicación, nada obligaba a la administración a contratar con la sociedad demandante.

“En esta materia, también el demandante ve comprometido el éxito de sus pretensiones, pues como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corporación: “Quien demanda la nulidad del acto de adjudicación de un contrato y el pago de perjuicios sufridos, debe mostrar que la mejor propuesta era la suya y no sólo que no debió adjudicarse al licitante escogido por la entidad demandada” (Sentencia 8858, en antes citada. En mismo sentido Sentencia. Proceso N° 9474 Sociedad Instituto Colombo Terapéutico Ltda., doctor Juan de Dios Montes; y Sentencia proceso N° 9724, Actor: Sociedad Bornacelly Maya Ltda., doctor Daniel Suárez Hernández)

Lo cierto es que el demandante no probó que era la mejor oferta, y en este sentido, como lo ha dicho la Sala, no basta demostrar que la licitación no fue adjudicada al mejor proponente, sino que es requisito indispensable para que pueda prosperar la pretensión del demandante la prueba que la suya era la mejor. Además, nótese que ni siquiera existió por parte del demandante ataque alguno a la forma como se calificó a quien resultó adjudicatario en la licitación, como tampoco a los otros proponentes que se encontraban hábiles y en el orden de elegibilidad.

En este evento se presentaron irregularidades en el proceso de selección, producto de una deficiente elaboración de los pliegos de condiciones por parte de la administración respecto de los criterios analizados, lo que ocasionó que se estableciera una regla ineficaz y se aplicara otra por fuera de los mismos, vulnerando claros principios y normas de la contratación estatal que indican la manera como éstos han de construirse, de conformidad con el orden jurídico vigente; sin embargo, la prosperidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho, planteadas por el demandante, no tienen vocación de éxito, por faltar el presupuesto de acreditar el actor la oferta más favorable en el proceso de selección en los términos del artículo 29 de la Ley 80 y el aparte G. del artículo 30 de los Pliegos de Condiciones, requisito esencial e imperativo de acuerdo con la citada norma para reivindicar la titularidad de un derecho como adjudicatario en el proceso y reclamar la indemnización de perjuicios por su desconocimiento o menoscabo por parte de la administración, puesto que se repite, en caso de que se declarara la nulidad del acto administrativo de la adjudicación, no se encontraba ella vinculada a adjudicarle el contrato.

Empero, no debe perderse de vista por la entidad pública, Gobernación del Risaralda - Secretaría de Obras Públicas, que en el proceso de licitación pública consagrado en la Ley 80 de 1993, lo que se pretende es que la adjudicación del contrato ofrecido se haga en favor de quien presente la oferta más favorable, previos los estudios y análisis comparativos en el proceso de selección, frente a lo señalado en los pliegos de condiciones que regulan el proceso de selección, y que para ello, debe aplicar estrictamente las normas y principios del régimen jurídico de la contratación estatal y, en especial, observar la carga de claridad y precisión en los pliegos de condiciones, que prevengan cualquier daño antijurídico a los administrados que participen en los procesos de selección que se adelanten. Resta decir, que este proceso, precisamente, se originó por una inadecuada confección de los Pliegos de Condiciones, lo que motiva a hacer hincapié en la importancia y responsabilidad que representa esta labor para las entidades estatales de cumplir con la carga de claridad y precisión en su redacción, lo cual, sin duda, redundará en la prevención de conflictos como los que fue objeto de atención de la Sala.

En tal virtud, la Sala debe reiterar la jurisprudencia antes transcrita según la cual cuando se demanda la nulidad de la decisión de adjudicación de la administración y el pago de perjuicios, ésta solo puede ser planteada por el oferente que se considere con derecho a resultar

adjudicatario. Para ello deberá demostrar que su oferta es más ventajosa que la adjudicada y, a su vez, que es más ventajosa que las propuestas de los restantes oferentes. Así la jurisprudencia de la sección, como se señaló, reiteradamente, ha sostenido que quien demanda la nulidad de un acto de adjudicación debe probar: i) que su propuesta es la mejor; y ii) que la del oferente beneficiado con el mismo no reúne las exigencias legales o no es la más conveniente para la administración.

En consecuencia, pero por motivos diferentes según se expuso, la sentencia impugnada será confirmada.

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

**F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada, esto es, aquella proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 5 de noviembre de 1998.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

<p>MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ</p> <p>Presidenta de la Sala</p>	<p>RUTH STELLA CORREA PALACIO</p>
<p>ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ</p>	<p>RAMIRO SAAVEDRA BECERRA</p>



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Compilación Jurídica del Área Metropolitana del Valle de Aburrá  
n.d.

Última actualización: 28 de marzo de 2025

