



694



CONSEJO DE ESTADO Soluciones jurídicas en línea
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 7600123310001998000913 (37959)

Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.

Demandado: Municipio de Cartago

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Temas: LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONCESIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO – Propuestas alternativas / PLIEGO DE CONDICIONES Y ADENDOS – Interpretación con base en los antecedentes administrativos / Normas ISO - aplicación no obligatoria

Conoce la Sala de los recursos de apelación presentados por la parte actora y por cada uno de los integrantes de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 31 de agosto de 2009, mediante la cual se dispuso:

"1) DECLÁRASE no probada la excepción de indebida representación del demandante propuesta por DISELECSA LTDA.

"2) DECLÁRASE la nulidad de la Resolución 442 del 10 de octubre de 1997, proferida por el Alcalde Municipal de Cartago Valle, 'POR MEDIO DE LA CUAL SE ESCOGE LA PROPUESTA MAS FAVORABLE DENTRO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA No. 001 DE 1997 PARA CONTRATAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN, LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CARTAGO', en la cual se escogió como propuesta más favorable la suscrita por la Unión Temporal Diselecsa Ltda – Montajes Eléctricos Ltda.

"3) Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al MUNICIPIO DE CARTAGO a pagar a la sociedad ELECTRO ATLÁNTICO LTDA., la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$968'528.972,4).



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"4) La suma de dinero anterior, devengará intereses comerciales durante los 30 días siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios con posterioridad a este término.

"5) Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 a 177 del C.C.A.

"6) Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

"7) Si no fuere apelada la presente sentencia, CONSÚLTESE con el Superior (Art 184 del C.C.A.)".

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante demanda presentada el 9 de febrero de 1998, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con fundamento en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Electro Atlántico Ltda., obrando como integrante de la Unión Temporal General Electric Iluminación de Colombia Ltda. (Geico Ltda.) – Electro Atlántico Ltda. solicitó las siguientes declaraciones y condenas contra el municipio de Cartago:

"PRIMERA. Que es nulo el acto administrativo contenido en la resolución 442 de octubre 10 de 1997, proferida por la Alcaldía Mayor del municipio de Cartago, a través del cual se adjudicó la licitación pública No. 001 de 1997 a la Unión Temporal Diselecsa Ltda – Montajes Eléctricos Ltda, en virtud de que para que la administración pueda adjudicar un contrato con base en una propuesta alternativa, es menester que el proponente que presente dicha propuesta alternativa, efectúe también una propuesta básica que se ubique también en el primer lugar en el orden de elegibilidad de acuerdo con las especificaciones contenidas en los pliegos de condiciones de la licitación correspondiente, a fin de no violentar los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva.

"SEGUNDA. Que subsidiariamente se declare nulo el acto administrativo contenido en la resolución 442 de octubre 10 de 1997, proferida por la Alcaldía Municipal de Cartago a través del cual se adjudicó la licitación pública No. 001 de 1997 a la Unión Temporal Diselecsa Ltda – Montajes Eléctricos Ltda, en virtud de que para que la administración pueda adjudicar un contrato con base en una propuesta alternativa, es menester que el proponente que presente dicha propuesta alternativa, efectúe



695

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

también una propuesta básica que por lo menos cumpla con las especificaciones para la propuesta básica contenidas en los pliegos de condiciones de la licitación correspondiente a fin de no violentar los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva.

"TERCERA. Que subsidiariamente se declare nulo el acto administrativo contenido en la resolución 442 de octubre 10 de 1997, proferida por la Alcaldía Municipal de Cartago a través del cual se adjudicó la licitación pública No. 001 de 1997 a la Unión Temporal Diselecsa Ltda – Montajes Eléctricos Ltda, en virtud de que para que la administración pueda adjudicar un contrato con base en una propuesta alternativa, es menester que el proponente que presente dicha propuesta alternativa, por lo menos con esta, cumpla con las especificaciones exigidas para las básicas en el pliego de condiciones de la licitación correspondiente, a fin de no violentar los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva.

"CUARTA. Que subsidiariamente se declare nulo el acto administrativo contenido en la resolución 442 de octubre 10 de 1997, proferida por la Alcaldía Municipal de Cartago a través del cual se adjudicó la licitación pública No. 001 de 1997 a la Unión Temporal Diselecsa Ltda – Montajes Eléctricos Ltda, en virtud de que la administración, de oficio y arbitrariamente calificó en primer lugar y como alternativa la propuesta hoy aparentemente ganadora, sin haber sido propuesta como alternativa por su signatario, violentando así los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva.

"QUINTA. Que como consecuencia de los pronunciamientos anteriores, se declare que el Municipio de Cartago es responsable de indemnizar todos los daños patrimoniales sufridos por Electro Atlántico Ltda, como integrante de la Unión Temporal GENERAL ELECTRIC ILUMINACIÓN DE COLOMBIA LTDA. (Geico Ltda.) – ELECTRO ATLÁNTICO LTDA, y como consecuencia de la adjudicación irregular de la licitación pública 001 de 1997, en la cual dicha Unión Temporal era la ganadora.

"SEXTA.- Que como consecuencia, se condene al Municipio de Cartago a pagar a ELECTRO ATLÁNTICO LTDA, los daños causados de la siguiente forma:

"El daño emergente:

"Consistente en los gastos que mi representada debió realizar para participar en la Licitación Pública No. 001 de 1997.

"El lucro cesante:



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"Causado como consecuencia de la adjudicación irregular de la licitación pública 001 de 1997, por la suma equivalente a las utilidades que a valor presente obtendría Electro Atlántico Ltda, dentro de su participación en la Unión Temporal proponente, según estructura financiera y cuadro respectivo presentado anexo a la oferta correspondiente dentro de la licitación pública 001 de 1997, o en subsidio el valor que determinen los peritos en el curso del proceso.

"SÉPTIMA. Que las sumas correspondientes a la liquidación del daño patrimonial, sean indexadas tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y los intereses legales corrientes, desde la fecha en que se causaron los gastos o se privaron los ingresos, hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.

"OCTAVA. Que el Municipio de Cartago pague a Electro Atlántico Ltda, como integrante de la Unión Temporal proponente, los intereses comerciales remuneratorios que devenguen las sumas señaladas, durante los primeros seis meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, hasta el momento del pago efectivo, e intereses moratorios si el pago efectivo excede de este término. de acuerdo con la certificación que para este efecto expida la Superintendencia Bancaria".

2. Los hechos

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. El municipio de Cartago adelantó la Licitación Pública 001 de 1997 para contratar por el sistema de concesión la prestación del servicio de alumbrado público en el referido municipio, convocatoria dentro de la cual se presentaron tres propuestas, a saber: i) Unión Temporal Diselecsa Ltda. – Montajes Eléctricos Ltda¹, ii) Unión Temporal General Electric Iluminación de Colombia (Geico Ltda.) – Electro Atlántico Ltda², y, iii) Unión Temporal Roa Electric Ltda. - Industrias Eléctricas Schreder Ltda. – Comercializador Barranquilla Ltda³.

¹ En adelante UT Diselecsa – Montajes Eléctricos.

² En adelante UT General Electric – Electro Atlántico.

³ En adelante UT Roa Electric.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

2.2. Mediante Resolución 442 de 10 de octubre de 1997, el municipio de Cartago seleccionó la propuesta presentada por UT Diselecsa – Montajes Eléctricos, con fundamento en la calificación realizada por el comité de evaluación.

2.3 Según narró la demandante, el procedimiento de la Licitación Pública 001 de 1997 fue irregular, por cuanto se introdujo el adendo 3, faltando tres días para el cierre, en forma extemporánea. Además, en dicho adendo se permitieron las propuestas alternativas, con base en criterios subjetivos que no habían sido indicados en el pliego de condiciones.

2.4. La demandante puntualizó que: i) la UT Diselecsa – Montajes Eléctricos no cumplió con las especificaciones en relación con las carcazas, los balastos, los reflectores y las bombillas, no obstante lo cual se le asignó el puntaje máximo y ii) por su parte, la UT General Electric - Electro Atlántico cumplió con las especificaciones de las bombillas y los arrancadores, pese a lo cual no se le otorgó puntaje en el primer componente y se le redujo en el segundo, puesto que el comité de evaluación decidió que a esa propuesta le faltaba la homologación de las especificaciones del CIDET, aunque el pliego de condiciones no establecía dicho requisito para la propuesta básica.

2.5. Por otra parte, narró la demandante, el comité de evaluación “arguyó varios juicios de valor” sobre su propuesta “especialmente de carácter financiero” los cuales no aparecían como criterios de evaluación.

2.6. En lo que se refiere a la calificación del factor de capacidad financiera del oferente, indicó la demandante que de acuerdo con el patrimonio líquido debió ser calificada con el máximo de 100 puntos y no con 97 como curiosamente lo decidió el comité de evaluación.

2.7. A juicio de la demandante, la adjudicación debe ser anulada, por cuanto la proponente adjudicataria no indicó que su propuesta fuera alternativa, no



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

presentó propuesta básica alguna, no cumplió con las especificaciones exigidas por el pliego de condiciones y se seleccionó como ganadora arbitrariamente.

3. Concepto de violación

La demandante invocó las garantías constitucionales consagradas en los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución Política. Preciso, también, que el acto de adjudicación transgredió los artículos 13, 89 y 209 de la Constitución Política, referidos a la igualdad y al principio de buena fe y afirmó que su propuesta era la mejor.

Por otra parte, relacionó la violación de los artículos 23, 24, 25, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993, la cual consistió en que la Administración obró de manera arbitraria, al permitir la participación de una "*variedad infinita y etérea de alternativas*"⁴, en violación de los principios de selección objetiva y de transparencia establecidos en la citada ley.

4. Actuación procesal

4.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda mediante auto de 3 de marzo de 1998 y ordenó vincular como tercero interesado a la UT Diselecsa – Montajes Eléctricos⁵, para lo cual se libró el despacho comisorio correspondiente y, con el auxilio del Tribunal Administrativo de Atlántico, se realizó la notificación a la representante legal suplente de Diselecsa Ltda, en relación con el proveído del 3 de marzo de 1998⁶.

⁴ Folio 35, cuaderno 1.

⁵ Folios 41 y 42, cuaderno 1.

⁶ Folio 102, cuaderno 1.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

4.2. El Tribunal a quo decretó las pruebas solicitadas mediante auto de 24 de marzo de 2000⁷.

4.3. En sentencia de 19 de diciembre de 2003, el Tribunal a quo declaró la nulidad de la Resolución 442 de 1997.

4.4. La sociedad Montajes Eléctricos Ltda. solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado con fundamento en que no fue vinculada al proceso como integrante de la UT Diselecsa – Montajes Eléctricos.

4.5. Mediante providencia de 7 de diciembre de 2005, corregida el 11 de mayo de 2006, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda⁸.

4.6. A través del escrito radicado el 23 de agosto de 2006, la parte demandante reformó la demanda en orden a incluir como demandadas a las sociedades Diselecsa Ltda. y Montajes Eléctricos Ltda, en calidad de litis consortes necesarios⁹.

4.7. Mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2007, Diselecsa Ltda. propuso incidente de nulidad contra el auto que abrió a pruebas el proceso, con fundamento en que la notificación de la demanda se había realizado mediante aviso, sin que se intentara siquiera la notificación personal¹⁰.

4.8. A través de auto de 4 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió en forma desfavorable acerca de la nulidad impetrada y,

⁷ Folios 106 a 109, cuaderno 1.

⁸ Folios 262 a 370, cuaderno 1 A.

⁹ Folios 280 y 281, cuaderno 1 A.

¹⁰ Folios 335 a 345, cuaderno 1 A.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

mediante auto de 3 de septiembre de 2008, en el trámite de apelación ante el Consejo de Estado, se denegó el recurso interpuesto¹¹

4.9. Contestaciones a la demanda

4.9.1. En la contestación de la demanda, el municipio de Cartago se opuso a las pretensiones y, en relación con los hechos, hizo notar que mediante la Resolución 419 de 18 de septiembre de 1997, se redujo a cuatro días el término para presentar observaciones, pese a lo cual, aunque la demandante radicó sus objeciones en el día quinto, en todo caso el municipio las estudió y las resolvió oportunamente.

Afirmó que los productos de origen nacional deben sujetarse a las normas ICONTEC, aunque los pliegos de condiciones no lo establezcan.

El municipio de Cartago agregó que la proponente -ahora demandante- no presentó algunas muestras de los productos y no acreditó la homologación de algunos elementos indispensables. Además, refirió que en los informes financieros anexos a la propuesta de la demandante se omitió información valiosa y que, por otra parte, la propuesta ganadora fue debidamente calificada¹².

En la oportunidad en la que se le corrió traslado de la reforma a la demanda, el municipio de Cartago amplió sus observaciones acerca de las deficiencias de la propuesta presentada por la UT General Electric – Electro Atlántico y reseñó las debilidades del esquema financiero de esa propuesta, debido a la falta de aporte de capital de riesgo y a la insuficiencia de la garantía ofrecida, todo ello de conformidad con lo que hizo notar el informe de evaluación¹³.

¹¹ Folio 145, cuaderno de la apelación contra el auto de 4 de abril de 2008.

¹² Folios 89 a 98 cuaderno 1.

¹³ Folios 318 a 330, cuaderno 1 A.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)

Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.

Demandado: Municipio de Cartago

Referencia: Contractual



Soluciones jurídicas en línea

4.9.2. La sociedad Diselecsa Ltda, en la contestación a la demanda, propuso la excepción de indebida representación de la demandante, la cual apoyó en que para la fecha en que Electro Atlántico Ltda. otorgó poder, su gerente ya no contaba con las facultades de representación.

En relación con la apreciación de las propuestas, observó que la proponente ahora demandante pudo acogerse al adendo 3, como todos los proponentes, caso en el cual *"Se asignará el mayor puntaje a la propuesta alternativa cuyos suministros posean sello de calidad nacional o extranjero"*¹⁴.

4.9.3. La sociedad Proyectos, Ingeniería, Construcciones y Montajes Limitada – sigla PROICOM- antes denominada Montajes Eléctricos Ltda. contestó la demanda haciendo notar las deficiencias de la propuesta presentada por la ahora demandante, por razón de no haber allegado la declaración de renta de los dos últimos años.

En las excepciones de mérito observó, en primer lugar, que las propuestas se deben evaluar de acuerdo con el pliego de condiciones, es decir, que si el pliego no exigió la presentación de una propuesta básica como requisito para poder presentar una propuesta alternativa, era permitido participar únicamente con una propuesta alternativa. Agregó que el adendo 3 fue claro en cuanto a los requisitos de calidad que se debían acreditar con las especificaciones técnicas homologadas por CIDET y la norma ISO 9004-1. Concluyó que el adendo 3 hizo parte del pliego de condiciones y que así debió ser considerado.

En segundo lugar, esta misma demandada presentó como excepción de mérito el incumplimiento de los requisitos de la propuesta de la UT General Electric – Electro Atlántico, consideración bajo la cual estimó que dicha propuesta debió ser *"eliminada"*.

¹⁴ Folio 99, cuaderno 1 A.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

En tercer lugar, explicó las deficiencias de la evaluación económica y financiera realizada a la propuesta de la UT ahora demandante, toda vez que ella no cumplió con el requisito de presentar la declaración de renta de los dos últimos años, ni detalló el esquema financiero requerido, tal como lo observó el propio comité evaluador al calificar esa propuesta financiera como “*inconsistente*”, mientras que la propuesta de la UT Diselecsa – Montajes Eléctricos la calificó como “*completa*”.

Concluyó que la UT General Electric – Electro Atlántico no presentó la mejor propuesta y, por tanto, no podía ser adjudicataria del contrato de concesión¹⁵.

5. La sentencia impugnada

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca realizó la calificación de las propuestas con apoyo en su análisis de los criterios de evaluación del pliego de condiciones de la Licitación Pública 001 de 1997.

Particularmente, se detuvo en las modificaciones que se introdujeron en el adendo 3, en relación con la posibilidad de presentar propuestas alternativas.

En esa consideración de las propuestas, realizada en sede judicial, el Tribunal *a quo*, interpretó el adendo 3 y se apartó de las calificaciones otorgadas por el comité de evaluación en los componentes del factor de evaluación correspondiente a la denominada *Calidad de Bienes*. Como consecuencia, concluyó que el municipio de Cartago violó el principio de selección objetiva consagrado en la Ley 80 de 1993.

¹⁵ Folios 368 a 388, cuaderno 1 A.



699

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

En ese orden de ideas, estableció que la propuesta de la UT -ahora demandante- alcanzaba el puntaje más alto, con 600 puntos sobre el total de 600 asignados al factor de calificación de calidad de bienes.

Para fundar su evaluación de las propuestas el Tribunal *a quo* interpretó que el adendo 3 solo permitía propuestas alternativas para aquellos elementos técnicos que fueron específicamente citados en el mismo adendo y que, por ello, únicamente respecto de esos componentes era exigible y permitida la certificación del CIDET y la de cumplimiento de la norma técnica ISO-9004.

El Tribunal *a quo* consideró lo siguiente:

*"Que de los elementos técnicos específicos que contiene el pliego de condiciones y a los cuales se les asigna puntaje se podían presentar propuestas alternativas para Bombillas, arrancadores, balastos y fotoceldas. En relación con condensadores, soportes, cables, fotocontroles y transformadores en el Pliego de Condiciones no se hace referencia alguna a ellos en el título de especificaciones técnicas (...) "*¹⁶.

*"Ello quiere decir que en cuanto a CARCAZA, REFLECTOR, HERMETICIDAD, REFRACTOR, TORNILLOS Y ACCESORIOS, PINTURA, CONEXIONES Y CAPACITOR, debían presentarse las propuestas conforme el Pliego de Condiciones inicial, pues en el Adendo 3 no se dio la posibilidad de presentar propuestas técnicas alternativas" "*¹⁷ [sobre esos artículos o componentes].

"(...) "

La Sala acepta que se podían presentar propuestas técnicas alternativas sin que fuese condición para ello presentar propuesta básica, pero se precisa que si la oferta se iba a presentar [con] bienes alternativos a los inicialmente indicados en el Pliego de Condiciones, se debía cumplir con las exigencias contenidas en el Adendo 3, esto es, reunir las especificaciones técnicas previstas por el Centro de Investigaciones y Desarrollo Tecnológico CIDET y cumplir en cuanto a calidad con la norma ICONTEC NTC-ISO-9004-1; es claro de la lectura del texto del Adendo 3

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

que estos requisitos solo se podían exigir de las propuestas alternativas. Por otra parte, si el oferente optaba por presentar su propuesta conforme al Pliego de Condiciones sin las modificaciones efectuadas en el adendo 3, no se podía requerir homologación según documento CIDET ni ICONTEC NTC-ISO-9004-1, pues solo se exigía en el Pliego de Condiciones inicial ICONTEC 9001 y para los balastos homologación de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá (EEEB.) requisitos estos que cumplió cabalmente la propuesta presentada por la UT de la que hacía parte Electro Atlántico, como claramente quedó establecido con antelación”¹⁸.

“(…).

“Por todo lo expuesto con antelación, considera esta Corporación que la evaluación de las propuestas se hizo de manera incorrecta, pues no se ciñó completamente a lo que el Pliego de Condiciones y el Adendo No. 3 estableció [establecieron], toda vez que a la propuesta de GEICO-ELECTRO ATLÁNTICO LTDA se [le] exigieron requisitos que solo aplicaban según el Adendo No. 3 a las propuestas técnicas alternativas y por su parte a la UT Diselecsa Ltda – Montajes Eléctricos Ltda., por un lado se le permitió presentar propuesta alternativa para elementos sobre los cuales no se admitían dichas propuestas y por otro lado no se exigió [se le exigieron] requisitos en cuanto a homologación CIDET e ICONTEC NTC-ISO 9004 frente a las bombillas”¹⁹.

Como consecuencia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a declarar la nulidad del acto de adjudicación del contrato de concesión e impuso una condena al municipio de Cartago, por la suma de \$968'528.972,4²⁰.

6. Los recursos de apelación

Mediante escritos presentados el 10 de noviembre de 2009, cada una de las partes intervinientes en el proceso interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

En forma oportuna sustentaron los recursos de la siguiente manera:

¹⁸ Página 37 de la sentencia, folio 531, cuaderno principal segunda instancia.

¹⁹ Páginas 39 y 40 de la sentencia, folios 533 y 534, cuaderno principal segunda instancia.

²⁰ Página 45 de la sentencia, folio 539, cuaderno principal segunda instancia.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
 Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
 Demandado: Municipio de Cartago
 Referencia: Contractual

6.1. UT General Electric – Electro Atlántico, parte actora en el proceso, apeló *“en cuanto a la cuantificación de la condena y a los razonamientos tenidos en cuenta para imponerla”*. Indicó que la *“minimización”* de la condena al 10% de la utilidad, no tuvo soporte alguno. Aseveró que se encontró probado que Geico Ltda. no participaría en las utilidades de la ejecución de la concesión, por lo cual, argumentó la demandante, mal podía dividirse el monto de la utilidad en orden a establecer la condena. Invocó el derecho a la *“restitutio in integrum”*, o reparación integral del perjuicio. Consideró que el perjuicio debía tasarse de acuerdo con la estructura financiera de la concesión, de conformidad con lo expuesto en el dictamen pericial, con base en el valor presente neto de las utilidades proyectadas (VPN).

6.2. El municipio de Cartago, obrando como parte demandada, sustentó su recurso de apelación, empezando por reseñar que los magistrados del Tribunal *a quo* se atuvieron a un fundamento conceptual idéntico al de la primera sentencia que ellos mismos profirieron, pero que fue anulada. Advirtió que el dictamen pericial no se podía aceptar a ciegas y que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, el mismo debió ser valorado.

Observó que no hubo razonamiento acerca de las diferencias abismales entre el puntaje que asignó el comité evaluador y el que indicó el dictamen y acogió la sentencia, *“con ciega adhesión”*.

Indicó que la sentencia es imprecisa en las calificaciones de la propuesta básica y la alternativa. Estimó claro que el adendo 3 permitió presentar productos de origen nacional, de acuerdo con los estándares y las reglas de ICONTEC.

6.3. Diselecsa Ltda, en la sustentación de su recurso de apelación, presentó un recuento de la actuación procesal y manifestó su inconformidad con el fallo, en la siguiente forma:



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"en primer lugar debo manifestar que la sentencia impugnada fue una reproducción mecánica de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2003, (...) apoyada en la prueba única del dictamen pericial (...). En la práctica no se hizo un análisis de la nueva situación debido a que en el nuevo proceso se recibieron los siguientes testimonios (...)"²¹.

La referida apelante explicó que los testigos informaron en el proceso que para dar cabida a la industria nacional se introdujo el adendo 3 y que allí se definió que los productos que se utilizarían debían estar homologados de acuerdo con las normas del CIDET.

6.3.1. Se hace notar que Diselecsa Ltda. no apeló la decisión contenida en la primera resolutive de la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró no probada la excepción que presentó acerca de la indebida representación del demandante²².

6.3.2. Incidente de nulidad en segunda instancia

Por otra parte, Diselecsa Ltda. promovió incidente de nulidad, al considerar que en el proceso se acogió la prueba del dictamen pericial sin la audiencia de las partes, toda vez que en el trámite inicial se había decretado la nulidad de todo lo actuado y que, por tal razón, su vinculación al proceso solo debía tenerse como realizada, una vez fue notificada como consecuencia de la reforma a la demanda.

Mediante auto de 10 de junio de 2010²³, en trámite ante el Consejo de Estado se desató el incidente de nulidad propuesto por Diselecsa Ltda, en forma

²¹ Folios 560 a 563, cuaderno principal segunda instancia.

²² El Tribunal a quo advirtió que el hecho de conceder un poder general no significa que el representante legal pierda las atribuciones que le son propias (página 14, folio 508, cuaderno principal segunda instancia).

²³ Consejero ponente, Enrique Gil Botero.



707

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

desfavorable. En el proveído, el Consejero ponente hizo notar que, de conformidad con el artículo 146 del C.P.C., la prueba practicada dentro de la actuación que se declara nula conserva su validez con respecto a *"quienes tuvieron oportunidad de contradecirla"* y que, en este caso, el derecho de contradicción se respetó en relación con el dictamen pericial, de acuerdo con el artículo 238 del C.P.C., toda vez que se corrió traslado del mismo para quienes no habían tenido la oportunidad de contradecir el dictamen en la primera parte de la actuación procesal²⁴.

6.4. Proyectos, Ingeniería, Construcciones y Montajes Limitada PROICOM Ltda. - antes Montajes Eléctricos Ltda.- argumentó en el recurso de apelación los siguientes puntos:

6.4.1. La inconstitucionalidad de la sentencia por violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, lo cual se evidenció con la ausencia de un pronunciamiento sobre las excepciones que esta demandada propuso en su contestación a la demanda.

6.4.2. La ilegalidad de la sentencia, la cual consistió en que el Tribunal de primera instancia *"interpretó el alcance de los pliegos de condiciones y de la adenda No. 3 de manera independiente"*²⁵ y no en forma sistemática e integral, como lo hizo correctamente el comité de evaluación al calificar las propuestas.

Agregó que la interpretación que adoptó la sentencia de primera instancia resultó discriminatoria de la empresa nacional, además de que se aplicó solo a algunos de los artículos ofrecidos en las propuestas.

²⁴ Folios 654 y 655, cuaderno principal.

²⁵ Folio 604, cuaderno principal.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Sostuvo que el adendo 3 era claro en establecer que los artículos podían acreditar sello extranjero o nacional de calidad y que debían cumplir con las especificaciones del CIDET.

En conclusión, la apelante indicó:

*"La alternatividad para la propuesta de materiales no se hizo sectorizada, como pretende hacerlo ver el demandante, por el contrario la opción de presentar propuesta alternativa se destinó a todos los artículos de las luminarias necesarios para la prestación del servicio requerido por el Municipio de Cartago"*²⁶.

"(...).

*"La interpretación hecha por el 'ad quo' no respeta los Principios Constitucionales de Participación e Igualdad, es discriminatoria de la empresa nacional al limitar injustificadamente su participación en pocos productos, razón por la cual el 'ad quem' debe revocar la sentencia proferida y en su lugar dictar fallo que niegue las pretensiones de la demanda"*²⁷.

6.4.3. Esta apelante invocó, también, las inconsistencias y causales de rechazo que afectaron la propuesta presentada por la UT General Electric – Electro Atlántico. Indicó que, a su juicio, el Tribunal *a quo* ha debido advertir que la unión temporal, ahora demandante, no presentó las muestras de luminarias de 70W y 400W, que no aportó el esquema financiero de la propuesta, ni cumplió con el requisito de allegar la declaración de renta de los dos últimos años.

Así las cosas, advirtió que la sentencia no podía considerar a la propuesta de la demandante como la mejor, toda vez que esa propuesta nunca debió ser evaluada.

Igualmente, expuso que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta que la evaluación económica y financiera arrojó una calificación

²⁶ Folio 608, cuaderno principal.

²⁷ Folio 608, cuaderno principal.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

deficiente para la propuesta de la demandante, debido a la falta de aporte de capital de riesgo; a que no contempló los rendimientos financieros; no presentó las variables utilizadas para la proyección financiera; no calculó el valor presente del rubro de operación y mantenimiento, ni los resultados de los ejercicios, ni la tasa interna de retorno (TIR), como se hizo constar en el informe de evaluación.

6.4.4. En relación con el cálculo del lucro cesante, argumentó la apelante que la sentencia de primera instancia carece de fundamento probatorio, toda vez que el Tribunal *a quo* se basó en una simple afirmación de la propuesta en cuanto a la utilidad esperada y que los peritos no analizaron los informes mensuales de la ejecución real de la concesión, presentados para el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1997 y el 31 de diciembre de 1998, los cuales fueron puestos a su disposición por parte de las demandadas.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

En la oportunidad para alegar, la parte actora estimó suficiente la argumentación expuesta en su recurso de apelación y solicitó tenerla en cuenta²⁸.

Por su parte, Diselecsa Ltda. obrando como litisconsorte de la parte demandada, reiteró el recuento cronológico del proceso y argumentó acerca de las irregularidades que a su juicio se presentaron en la prueba pericial, toda vez que primero se le negó una nueva inspección judicial una vez que se vinculó al proceso y, luego, se le dio traslado de una prueba en cuya práctica no había intervenido.

Montajes Eléctricos Ltda, igualmente obrando como litisconsorte de la parte demandada, reiteró los argumentos de su apelación, acerca de la

²⁸ Folio 624, cuaderno principal.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

inconstitucionalidad e ilegalidad de la sentencia de primera instancia. Además, en cada uno de los puntos detalló las pruebas que, a su juicio, constituyen la demostración de las falencias de la propuesta de la parte actora, en las cuales fundó la petición para que la sentencia sea revocada.

8. Intervención del Ministerio Público

El **Ministerio Público** estimó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, con fundamento en que la propuesta de la demandante no cumplió con la totalidad de los requerimientos para resultar adjudicataria, es decir, no demostró que era la mejor. Hizo notar que el dictamen pericial no estudió el cumplimiento de los requisitos formales y que de haberlo hecho, la propuesta de la demandante habría resultado rechazada.

Se refirió en concreto a dos requisitos de la propuesta de parte actora que no fueron satisfechos: la presentación de la declaración de renta y las garantías para realizar la inversión inicial requerida para el proyecto.

El Ministerio Público manifestó su desacuerdo con el aparte de la sentencia de primera instancia en la que se aseveró que *"si bien esta última afirmación es cierta [la falta de garantía], no lo es menos que en el Estudio Financiero en las conclusiones no se descarta la propuesta. No puede pretender la parte demandada excusarse en un requisito que no extrañó la entidad territorial al momento de efectuar la calificación, donde se le calificó con 90 puntos"*²⁹.

II. CONSIDERACIONES

²⁹ Folio 660 vuelto, cuaderno principal, segunda instancia.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** la jurisdicción y la competencia del Consejo de Estado; **2)** caducidad de la acción; **3)** legitimación activa de la unión temporal demandante; **4)** consideraciones acerca de las propuestas alternativas; **5)** el caso concreto y **6)** costas.

1. La jurisdicción y la competencia del Consejo de Estado

1.1. Acción procedente

La demanda se presentó el 9 de febrero de 1998, con anterioridad a la modificación que la Ley 446 de 1998³⁰ introdujo al artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en relación con la acción contractual pasible contra los actos previos o precontractuales.

Por ello, se debe tener en cuenta que la normatividad aplicable era la contenida en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993³¹, en concordancia con el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo³², bajo los cuales la acción procedente para impugnar el acto de adjudicación del contrato estatal era la de nulidad y

³⁰ El artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 87 del CCA, entró a regir el 8 de julio de 1998.

³¹ Ley 80 de 1993. "Artículo 77º.- De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. (...). "Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.
"Parágrafo 1º.- El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo.
"Parágrafo 2º.- Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina".

³² Artículo 85 CCA, modificado por el Decreto 2304 de 1989. "Artículo 85. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

restablecimiento del derecho, además de que, por disposición legal, en ese supuesto, no se requería demandar el contrato correspondiente.

Además, la jurisdicción y la competencia del Consejo de Estado para conocer de la acción en el presente proceso se funda en los artículos 129 y 133 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 132 ibídem, los cuales establecen la competencia del Consejo de Estado para conocer *"en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos"*.

1.2. Cuantía

De conformidad con la demanda, la cuantía en el presente proceso se estimó en una suma mayor a \$4.617'341.628³³, monto que resulta superior al equivalente a 300 salarios mínimos legales vigentes³⁴, establecido para que una acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de doble instancia, de conformidad con el numeral 3 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por la readecuación de competencias prevista por la Ley 954 de 2005, teniendo en cuenta que los recursos de apelación se presentaron el 10 de noviembre de 2009.

2. Caducidad de la acción contractual

La Sala verifica que en este caso no operó la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que el acto acusado se profirió el 10 de octubre de 1997, se entregó copia auténtica del mismo a la parte actora el 6 de noviembre de 1997³⁵ y la demanda se presentó el 28 de febrero de 1998.

³³ Página 23 de la demanda, folio 39, cuaderno 1.

³⁴ De acuerdo con el salario mínimo mensual vigente para el año de 1998, en el que se presentó la demanda (\$203.826 x 300 = \$61'147.800).

³⁵ Folio 1499 del cuaderno 2 D.



704

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

De conformidad con lo anterior, se establece que la demanda se interpuso oportunamente, dentro del plazo de cuatro meses para impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con lo establecido por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, acerca de la caducidad de la acción, tal como fue modificado por el Decreto 2304 de 1989, el cual se encontró vigente para las fechas citadas³⁶.

3. Legitimación activa de la unión temporal demandante. No se requiere vincular individualmente a los integrantes de la Unión Temporal si la demanda la presentó el representante de la misma. Tampoco procede notificar a la sociedad integrante de la Unión Temporal si aquella ya ha sido liquidada.

El representante legal de Electro Atlántico Ltda. otorgó poder para que, en nombre y representación de la citada sociedad, se iniciara y llevara hasta su culminación la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 442 de 10 de octubre de 1997, proferida por la Alcaldía de Cartago.

En la demanda se identificó como parte demandante a Electro Atlántico Ltda. *"como integrante de la Unión Temporal General Electric Iluminación de Colombia Ltda. (Geico Ltda.) –Electro Atlántico Ltda"*.

La demandante acompañó, como anexo, el *"COMPROMISO DE UNIÓN TEMPORAL PARA LA CONCESIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE CARTAGO"*³⁷, suscrito entre Electro Atlántico Ltda. y Geico Ltda. con el objeto de integrar una unión temporal para presentar la oferta dentro la Licitación Pública 001 de 1997, suscribir y ejecutar el contrato

³⁶ "Artículo 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

"La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo".

³⁷ Folios 5 a 7, cuaderno 1.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

correspondiente a la concesión del servicio de alumbrado público en el municipio de Cartago.

En el citado documento se designó como representante de la Unión Temporal a Electro Atlántico Ltda³⁸.

En la cláusula tercera del compromiso de unión temporal, sin perjuicio de la solidaridad de las obligaciones, las partes de la unión temporal acordaron la siguiente distribución de actividades:

"TERCERA: Queda expresamente convenido que las personas jurídicas que integramos esta UNIÓN TEMPORAL, responderemos solidaria y mancomunadamente por el cumplimiento total de la propuesta y de la ejecución del contrato (...). Para efectos de la aplicación de las sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, convenimos que los términos y extensión de nuestra participación es (sic) la siguiente:

"a) ELECTROATLÁNTICO LTDA realizará la operación y mantenimiento del contrato de concesión durante la vigencia del mismo, suministrará los materiales para el montaje de las luminarias, suministrará los repuestos que se requieran y ejecutará las obras correspondientes al retiro de las luminarias existentes y el montaje de las nuevas y se encargará de la administración de la concesión. b) GEICO realizará el suministro de todas las luminarias así como de la bombillería correspondiente, garantizará el suministro de las luminarias y de la bombillería, durante el término que dure la concesión"³⁹.

Se observa que Electro Atlántico Ltda. invocó y acreditó con su demanda la referida unión temporal, por lo cual, siendo esa persona jurídica la representante, se entiende que cumplió con el requisito de obrar por cuenta de la misma. Por ello, observa la Sala que en este estado del proceso, no tiene sentido volver ahora a debatir sobre la debida legitimación de la parte demandante.

³⁸ Cláusula Quinta, folio 5, cuaderno 1.

³⁹ Folios 4 y 5, cuaderno 8.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Para soportar lo anterior, se agrega que la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia acerca de la capacidad de los consorcios y uniones temporales para constituirse en parte procesal en los términos del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, mediante la sentencia de la Sala Plena, proferida el 25 de septiembre de 2013⁴⁰, providencia en la cual observó que, sin perjuicio de reconocer la capacidad de los consorcios y uniones temporales para obrar como demandante o demandado en el ejercicio de las acciones relacionadas con la adjudicación del contrato estatal, también se debe aceptar la legitimación de los integrantes del consorcio o de la unión temporal, para comparecer al proceso judicial como parte demandante o demandada.

En igual forma se indicó, en la sentencia de unificación, que los integrantes del consorcio o la unión temporal podían obrar, también, como litisconsortes necesarios o facultativos del consorcio o la unión temporal, según fuera el caso, es decir, -precisa ahora la Sala- que la participación de los miembros del consorcio o de la unión temporal, en adición a la del representante, solo puede ser exigida como imperativa de acuerdo con el alcance de las pretensiones de la demanda en cada proceso y, si es el caso, de conformidad con el contenido del contrato de consorcio o de unión temporal.

Para mayor claridad en las consideraciones de la sentencia de unificación se citan los apartes correspondientes:

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 25 de septiembre de 2013, radicación No. 25000232600019971393001 (19.933), actor: Consorcio Glonmarex, demandado: Consejo Superior de la Judicatura -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Consorcio.

"PRIMERO: UNIFICAR la Jurisprudencia en relación con la capacidad procesal que legalmente les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos -en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes- en los procesos judiciales en los cuales se debatan asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales".



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que los asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)–.

"(...).

"En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda.

"(...).

"(...) lo cierto es que el jurídicamente capacitado para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen a este proceso y el



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
 Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
 Demandado: Municipio de Cartago
 Referencia: Contractual

legitimado –materialmente y de hecho– en la causa es el Consorcio (...), único sujeto llamado a integrar el extremo activo de la litis, sin que a ella, por todas las razones que se han dejado expuestas, resulte menester convocar a las personas jurídicas integrantes del tantas veces mencionado Consorcio”.

(La subraya no es del texto).

Por otra parte, en el presente proceso se observa que mediante auto de 14 de agosto de 2015, el Consejero ponente, ordenó poner en conocimiento de Geico Ltda. la posible configuración de la causal de nulidad contemplada en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, originada en la falta de notificación de quien ha debido ser citado como parte.

El apoderado de la parte actora informó que esa providencia resultaba inocua, toda vez que Geico Ltda. ya no existía, tal como lo comprobó con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual se encontraba registrada la cuenta final de liquidación de la referida sociedad, desde el 22 de noviembre de 2011.

Con fundamento en ese certificado se establece que “[L]/a sociedad se encuentra liquidada” y que, por tanto, no puede exigirse su citación al proceso como litisconsorte.

Mediante memorial radicado el 22 de noviembre de 2016, el apoderado de la parte demandante reafirmó que Geico Ltda. se encuentra liquidada.

De conformidad con lo expuesto, se establece que la unión temporal “General Electric Iluminación de Colombia Ltda. (Geico Ltda.) –Electro Atlántico Ltda. “ se encontró debidamente representada en este proceso y que, de acuerdo con la sentencia de unificación, se constituyó en parte idónea para impugnar el acto de adjudicación de que trata la demanda, además de que no se hace necesaria la comparecencia de Geico Ltda. para coadyuvar la impugnación, en la medida en que esa persona jurídica no existe.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Se agrega que no se evidencian sucesores procesales de Geico Ltda, sobre activos o derechos pendientes en la liquidación de la sociedad y, por el contrario, se acreditó que la cuenta final de liquidación fue inscrita en el registro mercantil.

Como consecuencia, en el presente proceso, la ausencia de Geico Ltda. no inhibe la competencia para pronunciarse de fondo.

Sin embargo, teniendo en cuenta que Electro Atlántico Ltda. también invocó su condición individual de parte integrante de la Unión Temporal y acreditó la distribución de las actividades entre los miembros de la misma⁴¹, dichas circunstancias habrán de ser tenidas en cuenta en caso de que proceda la condena, para efectos de individualizar el eventual perjuicio o la medida del restablecimiento de su derecho.

4. Las propuestas alternativas dentro de la Licitación Pública 001 de 1997

4.1. Consideraciones acerca de las propuestas alternativas

El numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece la posibilidad de que los proponentes presenten propuestas alternativas en la licitación pública, en la siguiente forma:

"6. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación".

Con fundamento en la disposición que se acaba de citar es claro que: i) las propuestas deben cubrir todos los puntos del pliego de condiciones y ii) los



⁴¹ Cláusula tercera, folio 5, cuaderno 1.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

proponentes pueden presentar propuestas alternativas y excepciones técnicas siempre y cuando no signifiquen condicionamiento.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha desprendido de allí que la denominada propuesta alternativa proviene del proponente y que, para su calificación, requiere de la presentación de una propuesta básica, esto es, ajustada al pliego de condiciones, pues de otra manera no se estaría respetando la exigencia del numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Bien se observa que el citado numeral plantea que las propuestas deben sujetarse o referirse a lo pedido en el pliego de condiciones.

La postura de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que la Sala reafirma en esta oportunidad, en cuanto se refiere a la calificación de las propuestas, se expresó así:

“En otros términos, la Sala acoge sin ambagos el criterio desarrollado por el a quo, en este tópico, al señalar que, en el caso sub examine sólo era posible analizar la viabilidad de una propuesta alternativa siempre y cuando previamente se hubiera adjudicado la propuesta básica del respectivo proponente bajo los criterios de ponderación contenidos en el pliego de condiciones, puesto que, se insiste, la posibilidad que se otorga a las entidades contratantes para admitir que se sometan a consideración variables técnicas o económicas en la ejecución del contrato no puede incidir, en modo alguno, a la hora de la calificación de las propuestas y, por lo tanto, al momento de la adjudicación, salvo que en el pliego existan factores de escogencia objetiva, razonables y transparentes que no alteren los elementos esenciales del proceso de selección⁴²”.

Con apoyo en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se puede definir la propuesta alternativa, en contraposición a la propuesta básica, siendo,

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencia de () (Sic) de dos mil once (2011), expediente: 961757, número interno: 18.167, Actor: Andina de Construcciones Ltda, demandado: Municipio de Rionegro y otro, proceso: acción de nulidad y restablecimiento del derecho (contractual).



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

entonces, la que presenta variantes con respecto a lo requerido en el pliego de condiciones. En el mismo orden de ideas, la propuesta básica es aquella que se ajusta a todas las condiciones del pliego. Así las cosas, dentro de un procedimiento de licitación pública mal podría un proponente obtener la adjudicación con base en una propuesta alternativa, si no acredita, también, una propuesta básica, para efectos de ajustarse a aquello que ha requerido la Administración en el pliego de condiciones.

También es importante distinguir entre la propuesta alternativa y las excepciones técnicas o económicas, en cuanto la primera contiene una oferta completa e independiente, mientras que las segundas se presentan a través de un apartamiento parcial de los requisitos, en relación con los elementos técnicos o económicos requeridos en el pliego de condiciones y, por tanto, dentro de la propuesta básica ajustada al pliego, salvo en el elemento ofrecido bajo la respectiva excepción.

Por otra parte, bien sea que la posibilidad de la propuesta alternativa se encuentre definida desde el pliego de condiciones o que surja por iniciativa del proponente, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se concluye que dicha propuesta – para resultar favorecida con la adjudicación- debe tener un contenido que permita la evaluación dentro de los factores de selección objetiva establecidos en el respectivo pliego de condiciones.

Se entiende que una es la limitación en la presentación de la propuesta alternativa y otra es la forma de evaluar la misma. Sobre esto último es claro que en el caso de las propuestas alternativas, conviene que en el pliego de condiciones se incorporen reglas de calificación sobre los factores alternativos.

De otra manera, si la Administración contratante acogiera una propuesta alternativa con fundamento en criterios de adjudicación no previstos en el pliego de condiciones, se configuraría un acto ilegal, en cuanto resultaría violatorio de los principios de igualdad y de selección objetiva, además de



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

transgredir las reglas de la libre competencia que se encuentran en la base legal obligatoria del procedimiento de licitación pública.

Sin embargo, para el caso concreto, se anticipa desde ahora que en realidad no tuvo lugar el supuesto de dos propuestas (básica y alternativa), contemplado en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, sino el de la ampliación de las especificaciones que podían proponerse dentro de la propuesta, de acuerdo con el pliego de condiciones⁴³.

A juicio de la Sala, con base en la interpretación de los antecedentes administrativos que se detallará adelante, aunque el adendo 3 se refirió a las "propuestas" alternativas, frente a lo que dispone el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se concluye que, en realidad, el referido adendo concretó la posibilidad de proponer distintas alternativas en las especificaciones técnicas de los componentes dentro de la propuesta básica, de manera que con la propuesta correspondiente, el proponente se ajustaría igualmente a los requisitos del pliego de condiciones.

Se destaca que el adendo 3 se refirió al Capítulo VI, página 19 del pliego de condiciones, en el cual se indicó:

*"El proponente deberá incluir en su oferta, aquellos comentarios que a su juicio sean necesarios para demostrar que su propuesta se ajusta sustancialmente a las condiciones establecidas por el MUNICIPIO DE CARTAGO o en su lugar, una declaración de las diferencias o excepciones respecto de dichas especificaciones"*⁴⁴. (La negrilla no es del texto).

En otras palabras, de la modificación introducida por el adendo 3 se desprende que el pliego de condiciones reafirmó que se podía presentar la propuesta

⁴³ El adendo 3, dispuso en lo pertinente: "2. Que las propuestas alternativas, **admitidas por el pliego de condiciones**, en la página 19, Capítulo VI, ordinal 1) inciso 3º, **deben sujetarse a las siguientes normas técnicas:** (...)". (La negrilla no es del texto). Folio 308, cuaderno 2 A.

⁴⁴ Folio 220 cuaderno 2 A.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

(básica) cumpliendo a través de diversas alternativas en las especificaciones de los componentes, bien fueran iguales a las descritas inicialmente o alternas a ellas, en todo caso ajustándose al pliego de condiciones, tal como había sido adicionado con la respectiva reforma contenida en el citado adendo 3.

Por otra parte, se advierte que en la segunda instancia de este proceso quedó superada aquella arista de la demanda desde la cual se pretendió cuestionar la calificación de una propuesta en la que no se indicó si era alternativa o básica, amén de que en su oportunidad ninguna de las proponentes, ahora vinculadas en el proceso, distinguió sobre ello en su respectiva propuesta.

Así las cosas, en forma concreta, el problema jurídico que se debate en esta oportunidad consiste en determinar la calificación correcta para el factor de calidad de bienes de las propuestas presentadas en la Licitación Pública 001 de 1997.

Finalmente, resulta importante advertir que en torno de la aplicación de las reglas de la Ley 80 de 1993, el procedimiento se rigió por el régimen de la contratación estatal, por cuanto la Ley 143 de 1994, incorporó algunas especificaciones para el contrato de concesión de alumbrado público, pero no sustrajo al municipio de la observancia del régimen contractual de las entidades territoriales⁴⁵, además de que en este caso la aplicación de la Ley 80 de 1993 fue expresamente invocada en el pliego de condiciones.

4.2. Justificación de las reglas de interpretación que se deben aplicar en el juzgamiento del acto de adjudicación del contrato estatal

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente (E): Hernán Andrade Rincón, sentencia de 12 de febrero de 2015, radicación 44001233100020030065701 (33395), actor Unión Temporal Publienergy Limitada, demandado: Municipio de San Juan del Cesar, acción: contractual.

"Adicionalmente se observa que la Ley 143 sometió la adjudicación del contrato de concesión a oferta pública, pero en manera alguna se separó el referido contrato de la aplicación de la Ley 80 de 1993, en materia de los principios de la contratación estatal".



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

La Sala pone de presente que, en los términos de los artículos 23 y 28 de la Ley 80 de 1993, para definir la legalidad del acto de adjudicación del contrato estatal frente a la interpretación del pliego de condiciones, es necesario acudir a *“las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”*; y, también, es imperativo aplicar los criterios legales de interpretación, *“los fines y los principios”* de que trata la Ley 80 de 1993, *“los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”*.

De acuerdo con esas disposiciones, es procedente estudiar el contenido del pliego de condiciones desde la perspectiva de sus antecedentes administrativos, para entender los fundamentos sobre los cuales se soportó la estructuración de la convocatoria pública e interpretar su contenido bajo esa óptica, claro está, siempre y cuando dichos antecedentes se aprecien ajustados a derecho, puesto que, precisamente, su análisis puede llevar a confirmar o a anular la adjudicación, esto último, por ejemplo, en caso de evidenciar la violación de la ley en el procedimiento de contratación.

Se identifica que las reglas de la interpretación de los contratos se deben utilizar, también, en la hermenéutica del pliego de condiciones y en la apreciación del acto de adjudicación del contrato. Lo anterior implica que para interpretar el pliego de condiciones se impone esclarecer la voluntad de las partes, el sentido lógico en que una cláusula puede producir efectos, la naturaleza del contrato al que se refiere el pliego de condiciones, la interpretación sistemática del pliego de condiciones y, en caso de ambigüedad, la interpretación favorable a los proponentes, todo ello de conformidad con las reglas tradicionales que se describen en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, las cuales resultan aplicables a la contratación estatal con apoyo en los artículos 13⁴⁶ y 23⁴⁷ de la Ley 80 de 1993.

⁴⁶ *“De la normatividad aplicable a los contratos estatales”.*

⁴⁷ *“De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales”.*



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

En la interpretación de la voluntad de las partes y especialmente a la de la parte estatal convocante, es indudable que el Juez debe acudir a los estudios previos, las motivaciones de la apertura de la contratación, los asuntos planteados y resueltos en el procedimiento de contratación, las aclaraciones al pliego de condiciones, y en su caso, el análisis debe enfocarse sobre el estudio de los antecedentes de las modificaciones del pliego de condiciones.

Por ello, cuando el juez se apoya exclusivamente en el tenor literal y realiza una interpretación fuera de contexto, sin considerar la totalidad del contenido del pliego de condiciones y sin examinar la congruencia entre sus antecedentes y sus disposiciones, puede terminar creando unas reglas distintas de las que gobernaban el procedimiento de formación de la voluntad contractual.

4.3. Análisis del pliego de condiciones y del adendo 3 en el aspecto de las especificaciones alternativas

El Capítulo VI, punto 1) del pliego de condiciones de la Licitación Pública 001 de 1997, permitió que el proponente ofreciera otras alternativas, así:

"1.- PREPARACIÓN DE LA PROPUESTA.

"La propuesta debe prepararse de acuerdo con los términos, especificaciones y requisitos de estos pliegos y los adendos que se emitan, con los anexos que sean necesarios, según las instrucciones impartidas y las que el proponente estime convenientes.

"El proponente deberá incluir en su oferta, aquellos comentarios que a su juicio sean necesarios para demostrar que su propuesta se ajusta sustancialmente a las condiciones (...).

"El proponente podrá ofrecer otras alternativas, debidamente sustentadas.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"La propuesta será elaborada por los proponentes diligenciando en su integridad los formularios anexos a este pliego de condiciones"⁴⁸. (La negrilla no es del texto).

De conformidad con el Capítulo VI, punto 10, literal A), el criterio de CALIDAD DE BIENES tenía asignado un total de 600 puntos bajo la siguiente regla:

"Se asignará el mayor puntaje a la propuesta que cumpla con todas las especificaciones técnicas consignadas en el Capítulo 2º, numeral 5º del pliego de condiciones, restando, del total asignado, el puntaje correspondiente a cada especificación no cumplida, de acuerdo con la siguiente relación:

"(...). [A continuación se transcribe aquí solo un ítem, a título de ejemplo].

"d) Puntaje asignado al cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas para las bombillas de la luminaria (Capítulo II, Numeral 5º, literal e) 50 PUNTOS.

El pliego de condiciones fue objeto de tres adendos, con el siguiente contenido:

El adendo 1, se refirió a los factores para la evaluación de las propuestas, fijados así: i) calidad de bienes: 600 puntos; ii) precio de bienes: 200 puntos; iii) experiencia del proponente: 100 puntos; iv) capacidad financiera del proponente: 100 puntos; v) total: 1000 puntos.

El adendo 2, publicado el 23 de septiembre de 1997, dispuso prorrogar el término para la presentación de las propuestas hasta el 26 de septiembre de 1997, de conformidad con la Resolución 419 de 18 de septiembre de 1997 y, también, estableció que el Departamento Jurídico podría introducir modificaciones a los pliegos hasta cuatro días antes del cierre de la licitación⁴⁹.

⁴⁸ Folio 220, cuaderno 2 A.

⁴⁹ Folios 281 y 282, cuaderno 2 A



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

En el adendo 3, publicado el mismo 23 de septiembre de 1997⁵⁰, desarrolló el punto de las certificaciones de las que denominó propuestas alternativas. Allí amplió o adicionó las certificaciones que resultaban admisibles para acreditar el cumplimiento de normas técnicas, así:

"2. Que las propuestas alternativas, admitidas por el pliego de condiciones, en la página 19, Capítulo VI, ordinal 1) inciso 3°, deben sujetarse a las siguientes normas técnicas:

"Los trabajos deben efectuarse cumpliendo con la norma ICONTEC 2050.

*"Luminarias, bombillos, arrancadores, condensadores, balastos, soportes, cables, fotoceldas, fotocontroles, transformadores y demás accesorios, deberán cumplir con las **especificaciones técnicas** previstas por el Centro de Investigaciones y Desarrollo Tecnológico CIDET.*

"En calidad deberán cumplir las normas ICONTEC-NTC-ISO-9004.

"La construcción y mantenimiento de redes de alumbrado público, se regirán por las normas de la EPSA y en su defecto por las normas de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

"3. Calificación de la CALIDAD DE LOS BIENES en las propuestas alternativas.

"Total puntaje asignado: 600 puntos.

*Se asignará el mayor puntaje a la propuesta alternativa **cuyos suministros** posean sello de calidad nacional o extranjero, restando del total asignado el puntaje correspondiente a cada elemento que no la cumpla, **de acuerdo con la relación y los puntajes previstos en las págs. 27 y 28, del pliego de condiciones** (capítulo VII, numeral 10, Literal A, a) a j))⁵¹.*

(La negrilla no es del texto, se destaca para el propósito de la interpretación).

⁵⁰ Folios 308 y 309, cuaderno 2 A

⁵¹ Se refiere al monto de criterios para la evaluación y adjudicación, en el literal A) contentivo de la calificación por el factor de calidad de bienes, con un total de 600 puntos.



711

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Los puntajes definidos por el pliego de condiciones en el factor de CALIDAD DE BIENES, invocados a su vez en el adendo 3 mediante la cita de las páginas 27 y 28, eran iguales para todas las propuestas, mediante la calificación de los siguientes elementos: a) Carcaza: 150 puntos; b) Conjunto Eléctrico de la Luminaria: BALASTO: 40 puntos, Arrancador: 20 puntos y, Capacitor: 20 puntos; c) Reflector: 100 puntos; d) Bombillas 50 puntos;) Hermeticidad 100 puntos; f) Refractor 50 puntos; g) Tornillos y Accesorios 15 puntos; h) Pintura 20 puntos; i) Conexiones: 15 puntos; j) Fotocelda: 20 puntos. Como consecuencia, el puntaje total posible, con fundamento en los mismos bienes exigidos para todas las propuestas, en este factor, fue de 600 puntos.

En el aspecto de las especificaciones de los componentes que se acaban de relacionar, es importante observar que- de acuerdo con los documentos que se allegaron como parte de los estudios previos- no existieron especificaciones obligatorias para cada componente. De conformidad con los referidos documentos se observa que el municipio siguió la directiva ministerial⁵² que recomendó la sustitución de las bombillas de mercurio hacia la tecnología de sodio y, también, se entiende que acogió la Resolución CREG 043 de 1995⁵³, en la cual se estableció que los municipios eran los responsables del mantenimiento de los postes, redes “(...) luminarias y demás elementos destinados a la prestación de servicio de alumbrado público”, para lo cual podían celebrar contratos o convenios, de conformidad con la aludida resolución, siendo imperativo respecto de tales elementos “tener en cuenta la norma técnica colombiana correspondiente”⁵⁴.

⁵² El Plan de Reducción del Consumo de Energía Eléctrica en el Alumbrado Público – Directiva Nacional del Ministerio de Minas y Energía y el INEA, expedido en marzo 31 de 1995, en el cual, con base en el estudio de las tecnologías disponibles se consideró que los municipios debían propender por sustituir las bombillas de mercurio por las de sodio, toda vez que el diagnóstico de la situación indicó que “la bombilla de sodio de baja presión tiene las mejores características de eficiencia y costo” y se concluyó que “el sistema de alumbrado público actual es ineficiente, dada la baja participación de la tecnología del sodio” (folios 16 a 28, cuaderno 2).

⁵³ Folios 29 a 35, cuaderno 2.

⁵⁴ Artículo 2, Resolución CREG 043 de 1995, folios 29 a 34, cuaderno 2.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Con fundamento en lo anterior se concluye que la denominada propuesta alternativa dentro de la Licitación Pública 01 de 1997, en realidad quedó referida a una propuesta básica en la que se debían ofrecer todos los elementos relacionados en el pliego de condiciones con indicación de las especificaciones técnicas, empero, estas últimas no quedaron cerradas a las que fueron descritas inicialmente en el pliego de condiciones.

El adendo 3, se debe leer en el sentido concordante con los estudios del Ministerio de Minas y Energía y la Resolución CREG 043 de 1995, en el aspecto de las normas técnicas, es decir, dando cabida al requerimiento de ofrecer las nuevas bombillas de sodio, pero permitiendo, en toda propuesta, las diversas alternativas en las especificaciones, siempre que cumplieran con las normas técnicas colombianas⁵⁵.

Por otra parte, se advierte que, a diferencia de lo que afirmó la demandante, la modificación del adendo 3 publicada el 23 de septiembre de 1997, al tiempo con el adendo 2, no fue extemporánea, puesto que se introdujo antes del vencimiento del cierre de la licitación ampliado hasta el 26 de septiembre de 1997.

Por tanto, la Sala considera que no se probó la falta de transparencia en la expedición del adendo 3, el cual vino a desarrollar las alternativas en cuanto a las especificaciones y certificaciones admisibles de acuerdo con lo que permitía la regulación vigente.

Finalmente, se observa que el pliego de condiciones advirtió que las propuestas se calificarían bajo los mismos puntajes de selección objetiva ya establecidos para el factor de calidad de bienes, de manera que no se abre

⁵⁵ En el punto 10 del estudio del Ministerio de Minas y Energía se relacionaron los elementos que tenían normas nacionales de "fabricación, pruebas y diseño", indicando diversas normas en proceso y ensayos. No se identificó ninguna norma técnica de carácter obligatorio.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

paso la apreciación de la demandante acerca del factor sorpresivo en la introducción del adendo 3.

4.4. Antecedentes administrativos de la Licitación Pública 001 de 1997 – comunicaciones previas a la adopción del Adeno 3

Se encuentra probado que, en el curso del procedimiento de licitación pública, se suscitó el reparo de un interesado, Industrias Phillips de Colombia S.A., en cuanto a que algunas de las especificaciones de los bienes contenidas en el pliego de condiciones correspondían a productos que no se fabricaban en Colombia. En efecto, indicó Industrias Philips de Colombia S.A.:

"Se han excluido las recomendaciones aprobadas por el SECTOR ELÉCTRICO COLOMBIANO, teniendo en cuenta las especificaciones TÉCNICAS UNIFICADAS indicadas por el CIDET (...).

"(...).

"Los criterios técnicos exigidos en el pliego de condiciones están claramente dirigidos a favorecer proponentes que tengan esa tecnología, sin dar oportunidad de participación a otros con tecnologías más avanzadas, productos homologados por la ley colombiana o de fabricación nacional con el cumplimiento de todas las normas nacionales e internacionales".

En esa comunicación se detallaron las especificaciones de cada uno de los componentes según el pliego de condiciones y las restricciones que se derivaban de los requerimientos técnicos descritos en el mismo.

En la comunicación 0AM-436 de septiembre 19 de 1997, el municipio de Cartago dio respuesta a las inquietudes de Industrias Philips de Colombia S.A., en el sentido de advertir que las especificaciones de los bienes descritas en el pliego podían ser modificadas por los proponentes, según lo permitía el mismo pliego de condiciones, desde su texto inicial. El municipio observó:



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"No ha buscado la Administración favorecer a ningún proveedor, a pesar de que todos en ejercicio de la libre competencia pretenden colocar sus productos en posición predominante.

"Es por esto, que en el pliego de condiciones, capítulo VI ordinal primero, inciso 3º, se permite que el proponente ofrezca otras alternativas debidamente sustentadas"⁵⁶.

Por otra parte, en esa misma oportunidad, dentro del procedimiento de licitación pública, la Corporación Centro de Investigación y Desarrollo Tecnológico CIDET presentó ante la Alcaldía de Cartago la comunicación 9000-100 de 19 de septiembre de 1997, en la que se identificó como una corporación encargada de promover el desarrollo tecnológico de las empresas de energía, siendo una de sus principales tareas *"procurar que el producto nacional tenga la misma calidad que el producto extranjero, de tal manera que podamos exigir la mejor calidad de nuestros bienes y servicios tal como lo establece la Ley 80 de octubre 28 de 1993"*⁵⁷.

En la antedicha comunicación el CIDET expuso, en forma concreta, que en la licitación pública se estaba solicitando una carcaza construida con un material y tecnología que no era propia de la industria nacional.

Igualmente informó y relacionó los fabricantes autorizados que existían en Colombia para proveer productos relacionados con las luminarias de alumbrado público.

Por tanto, el CIDET sugirió al municipio que diera por terminada la licitación para abrir una nueva o que, eliminara la exigencia restrictiva en relación con las carcazas.

⁵⁶ Folios 314 y 315, cuaderno 2 A.

⁵⁷ Folios 295 a 298, cuaderno 2 A.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Domandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Se reitera que el 23 de septiembre de 1997 el municipio de Cartago publicó los adendos 2 y 3, en el segundo de los cuales, invocó la posibilidad que tenían los proponentes de presentar alternativas en las especificaciones de los componentes, e introdujo para esas propuestas la posibilidad de la homologación de las certificaciones sobre las normas técnicas bajo las normas del CIDET y la certificación de calidad de la norma ISO 9004-1, de acuerdo con los textos ya transcritos en esta providencia.

Por otra parte, en el recuento de los antecedentes administrativos que ilustran la introducción del adendo 3, obra en el expediente, la comunicación de la Viceministra de Desarrollo Económico, dirigida al Alcalde de Cartago, recibida por el municipio el 1º de octubre de 1997, en la cual se refirió a la carta remitida por el CIDET y observó que: *"sería conveniente aclarar los puntos de la comunicación referida y, si usted lo considera, efectuar las modificaciones necesarias para asegurar la participación de la industria nacional en este proyecto"*⁶⁸.

4.5. Análisis de las pruebas acerca de la apreciación de las distintas certificaciones de homologación y calidad.

En lo que se refiere al requisito de la especificación y acreditación de las condiciones técnicas de los componentes requeridos para la concesión del servicio de alumbrado público, el adendo 3 se aprecia como legalmente permitido en su momento, bajo las reglas contenidas en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2 del Decreto Reglamentario 679 de 1994 y el artículo 10 del Decreto 2269 de 1993, vigentes para la época de la Licitación Pública 001 de 1997, a cuyo tenor:

Ley 80 de 1993. "Artículo 4.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

⁶⁸ Folio 70, cuaderno 3.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"(...).

"5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscrito por Colombia".

Decreto 679 de 1994. *"Artículo 2.-De la certificación de la calidad de los bienes y servicios: Sin perjuicio de que en todo caso los bienes y servicios que adquieran las entidades estatales deban cumplir los requisitos de calidad previstos en el artículo 4, numeral 5 de la Ley 80 de 1993, cuando se trate de contratos cuya cuantía sea o exceda de cien salarios mínimos legales mensuales, la entidad estatal exigirá al proveedor un certificado de conformidad de los bienes y servicios que reciba, expedido de acuerdo con las exigencias contenidas en el Decreto 2269 de 1993".*

Decreto 2269 de 1993. *"Artículo 10. Las entidades a las cuales se aplique el estatuto de contratación administrativa deberán exigir en sus adquisiciones el cumplimiento de los reglamentos técnicos y de las normas técnicas obligatorias, a través del Certificado de Conformidad. **Estas entidades podrán, así mismo, utilizar en sus adquisiciones las normas técnicas colombianas de carácter voluntario o en su defecto, las normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial, con el objeto de asegurar la calidad de éstas.**" (La negrilla no es del texto).*

En el acervo probatorio de los antecedentes administrativos allegados por el municipio de Cartago, se encuentran los documentos referidos a la homologación del CIDET y a la implementación del sistema ISO, a saber: i) documento CIDET-D-966 REV 1 expedido por la Corporación Centro de Investigación y Desarrollo Tecnológico CIDET, Medellín, enero de 1997 y ii) documento denominado "IMPLEMENTACIÓN EFICAZ DE ISO 9000"⁵⁹, publicado por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación ICONTEC aportado en idioma español.

En los antedichos documentos puede observarse que la Corporación Centro de Investigación y Desarrollo Tecnológico CIDET, establecía los requisitos para la

⁵⁹ Folios 102 a 148, cuaderno 2.



714

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

homologación del *"servicio de diagnóstico del Sistema de Calidad de una empresa"* del sector eléctrico y para *"las empresas que lo prestan y los profesionales que lo realizan"*.

Por otra parte, de la lectura del documento de implementación de los sistemas ISO, obrante en el plenario, se extrae que el aseguramiento de la calidad (AC) se refiere a las actividades que una organización realiza para otorgar, a las partes externas (clientes, organismos reguladores) o las partes internas (por ejemplo administración), confianza de que la organización cumplirá constantemente los requisitos relativos a la calidad.

También es importante observar el requisito general de calidad que se invocó en el pliego de condiciones, así:

"3. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PARA EL SUMISTRO DE LAS NUEVAS LUMINARIAS Y SUS ACCESORIOS, PARA EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE CARTAGO.

"Las Luminarias de sodio de 70W, 150W, 250W y 400W y sus accesorios deberán cumplir, como mínimo, con las siguientes especificaciones técnicas y el fabricante acreditará certificado ISO 9001": (La negrilla no es del texto).

El término luminaria no fue definido en el pliego de condiciones, pero se utilizó de manera genérica y comprendió el aparato conformado por todos los componentes para la iluminación propia del alumbrado público⁶⁰, entendimiento que se corrobora, con la observación de los distintos catálogos obrantes como anexos de las propuestas.

Teniendo en cuenta la univocidad del propósito del adendo 3 respecto de la exigencia de las certificaciones de calidad ISO y de las diferentes normas

⁶⁰ Hoy definido en la modificación del Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público RETILAP, Resolución 4 0122 de 8 de febrero de 2016, la cual reformó la Resolución 18 1331 de 6 de agosto de 2009, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

técnicas citadas en el pliego de condiciones y en el adendo 3, la Sala advierte que todas las certificaciones debían ser admitidas en condiciones de igualdad, interpretación que se apoya en la posibilidad legal de definir los factores de selección objetiva, consagrada en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993⁶¹, aunada a que en el caso concreto el municipio buscó no cerrar las propuestas a las especificaciones de un solo proveedor o fabricante y por ende a un solo tipo de las certificaciones que pudieran exhibir las empresas del sector eléctrico.

También se debe aceptar que el municipio optó por acceder al criterio de las homologaciones del sector eléctrico, como una herramienta de equidad, mas no para dar prevalencia a determinados proveedores, puesto que ese fue el sentido de las observaciones que recibió y, desde la perspectiva que otorga este plenario, se entiende que las adoptó sin que se aprecie el ánimo de privilegiar o restringir la competencia.

Esa conducta se corresponde con el cumplimiento de la Ley 80 de 1993, en relación con el principio de selección objetiva, teniendo en cuenta que se aplicaba la misma fórmula para todas las propuestas, cualquiera que fuera el sistema de certificación nacional o extranjero y que todos convergían en otorgar confianza sobre la calidad de los bienes para liberar un puntaje sobre la misma base, con independencia de la norma de calidad que se utilizó para acreditar el respectivo factor.

Por último, es bueno corroborar que la interpretación de los antecedentes, se confirma en el proceso con el dicho de Martín Alonso Ortega Victoria, miembro técnico del comité de evaluación, quien rindió testimonio el 24 de octubre del año 2000, oportunidad en la cual el testigo expresó:

⁶¹ Ley 80 de 1993, Artículo 29 (texto derogado por la Ley 1150 de 2007) (...) "Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato".



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlantico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"(...) inicialmente se exigía un tipo de luminaria y accesorios que no era de producción nacional, esta era la propuesta original por lo cual la Alcaldía municipal en el adendo amplió las características de estas condiciones en la cual podían participar firmas nacionales que cumplieran con la normatividad vigente, y esto se hizo con los mismos proponentes que adquirieron los pliegos antes del cierre de la licitación, y esto fue antes de presentarlos, la licitación o sea que el plazo lo amplió antes de conocer las propuestas de los proponentes (...) por medio del adendo que hizo para la licitación se daba o se dio más cobertura a las condiciones técnicas (...). Con este adendo se buscó que las condiciones técnicas exigidas no fuera para un proveedor exclusivo, sino que se permitiera la participación de más proveedores.⁶²

5. El caso concreto

5.1. La delimitación de la apelación

En atención a que la sentencia de primera instancia fue objeto de apelación por todas las partes intervinientes en el proceso, la *litis* en segunda instancia se encuentra abierta sobre distintos asuntos contrapuestos. Por ello, conviene hacer claridad acerca de la delimitación de la apelación y el orden de razonamiento que se seguirá para resolver lo que se controvierte.

La Sala estudiará lo siguiente: i) los argumentos presentados en la apelación por la parte demandada, en torno de la calificación de las propuestas, para lo cual se estudiarán los puntajes comparados entre el acta del comité de evaluación de la Licitación Pública 001 de 1997, el dictamen practicado en el proceso y la decisión adoptada en la sentencia materia de la apelación por parte del extremo demandado; ii) en caso de que prosperen los argumentos para revocar la sentencia, la Sala se regresará a estudiar los cargos presentados en la demanda, en el marco de los factores de calificación que la parte actora atacó, con el fin de establecer si prospera o no la pretensión de nulidad del acto de adjudicación; iii) solo en el evento de que se admita la

⁶² Folios 47 y 48, cuaderno 3-



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

prosperidad de la acción de nulidad por razón de las imputaciones de la demanda, corresponderá a la Sala entrar a evaluar si la demandante logró probar que su propuesta era la mejor, toda vez que la condena al restablecimiento del derecho dependerá de ello.

En cuanto a este último punto, la Sala comparte el concepto del Ministerio Público, en el sentido de que los demandados sí pueden proponer argumentos de defensa que se refieran a factores de calificación distintos de los que acotó la demandante, en tanto ello se oriente a rebatir la prueba de la mejor propuesta y a enervar la pretensión de la demandante acerca de la reparación, la cual se funda en la privación del derecho a ejecutar el contrato.

En este orden de ideas, se estima como congruente dentro del marco de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la defensa de las entidades demandadas, que cobrará importancia solo en el caso de prosperar los argumentos de la demandante, en cuanto dicha defensa se orienta a demostrar que de acuerdo con el pliego de condiciones, por ejemplo, la propuesta de la demandante debió ser eliminada por las falencias de los documentos referidos a la estructuración financiera de la concesión⁶³.

5.2. Comparación e identificación de diferencias en el puntaje asignado en el factor de calidad de bienes

A continuación se presenta la comparación de los componentes técnicos de las luminarias, de acuerdo con el acta del comité de evaluación, el dictamen pericial y la sentencia de primera instancia.

⁶³ En el estudio financiero realizado a la propuesta presentada por la UT General Electric - Electro Atlántico se lee: "Con base a la información se concluye que no es posible determinar la viabilidad financiera del proyecto con la información presentada. // Se recomienda tener cuidado, ya que el (sic) resultaría múltiples inconvenientes para la Administración Municipal aprobar una proyección financiera tan deficiente". (folio 1397 cuaderno 2 D).



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

UT Diselecsa – Montajes Eléctricos

Puntaje máximo a asignar	Comité	Dictamen	Sentencia
600 puntos	590	105	135

UT General Electric – Electro Atlántico

Puntaje máximo a asignar	Comité	Dictamen	Sentencia
TOTAL 600 puntos	535	600	600

Acerca de las diferencias en el puntaje, en forma resumida se observan las siguientes posturas: i) el comité de evaluación aceptó las distintas clases de certificaciones y homologaciones, de acuerdo con los componentes objeto de las mismas y, también, consideró que algunos de los componentes hacían parte de la luminaria, de manera que no requerían certificación distinta de la que se acreditó para ella; ii) el dictamen no aceptó puntaje para componente alguno que presentara variación respecto de las especificaciones del pliego en el caso de la propuesta de UT Diselecsa - Montajes Eléctricos, por cuanto consideró que no se indicó si la propuesta era básica o alternativa y, por tanto, asumió que se entendía lo primero. En dicho entendimiento, asignó a esa propuesta cero puntos a todo ítem que no tuviera las especificaciones ajustadas al pliego y iii) la sentencia de primera instancia consideró que lo correcto era asignar puntaje a los ítems que presentaban variaciones en las especificaciones –como propuesta alternativa- pero únicamente en relación con los artículos expresamente relacionados en el adendo 3. Además, en la sentencia, el Tribunal a quo calificó con cero puntos la propuesta alternativa sobre aquellos componentes que no tenían constancia expresa de cumplimiento de la norma de calidad ISO 9004-1, sin aceptar la certificación de ISO 9001 sobre los mismos.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

El dictamen fue realizado por dos ingenieros electricistas, auxiliares de la justicia inscritos en la lista del Tribunal Administrativo del Valle. En el cuestionario propuesto a los peritos se les preguntó, desde su punto de vista técnico, cuál era la propuesta más favorable. Igualmente se les solicitó elaborar el cuadro de elegibilidad, además de determinar el valor de los perjuicios sufridos por la demandante⁶⁴.

Teniendo en cuenta el pliego de condiciones los peritos indicaron que:

*"Confrontando según el numeral 4 del Capítulo II del pliego de condiciones⁶⁵, cada elemento de la luminaria ofrecida, con lo requerido por la administración, a fin de establecer su adecuación y teniendo en cuenta que la primera Unión Temporal presentó una propuesta básica y una alternativa y las dos últimas Uniones Temporales presentaron una propuesta que fue calificada como básica, **en atención a presentarse una sola propuesta que fue calificada como básica, en atención a presentarse una sola de cada una y no haberse predeterminado como alternativas**"⁶⁶. (La negrilla se destaca para observar el presupuesto del que partió el dictamen)*

Con base en la referida consideración, el dictamen desestimó todo componente con especificaciones distintas a las del texto inicial del pliego de condiciones.

Así por ejemplo, se muestra una comparación de las calificaciones de la UT Diselecsa – Montajes Eléctricos

Artículo/ máximo a otorgar	puntaje	Comité	Dictamen
-------------------------------	---------	--------	----------

⁶⁴ Folio 2, cuaderno 4.

⁶⁵ "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y CARACTERÍSTICAS GENERALES", folio 207, cuaderno 2 A.

⁶⁶ Folio 5, cuaderno 4.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

CARCAZA 150 puntos	150	0 ⁶⁷
--------------------	-----	-----------------

En el escrito de aclaraciones al dictamen, los peritos reafirmaron su interpretación de la siguiente manera:

*"Como las U.T GEICO LTDA – ELECTRO ATLÁNTICO LTDA y DISELCSA – MONTAJES ELÉCTRICOS LTDA, presentaron una sola propuesta, sin determinar que se trataba de propuesta **ALTERNATIVA**, dicha propuesta fue calificada como **BÁSICA**, y por ende, no se le aplicó en esta Pericia, los ADENDOS 2 y 3, del Pliego de Condiciones, puesto que consideramos que debíamos aplicar el principio de igualdad de los proponentes ante tal documento, y el hecho de presumir que se trataba de **ALTERNATIVAS**, podría interpretarse como favorecimiento de los peritos hacia uno, o unos, determinados proponentes que no presentaron como **ALTERNATIVA** su propuesta"⁶⁸.*

La Sala se aparta de las consideraciones del dictamen, toda vez que no fue un requisito del pliego de condiciones que la propuesta indicara si era básica o alternativa. Además, no puede acogerse el dictamen puesto que los peritos partieron del supuesto errado de que no cabía el apartamiento de las especificaciones descritas en el pliego de condiciones por el hecho de no haber enunciado la propuesta como alternativa. Como consecuencia, en la calificación correspondiente los peritos dejaron de tener en cuenta la cláusula del Capítulo VI punto 1), acerca de la posibilidad de presentar especificaciones alternativas y pasaron por alto el contenido del adendo 3 y el sentido de no restringir la participación a las especificaciones inicialmente descritas en el pliego de condiciones.

⁶⁷ "En tanto la carcaza ofrecida no cumple con el requerimiento de ser en aluminio inyectado, de una sola pieza, puesto que se ofreció en aluminio fundido y en lámina de aluminio troquelado, consideramos que **NO CUMPLE** con lo exigido por el pliego de condiciones y por tanto le otorgamos Cero (0) puntos, Vs los 150 puntos otorgados por el comité evaluador". (folio 5, cuaderno 4).

⁶⁸ Folio 43, cuaderno 4.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Ahora bien, tampoco se comparte la interpretación de la sentencia de primera instancia, en cuanto que las propuestas con alternativas se debían calificar solo respecto de ciertos componentes, puesto que el Tribunal a quo se apoyó únicamente en el tenor literal del adendo 3, dejó de considerar el sentido de los antecedentes del mismo y el texto integral del pliego de condiciones, tal como fue modificado a partir del adendo 3. Además, el Tribunal a quo desconoció que los documentos aportados al proceso a título de antecedentes administrativos evidenciaron la relación entre las normas ISO y el sistema de homologación del CIDET y que ninguno de ellos contenía un requerimiento técnico obligatorio para los componentes del servicio de alumbrado público.

No se puede aceptar la consideración de que la propuesta alternativa no se predicaba de los “*demás accesorios*”, a los cuales se refirió el adendo 3, toda vez que el término fue acotado en el pliego de condiciones por la descripción de todos los componentes objeto de puntaje, de manera que no era un concepto “*muy genérico*”, como afirmó la sentencia de primera instancia.

Tampoco se acompaña la distinción del alcance entre unos componentes y otros, en la que se fundó el Tribunal a quo para desestimar el puntaje que les fue asignado a aquellos componentes que no estaban expresamente mencionados en el adendo, puesto que por esa vía el Tribunal a quo interpretó la expresión “*demás accesorios*” en un sentido en que no podía producir efecto⁶⁹, esto es, referida a conceptos “*tan gaseosos pueden dar lugar a variedad de interpretaciones que restan valor a los principios que rigen la contratación como la transparencia*”⁷⁰.

Por ello, advierte la Sala que los “*demás accesorios*” -a los que se refirió el adendo 3- no eran otros que los delimitados en el pliego de condiciones,

⁶⁹ Artículo 1620 CC. Preferencia del sentido que produce efectos. “*El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*”.

⁷⁰ Página 32 de la sentencia, folio 526, cuaderno 1.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

respecto de los componentes requeridos en el ítem de especificaciones técnicas, mismos que fueron relacionados en el formulario 3 que hizo parte del pliego de condiciones.

Sin embargo, desde la atalaya que proporciona el análisis comparado de las calificaciones otorgadas a las propuestas, se desecha el reproche de la parte demandada, según el cual el Tribunal *a quo* se limitó a adoptar el dictamen en forma ciega. Aunque la Sala no comparte el análisis del Tribunal *a quo* y, en su lugar, acoge algunos de los argumentos de los demandados, no pasa por alto que de la lectura cuidadosa de la providencia se concluye que el Tribunal *a quo* sí realizó un análisis de las pruebas y que se apartó del dictamen y de los testimonios en algunos puntos, desarrollando una postura propia, con el fin de sustentar su fallo.

5.3. Calificaciones de la propuesta de UT General Electric – Electro Atlántico

Habiendo establecido la validez de las propuestas alternativas y la admisibilidad de los distintos sistemas para acreditar la calidad de los bienes, el análisis se enfoca ahora en las calificaciones de aquellos ítems en los cuales la demandante no logró el máximo puntaje, al que dijo tener derecho en la demanda.

5.3.1. Bombillas

El pliego de condiciones estableció en el Capítulo VI, punto 10, literal A), el criterio para calificar el factor de CALIDAD DE BIENES, respecto de cada componente, bajo la siguiente regla:

"Se asignará el mayor puntaje a la propuesta que cumpla con todas las especificaciones técnicas consignadas en el Capítulo 2º, numeral 5º del pliego de condiciones, restando, del total asignado, el puntaje correspondiente a cada especificación no cumplida, de acuerdo con la siguiente relación:



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

"(...).

"d) *Puntaje asignado al cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas para las bombillas de la luminaria (Capítulo II, Numeral 5º, literal e)* 50 PUNTOS".

En la calificación de las bombillas, el comité de evaluación asignó a la UT General Electric – Electro Atlántico un puntaje de "cero (0) puntos", según consta en el acta de evaluación de la Licitación Pública 001 de 1997, con fundamento en la falta de certificado de calidad con cobertura sobre las bombillas ofrecidas, de conformidad con la siguiente consideración:

"Especifican Marca General Electric o Similares, en el caso de similares no se indica marca alguna por lo cual se analizará la evaluación con la marca General Electric.

"Ofrecen Bombillas de Vapor de sodio de alta presión del tipo Stanby, estas no se encuentran homologadas según documento Cidet, en la propuesta presentan certificación de EEB (ver pág. 000168) pero esta Certificación corresponde a Bombillas de sodio alta presión no del tipo standby. Los catálogos que presentan no corresponden a las características de la referencia con el certificado de homologación.

"Por lo anterior no cumple"⁷¹ (La negrilla no es del texto).

En el dictamen practicado en este proceso se consideró errada la evaluación del comité, toda vez que en concepto de los peritos la propuesta de la UT General Electric – Electro Atlántico, en el componente de las bombillas, debió ser calificada con 50 puntos, según explicó el dictamen, así:

"En cuanto [a] que se trata de bombillas de sodio de alta presión, de doble tubo de descarga paralelos, con vida media superior a 30.000 horas, consideramos que CUMPLEN y por tanto otorgamos 50 puntos Vs los 0 otorgados por el Comité evaluador"⁷².

⁷¹ Folio 57, cuaderno 3.

⁷² Página 7 cuaderno 4.



719

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

La sentencia de primera instancia acogió las consideraciones del dictamen, de acuerdo con el siguiente razonamiento:

"Como la propuesta que se presentó por Electro Atlántico Ltda., se ajustaba a los términos del pliego de condiciones inicial, esto es sin el Adendo 3, no se podía exigir por el municipio de Cartago especificaciones técnicas previstas por el CIDET, ni calidad conforme ICONTEC NTC-ISO-9004-1, pues entiende la Sala del contenido del Adendo No. 3, como ya se expresó en esta sentencia que estos dos requisitos solo se podían exigir para aquellas propuestas técnicas alternativas, es decir para las que se presentaran sin cumplir los requisitos previstos en el Pliego de Condiciones inicial. El municipio de Cartago en la Evaluación de la Licitación erróneamente descalificó, o dio un puntaje bastante inferior al que correspondía al arrancador y a las bombillas bajo el argumento de que no se encontraban homologadas según documento CIDET. Es importante señalar que en el Pliego de Condiciones se habló respecto de las luminarias que el fabricante debía acreditar certificado ISO 9001 (folios 207 Cdno 2 A) y en efecto este se aportó por Electro Atlántico tal como obra a los folios 1113 y siguientes del cuaderno 2C⁷³.

A juicio de la Sala la sentencia incurrió en un defecto de apreciación de la prueba, puesto que no se detuvo en debida forma sobre el contenido de las certificaciones sobre las cuales se pronunció el comité y dedujo en forma incorrecta que la negativa a otorgar puntaje obedeció a la exigencia de la certificación específica de CIDET o de la ISO 9004-1, con respecto a una propuesta que no calificaba como alternativa.

La apreciación ajustada al contenido del acta consiste en que el comité de evaluación advirtió que la certificación aportada no era consistente con las especificaciones de los bienes ofrecidos en la misma propuesta, ni con los catálogos allegados.

Para soportar lo anterior, la Sala se detiene a observar cuáles fueron los documentos presentados por la UT General Electric – Electro Atlántico, en la calificación que se debate:

⁷³ Folio 527, cuaderno principal segunda instancia.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

La comunicación 629361 (folio 168 de la propuesta), con fecha ilegible, emitida por el gerente de distribución de la Empresa de Energía de Bogotá, de acuerdo con el resultado de las pruebas IEC 622, para las *"Bombillas de vapor de Sodio alta presión"*, *"fabricadas por la firma TUSGRAM (Hungria) para la GENERAL ELECTRIC"*, la cual contiene una autorización, para las bombillas de 70W, 250W y 400W, con validez de dos años.

Es cierto, como lo advirtió el comité de evaluación, que en esa comunicación no se indicó que las bombillas objeto de la autorización fueran del tipo standby, como lo describió inicialmente el pliego de condiciones (lo cual hubiera dado lugar a que la propuesta se entendiera como alternativa, en el sentido en que la sentencia acogió el término de las propuestas alternativas). Empero, se destaca que la comunicación con la cual se pretendió acreditar el cumplimiento para obtener el puntaje no comprendió todos los tipos de bombillas referidos en el pliego.

Por otra parte, se observa que en los documentos de la propuesta, a continuación de la citada comunicación se anexaron unas especificaciones en folios con membrete de GE Lighting, sin relación con la autorización emitida por la Empresa de Energía de Bogotá. Esos folios, que el comité refiere como catálogos, incluyen los diagramas de las bombillas *"Standby Lucatox 70W"*, *"Standby Clear Tubular 150W"*, *"Standby Lucatox 250W"*, *"Standby Lucatox 400W"*. Se advierte que constituyen documentos informativos, sin firmas, y se encuentran en idioma inglés, sin traducción aportada⁷⁴.

⁷⁴ "Artículo 260 C.P.C. Documentos en idioma extranjero. Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez; en los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente".



720

Radicación: 70001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

La Sala observa, además, que en este proceso dichas fichas técnicas no pueden ser apreciadas como prueba del requisito de la certificación de calidad, por las siguientes razones: i) no son documentos auténticos, en la medida en que no se conoce de quien provienen⁷⁵ y ii) al parecer, corresponden a los catálogos de bombillas de GE Lighting, de manera que no pueden equipararse a una acreditación de calidad, amén de que no puede establecerse que se refieran al mismo tipo de bombillas descritas en la autorización expedida por la Empresa de Energía de Bogotá, cuyo fabricante, según la citada autorización, era TUNSGRAM (Hungria).

Se recuerda que el pliego de condiciones, en las especificaciones generales aplicables a la luminaria -y por ende a sus componentes- se refirió a la certificación ISO 9001 expedida para el fabricante, empero esa certificación tampoco se presentó en la propuesta que se examina, toda vez que debía ser acreditada en relación con la fabricante, TUNSGRAM.

Se concluye que fue correcta la evaluación del comité, toda vez que ninguna de las opciones de certificación previstas en la Licitación Pública 001 de 1997 quedó satisfecha con los documentos aportados para dar cobertura al componente de las bombillas en la propuesta de la UT General Electric – Electro Atlántico.

Por otra parte, advierte la Sala que el Tribunal *a quo* se equivocó en la apreciación de la siguiente prueba:

“Es importante señalar que en el pliego de condiciones se habló respecto de las luminarias que el fabricante debía acreditar certificado ISO 9001 (folio 207 Cdno 2 A y en efecto este se aportó por Electro Atlántico tal

⁷⁵ “Artículo 252 C.P.C. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

como obra a los folios 1113 y siguientes del cuaderno 2C)⁷⁶. (La negrilla no es del texto).

La anterior afirmación se funda en lo siguiente: i) no es cierto que la propuesta de la demandante se hubiera acompañado con un certificado de calidad ISO 9001 por parte de Electro Atlántico, empresa que, en todo caso, no era la fabricante de las bombillas; ii) en el folio citado en la sentencia, aparece un certificado ISO 9001, emitido por el Vicepresidente de Underwriting Laboratorios INC, para GE Lighting Systems, de Hendersoville, North Carolina, expedido el julio 16 de 1996, con vigencia hasta julio 16 de 1998 y una nota de prensa anexa, al parecer de un boletín de esa empresa, con fecha julio de 1996, comentando los logros de la certificación obtenida, ambos documentos en idioma inglés.

La certificación que se acaba de reseñar no puede tomarse como prueba de cumplimiento de la norma ISO 9001 por parte del fabricante, dentro de la Licitación 001 de 1997, para efectos de la calificación de la propuesta de la UT General Electric – Electro Atlántico, toda vez que: i) no existe certeza de que su otorgante fuera un laboratorio acreditado para la certificación; ii) no se puede identificar si la organización objeto de la certificación coincidía con la fabricante de las bombillas ofrecidas por la demandante; iii) los documentos aportados carecen de la traducción oficial para que puedan ser apreciados en este proceso y tampoco se consideran auténticos, debido a que no cumplieron con la cadena de autenticaciones –que es requerida en el proceso, por tratarse de un documentos otorgado en el exterior, en relación con la firma del traductor oficial- para dar certeza sobre la respectiva prueba⁷⁷. Se agrega que el idioma

⁷⁶ Página 33 de la sentencia, folio 526, cuaderno principal.

⁷⁷ "Artículo 259 C.P.C. Documentos otorgados en el extranjero. Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de éste o con su intervención, deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto por el de una nación amiga, lo cual hace presumir que se otorgaron conforme a la ley del respectivo país. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de éste por el cónsul



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

oficial de la propuesta era el español, de acuerdo con el pliego de condiciones de la Licitación 001 de 1997.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este proceso no se probó que la propuesta de UT General Electric – Electro Atlántico, en cuanto al componente de bombillas, hubiera cumplido con la acreditación en los términos del pliego de condiciones, bajo ninguna de las modalidades permitidas en el mismo, por manera que no se logró desvirtuar la calificación de cero puntos otorgada por el comité de evaluación dentro de la Licitación Pública 001 de 1997.

5.3.2. Arrancador

De acuerdo con el pliego de condiciones de la Licitación Pública 001 de 1997, las especificaciones del arrancador fueron las siguientes:

"d- ARRANCADOR

"El arrancador usado como complemento del balasto y funcionando con este como un sistema completo, deberá ser de superposición, de triple pulso, diseñado y fabricado e instalado para que funcione con bombillas de cualquier marca existente en el mercado nacional y que cumpla con lo exigido en el literal e) de este anexo⁷⁸. Deberá ser encapsulado y la cápsula debe estar fabricada en un material AUTO- EXTINGUIBLE que no utilice el devanado del balasto para generar los pulsos.

colombiano. Artículo 260 C.P.C Documentos en idioma extranjero. Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez; en los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente".

⁷⁸ "e.- BOMBILLAS.

Las bombillas deben ser de vapor de sodio de alta presión, del tipo **Standby**, de doble tubo de descarga, contados en paralelo al otro, La vida media debe ser superior a 30.000 horas, aptas para funcionar con balastos tipo compatibles con las normas IEC 922 Y 923". (Folio 209, cuaderno 2 A).



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

*"Debe ser de dos (2) terminales tipo paralelo sin utilizar la derivación del balasto"*⁷⁹.

De acuerdo con la propuesta de la UT General Electric – Electro Atlántico, se ofreció el arrancador así:

"d) ARRANCADOR:

*"Marca; ERGON o similares, que cumplen con las especificaciones técnicas exigidas.// 70W DE SUPERPOSICIÓN. // 150W, 250W y 400W EN PARALELO. // PULSOS. TRIPLE PULSO.// TERMINALES: DOS (2).// AUTO-EXTINGUIBLE. // UNIVERSAL: (Enciende cualquier tipo de bombilla). // EL DE 70W DE SUPERPOSICIÓN.// LOS DE 150W, 250W Y 400W EN PARALELO"*⁸⁰.

De conformidad con el acta del comité de evaluación, en la calificación del arrancador solo se asignaron 5 de los 20 puntos posibles, toda vez que de los cuatro tipos de arrancadores solo uno cumplió con la homologación, según se observó, así:

*"70W de Superposición, no aparece homologado en el listado del documento CIDET, pero se anexa con la propuesta una certificación de homologación (ver pág 000162). Por lo anterior si cumple.// [El arrancador de] "150W, 250W y 400W, marca Ergon no aparece homologado en el Documento CIDET, ni se anexa en la propuesta"*⁸¹.

En el dictamen se indicó que los arrancadores si cumplían, por las mismas razones que allí se observaron en el análisis de la propuesta de UT Roa Electric, de acuerdo con las cuales:

"En tanto se trata de un arrancador, de triple pulso para funcionar con cualquier clase de bombilla, con dos terminales de tipo paralelo. sin derivación de balasto, encapsulado en material auto extinguiBLE,

⁷⁹ Folio 209, cuaderno 2 A.

⁸⁰ Folio 1007, cuaderno 2C.

⁸¹ Folio 57, cuaderno 3



722

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

*consideramos que CUMPLE. (...) y por tanto otorgamos 20 puntos Vs los 20 otorgados por el Comité Evaluador*⁸².

Al margen se observa que el dictamen se equivocó en la referencia al puntaje del Comité Evaluador, toda vez que éste asignó 5 puntos y no 20 puntos.

Por otra parte, se observa que el dictamen no realizó consideraciones acerca de la falta de certificación que había sido advertida por el comité evaluador.

La sentencia de primera instancia indicó que el menor puntaje asignado a las bombillas y al arrancador obedeció a la falta de homologación a las normas del CIDET, la cual consideró exigible solo para las propuestas alternativas y, por otra parte, afirmó que la prueba de la certificación ISO 9001 del fabricante se encontró acreditada.

No es correcta la anterior apreciación, puesto que el comité evaluador aceptó la comunicación de la Empresa de Energía de Bogotá, que era una de las entidades acreditadas para la homologación bajo las normas del CIDET. Lo que observó ese comité consistió en que la comunicación solo tenía alcance con respecto al tipo de arrancador referido en la misma, según se observa en el respectivo documento:

La comunicación 682310 de 28 de enero de 1997, suscrita por el gerente de distribución de la Empresa Energía de Bogotá, dirigida a Industrias Ergon S.A. en la cual otorgó autorización para los terminales tipo superposición para "arrancadores de dos terminales tipo paralelo y de tres terminales tipo superposición para bombillas de Na HID de 70W". En esta comunicación la referida empresa manifestó que los componentes se ajustaban a los requisitos técnicos exigidos en las normas IEC 662 y 927 y la NTC 3200⁸³.

⁸² Folios 6 y 7, cuaderno 4.

⁸³ Folio 1155 y 1156, cuaderno 2 C.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Tal como observó el comité de evaluación, esa certificación no cobijó los arrancadores para bombillas de 150W, 250W y 400W, respecto de los cuales en la propuesta de la UT General Electric – Electro Atlántico aparece solamente una ficha técnica de especificaciones, suscrita por Industria Eléctrica Ergon S.A., la cual no cumplió con el requisito de constituir una certificación de calidad.

Tampoco cumplió la propononto ahora demandante- con aportar una certificación de calidad ISO 9001 correspondiente al fabricante, es decir en relación con Industria Eléctrica Ergon S.A.

Por tanto, no se acompaña la apreciación de la sentencia de primera instancia, ni la del dictamen pericial, toda vez que el puntaje asignado a los arrancadores no ha debido ser de 20 puntos como pretendió la demandante.

Se reafirma que solo en relación con uno de los tipos de arrancador se cumplió con la certificación en debida forma, bajo una de las modalidades permitidas en el pliego de condiciones y en su adendo 3, y por ello, se concluye que en este proceso no fue desvirtuada la calificación del comité de evaluación.

Se reitera aquí que las consideraciones de la sentencia de primera instancia se apartan del contenido y alcance que ahora se aprecia en las certificaciones allegadas con la propuesta.

5.3.3. Otros componentes de la calificación

Teniendo en cuenta que las demás calificaciones otorgadas por el comité de evaluación a la propuesta de UT General Electric – Electro Atlántico, en el ítem de calidad de bienes, alcanzaron el máximo puntaje posible, se entiende que no fueron materia de ataque en la demanda y no procede revisar su asignación.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Como consecuencia de lo expuesto, se concluye que la demandante no logró demostrar que sus acreditaciones de calidad para los componentes que proponía emplear en el cumplimiento del contrato de concesión, reunían los requisitos para acceder a los 600 puntos, máximo puntaje del factor técnico por calidad de bienes.

En conclusión, el puntaje total de 535 puntos sobre 600 en el factor de calidad de bienes, otorgado a la propuesta de la ahora demandante por el comité de evaluación en la Licitación Pública 001 de 1997, no logró ser infirmado en el presente proceso.

5.4. Certificaciones de calidad aportadas con la propuesta adjudicataria

La demanda se enfocó en las violaciones supuestamente incurridas en el procedimiento de licitación pública, en cuanto a la admisión de la propuesta alternativa, y atacó las certificaciones aportadas por la propuesta que resultó adjudicataria, en tanto, según la actora, no han debido ser aceptadas con fundamento en que la propuesta alternativa abrió paso a una serie de requisitos etéreos y subjetivos. Sin embargo, la demandante no presentó un ataque concreto contra el contenido de las certificaciones que fueron aportadas por la UT Diselecsa – Montajes Eléctricos.

Definida la procedencia de la propuesta con especificaciones alternativas o diferentes de las que se habían descrito inicialmente en el pliego -como lo está en este estado de la providencia con fundamento en el contenido del pliego de condiciones y la modificación del adendo 3, resulta pertinente observar que el comité de evaluación le asignó a la propuesta de la UT Diselecsa – Montajes Eléctricos, 590 puntos de los 600 posibles en el factor de calidad de bienes, el cual estimó cumplido con base en las siguientes certificaciones y cartas de homologación, cuyo contenido y calificación no fue desvirtuado en el presente proceso:



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

1	Certificado de Aseguramiento de Calidad expedido por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas ICONTEC a Industrias Philips de Colombia S.A., con vencimiento el 18 de octubre de 1999.	Norma NTC ISO 9002/94, aplicable a "producción de lámparas fluorescentes, bombillas incandescentes" ⁸⁴ .
2	Comunicación D23200 de 8 de marzo de 1996, de la Empresa de Energía de Bogotá a Philips ⁸⁵ .	Homologación bombillas de sodio fabricadas por la firma Philips en Bélgica y USA, potencia, 1000W, 400W, 250W, 150W y 70W – pruebas norma NTC (IEC662). "se comprobó que estas se ajustan a los requisitos técnicos exigido por la empresa".
3	Traducción Oficial 293/297 del certificado expedido por Philips Lighting Turnhout NV – Bélgica.	para el suministro de 1000 bombillas de vapor de alta presión SON T de 70 W o SON T Plus de 70W - E ⁸⁶ .
4	Comunicación 97031102 Superintendencia de Industria y Comercio dirigida a Philips.	"las bombillas de vapor de sodio de alta presión no están sometidas al cumplimiento de Norma Técnica Colombiana Obligatoria". "No se requiere certificado de conformidad de que da cuenta los artículos 7, 8 y 10 del Decreto 2269 de 1993" ⁸⁷ .
5	Comunicaciones 723762, 717006, 687372, 640720, de Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. – dirigida a Industrias Philips S.A	Luminarias de 70 W, ref SGS y bombillas de sodio 70, 150, 250, 4000 y 1000. "Se encuentran incluidas en la autorización de materiales y equipos homologados por la EEB" ⁸⁸ .
6	Empresa de Energía a CELSA S.A. (proveedores de luminarias: carcasa, conjunto eléctrico, receptor),	Luminarias de 150, 250 y 400. Realizadas las pruebas NTC 2230, "Estas se ajustan a los requisitos técnicos exigidos por la empresa" ⁸⁹ .
7	Comunicación 639879 de agosto 14 de 1996 Empresas Públicas de Medellín – dirigida a Roy Alpha (proveedores de	Luminaria de 70W 208/240 voltios con FCI. "La luminaria del asunto cumple con los requisitos de las normas ICONTEC para todos y cada uno de sus elementos" ⁹⁰

⁸⁴ Folio 623, cuaderno 4 C.

⁸⁵ Se adjuntan otras certificaciones ISO de Industrias Philips expedidas en Venezuela y Chile – relacionadas con la capacidad de producción.

⁸⁶ Folio 942, cuaderno 2 C.

⁸⁷ Folio 941, cuaderno 2 C.

⁸⁸ Folio 923, cuaderno 2 C.

⁸⁹ Folios 910 a 912, cuaderno 2 C.

⁹⁰ Folio 920, cuaderno 2 C



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

	luminarias).	
8	Empresa de Energía de Bogotá, dirigida a Roy Alpha (proveedores de luminarias).	Luminaria de 70W. <i>"Así mismo, les informamos que realizadas las pruebas tipo y de rutina de acuerdo con la norma NTC 2230 se comprobó que estas se ajustan a los requisitos técnicos exigidos por la norma"</i> ⁹¹ .
9	Evaluación del sistema de calidad realizada por Seico Ltda. a Roy Alpha (proveedores de luminarias).	Norma NTC ISO 9004-1 ⁹² .
10	Comunicación 330 de Empresa de Energía de Bogotá a Megalite Ltda. (proveedor de arrancadores).	Homologación arrancadores de terminales. Los arrancadores cumplen con la norma técnica NTC 3200 ⁹³ .
11	Certificación de Megalite Ltda. acerca del cumplimiento de normas ICONTEC y CIDET.	<i>"Certificamos que dichos modelos cumplen con normas ICONTEC, especificaciones según CIDET"</i> ⁹⁴ .
12	Comunicación 332 de Empresa de Energía de Bogotá dirigida a Rymel Ingeniería Eléctrica. (fotocontroladores).	Homologación de bases para fotocontroladores de alumbrado público. Homologación bajo la norma NTC 2470 y ANSI C 136.10 ⁹⁵ .
13	Comunicación 96576 de Empresa de Energía Eléctrica a INADISA (proveedor de balastos).	Homologación de balastos para bombillas de sodio de 70 W. Requisitos técnicos NTC 3657, NTC 2118 o IEC 662, 922 y 923 para balastos de alta intensidad de descarga ⁹⁶ .
14	Comunicación 336 Empresa de Energía Eléctrica S.A. dirigida a INADISA (proveedor de balastos)	Homologación balastos para bombillas de sodio 70 W y 150W ⁹⁷ .
15	Comunicación 338 Empresa de Energía Eléctrica S.A. dirigida a Inadisa (proveedor de balastos)	Homologación balastos para bombillas de 125, 250 y 400 W – Hg y 250 y 400 W Na tipo reactor. Normas NTC 2117, NTC 2118, NTC 2243 y las normas IEC 922 O IEC 923 para balastos de alta densidad de carga ⁹⁸ .
16	Certificación de la capacidad de producción de balastos,	<i>"Todos nuestros productos cumplen con las normas ICONTEC, especificaciones según"</i>

⁹¹ Folios 921 y 922, cuaderno 2 C.

⁹² Folio 628, cuaderno 2 C

⁹³ Folio 929, cuaderno 2 C.

⁹⁴ Folio 599, cuaderno 2 C.

⁹⁵ Folios 931 y 932, cuaderno 2 C.

⁹⁶ Folios 933 y 934, cuaderno 2 C.

⁹⁷ Folios 935 y 936, cuaderno 2 C.

⁹⁸ Folio 937, cuaderno 2 C.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Allántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

	expedida por Inadisa (proveedor de balastos)	<i>CIDET y requisitos de homologación en la E.E.B.</i> ⁹⁹ .
17	Evaluación del sistema de calidad realizada por Seico Ltda. a Inadisa	Norma NTC ISO 9004-1 ¹⁰⁰ .
18	Comunicación 560554 y 707292 Empresa de Energía Eléctrica S.A. dirigida a Disproel S.A.	Homologación Condensadores. "Se autoriza la homologación en luminarias a instalar en el sistema de alumbrado público" Norma NTC 2134 ¹⁰¹ .
19	Certificado ICONTEC expedido a Disproel (proveedor de electrocondensadores).	Electrocondensadores ¹⁰² .
20	Evaluación del sistema de calidad realizado por Emag a Megalite (proveedor de arrancadores)	Norma NTC ISO 9004-1 ¹⁰³ .

Según lo expuesto, la asignación de puntaje de la propuesta ganadora no se basó en elementos etéreos o subjetivos como afirmó la demandante. Tampoco se demostró que las certificaciones tuvieran falencias respecto de las exigencias del pliego de condiciones y, por el contrario, se aprecia que la propuesta ganadora se preocupó de acreditar las condiciones técnicas de los proveedores cuyos productos ofreció utilizar para el cumplimiento del contrato de concesión.

Por tanto, no hay lugar a modificar el puntaje de 590 puntos sobre 600, asignado a la propuesta de la UT Dislecsa – Montajes Eléctricos.

5.5. Análisis de la calificación correspondiente por el factor de capacidad financiera

La demandante afirmó que su propuesta debió ser calificada con 100 puntos y no con 90 en el factor de capacidad financiera, toda vez que acreditó un patrimonio líquido superior a los \$1.200'000.000.

⁹⁹ Folio 596, cuaderno 2 C.

¹⁰⁰ Folio 639, cuaderno 2 C.

¹⁰¹ Folio 943 y 944, cuaderno 2 C.

¹⁰² Folio 627, cuaderno 2 C.

¹⁰³ Folio 629, cuaderno 2 C.



725

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Se advierte que el adendo 3 incorporó la siguiente modificación al pliego de condiciones de la Licitación Pública 001 de 1997:

"4. Modificar el criterio de calificación correspondiente a la capacidad financiera del oferente, la cual se evaluará con base en el patrimonio líquido y los activos"¹⁰⁴.

De acuerdo con el acta del comité de evaluación el puntaje por razón de la capacidad financiera se asignó de conformidad con los valores del patrimonio líquido y de los activos, de conformidad con la modificación introducida en el adendo 3.

En efecto, el adendo 3 dispuso la calificación de la capacidad financiera con base en esos dos criterios: el patrimonio líquido y los activos.

Argumentó la demandante que la parte pertinente del adendo 3 debió tenerse como ineficaz, a tenor de lo establecido en el artículo 24, literales a, b y e, de la Ley 80 de 1993. Las disposiciones invocadas establecen lo siguiente:

"5o. En los pliegos de condiciones:

"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 las declaratorias de desierta de la licitación.

"(...).

"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.

"(...)

¹⁰⁴ Folio 308, cuaderno 2 A.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

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

En los antecedentes administrativos allegados al proceso no es posible identificar las razones por las que el municipio de Cartago decidió que el puntaje por capacidad financiera se asignaría con base en el monto del patrimonio líquido de los proponentes. Tampoco se puede establecer la razón exacta por la cual el municipio decidió incorporar en el adendo 3, además, el valor de los activos dentro del factor de capacidad financiera.

Es cierto que en el informe de evaluación, en el análisis de la capacidad financiera, no se detalló el valor nominal de los activos y del patrimonio líquido que se tuvo en cuenta, para cada uno de los años objeto de la comparación, ni aparece discriminado el cuadro de cálculo para soportar el puntaje finalmente asignado en ese ítem.

Sin embargo, se observa que en el cuadro resumen –soporte de la calificación– aparece incorporado como anexo del estudio económico, de acuerdo con el informe de evaluación de fecha octubre 3 de 1997¹⁰⁵.

Allí se calificó la situación patrimonial y de activos de todas las proponentes con el calificativo de SI (cumple). Empero el mismo cuadro incluyó, otro ítem, referido a las cifras de patrimonio y activos, así:

Declaración de Renta	[UT Diselectsa- Montajes Eléctricos] "Concuerdan patrimonio y activos"	[UT General Eléctric-Electro Atlántico] "Concuerdan Patrimonio y activos. No presentan declaración año 1995 [se refiere a Geico Ltda]"
----------------------	---	---

¹⁰⁵ Folio 1401, cuaderno 2 D.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Según se afirmó en la demanda, la UT General Electric- Electro Atlántico acreditó un patrimonio líquido por \$1.413'532 000 Sin embargo, la demandante no detalló la fuente en la que se apoyó para realizar su cálculo.

En el análisis de los documentos anexos a la propuesta se destaca que el dato de patrimonio líquido se encontraba en el renglón nueve del rubro de patrimonio contenido en la declaración de renta de cada uno de los integrantes de la unión temporal, la cual se solicitó en el pliego de condiciones para los dos últimos años (1995 y 1996).

Tal como lo reseñó el informe de evaluación, Geico Ltda. no acreditó la declaración de renta para el año gravable 1995 y, por su parte, Electro Atlántico Ltda. en su declaración de renta del mismo período reportó su patrimonio líquido en la suma de \$617'954.000¹⁰⁶, cifra que no superó el total de los \$1.200'.000.000, que, de acuerdo con el pliego de condiciones, se requería acreditar para lograr el total de 100 puntos en el factor de capacidad financiera.

Así las cosas, aunque la referida UT –ahora demandante- hubiera cumplido con acreditar el monto de patrimonio líquido requerido para el año de 1996, no se le podía asignar el 100% de la puntuación por el factor de capacidad financiera, de donde era válido acudir a una regla de proporcionalidad, en lugar de asignarle cero puntos.

La Sala infiere que el dato de patrimonio líquido se tenía que tomar de la declaración de renta, la cual contenía el rubro específico de "*patrimonio líquido*", toda vez que los estados financieros, en la forma como fueron presentados, no reflejaban ese nivel de detalle y solo acreditaban el valor del patrimonio (activos menos pasivos).

¹⁰⁶ Folio 1103, cuaderno 2 C.



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

Ahora bien, en relación con los argumentos de la demandada, la Sala advierte que la inclusión del dato de los activos, no constituyó un requisito de imposible cumplimiento, por el contrario, configuró un indicador objetivo de comparación, factible bajo la legislación entonces vigente¹⁰⁷.

Se agrega que el valor de los activos se introdujo sin modificar los soportes que se habían requerido para la determinación del puntaje en el factor de capacidad financiera¹⁰⁸, de manera que se referían a la capacidad financiera medida con fundamento en la misma información financiera que se determinó como soporte para la calificación desde que se expidió el pliego de condiciones.

Igualmente, es claro que la exigencia de los estados financieros y de la declaración de renta no constituyen requisitos de imposible cumplimiento.

En el contexto que se ha descrito, no se configuran los supuestos del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 para entender como ineficaz la cláusula 4 del adendo 3, mediante la cual se incluyó el dato de los activos en los indicadores de la capacidad financiera como factor de calificación en la Licitación Pública 001 de 1997.

Por último, puede observarse que no se demostró – ni se argumentó– que la regla de calificación de los activos se hubiera introducido para favorecer a la UT que resultó adjudicataria del contrato de concesión.

¹⁰⁷ Los hechos en este proceso son anteriores a la expedición de la Ley 1150 de 2007.

¹⁰⁸ Para la época de la Licitación Pública 001 de 1997 no se había expedido el artículo 4 del Decreto 2170 de 2002, luego anulado; ni tampoco existía la disposición contenida en el artículo 5 de Ley 1150 de 2007, bajo la cual: “La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje”. En el estado de la legislación vigente para la fecha en que se adjudicó el contrato *sub lite*, no se restringía la libertad de configuración del pliego de condiciones, en cuanto a la posibilidad de asignar puntaje a los requisitos de capacidad financiera, al amparo de la descripción no taxativa de los factores de selección objetiva que contenía el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, posteriormente derogado por la Ley 1150 de 2007.



727

Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado: Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

En ese orden de ideas, la interpretación de la determinación del puntaje en el factor de capacidad financiera se debe entender ajustada a los mandatos de la buena fe y de la igualdad en el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo que consagran los artículos 23 y 28 de la Ley 80 de 1993¹⁰⁹.

En conclusión, tampoco proceden los argumentos de la demandante en lo que hace relación con la calificación del factor de capacidad financiera y, por ello, se desecha el cargo y la correspondiente pretensión de nulidad del acto de adjudicación que se argumentó como basada en la inclusión del adendo 3, cuestionado en el *sub lite*.

6. Costas

Habida cuenta de que en el presente proceso aplica el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, el cual indica que sólo hay lugar a la imposición de costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes y en el *sub lite* no se evidencia que alguna haya actuado de esa forma, se considera que en el presente asunto no habrá lugar a condena en costas.

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

¹⁰⁹ "Artículo 23. De los Principios en las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo".

"Artículo 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 conmutativo".



Radicación: 76001233100019980009103 (37959)
Actor: Sociedad Electro Atlántico Ltda.
Demandado Municipio de Cartago
Referencia: Contractual

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 31 de agosto de 2009 y, en su lugar, se dispone lo siguiente:

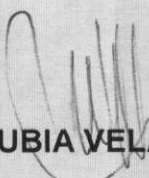
1º. DECLARAR no probada la excepción de INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE propuesta por DISELECSA LTDA.

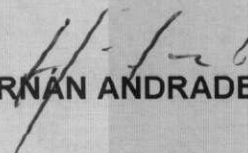
2º DENEGAR las pretensiones de la demanda.

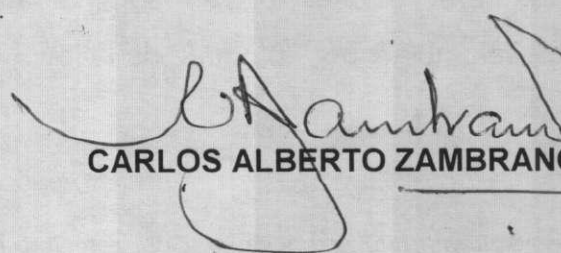
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO


HERNÁN ANDRADE RINCÓN


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA