

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 25000232600020120072701 (56665)

Actor: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: ACTOS PREVIOS – CONCURSO DE MÉRITOS - MODIFICACIÓN DEL PUNTAJE –inconsistencias entre las certificaciones de experiencia – traslapo de tiempos de dedicación / POTESTAD VERIFICADORA - de la entidad pública sobre la información de las certificaciones de experiencia / LEGITIMACIÓN ACTIVA – no es requisito de procedibilidad la citación del consorcio adjudicatario a la conciliación.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, mediante la cual se dispuso (se transcribe de forma literal):

“PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción denominada por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, como **“falta de cumplimiento de requisitos de procedibilidad”**, por las razones expuestas en esta providencia.

“SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo estudiado en esta proveído.

“TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante demanda presentada el 12 de abril de 2012, la sociedad Consultoría Colombiana S.A. solicitó las siguientes declaraciones y condenas contra el Instituto Nacional de Vías - INVÍAS¹ (se transcribe de forma literal):

“PRIMERA: Que se declare que es absolutamente NULO el acto administrativo contenido en la Resolución No. 07240 del 27 de diciembre de 2012, expedida por el Secretario General técnico del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, ‘por medio de la cual se adjudica el Concurso de Méritos No. CM-SGT-SAT-067-2011 que tiene por objeto la COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS (FASE III) PARA LA SOLUCIÓN INTEGRAL DEL PASO SOBRE EL RÍO MAGDALENA EN BARRANQUILLA’, como que es nula, también, la evaluación definitiva y establecimiento del orden de elegibilidad que previa a la adjudicación adoptaron los funcionarios evaluadores del INVÍAS, en acta de reunión de establecimiento del orden de elegibilidad y apertura de oferta económica de ese mismo concurso, realizada durante los días 26 y 27 de diciembre de 2011.

“Lo anterior, por ser violatorio de las normas en que debería haberse fundado, expidiéndose en forma irregular y con falsa motivación y desviación de las atribuciones propias del funcionario que adjudicó el Concurso de Méritos en análisis, infringiendo los Principios Legales de Igualdad, de Selección Objetiva y de Transparencia, transgrediendo de manera flagrante las condiciones y requisitos contenidos en los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia del Concurso de Méritos que, como es lógico, fueron redactados y elaborados por la propia entidad pública contratante.

“SEGUNDA: Que como consecuencia y fundamento de la anterior declaración, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 87 del CCA, se declare que es NULO ABSOLUTAMENTE, también, el contrato No. 2200 de 2011, celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el CONSORCIO ECOPUENTES (NIT 900.486.775-1) para realizar ‘La COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS (FASE III) PARA LA SOLUCIÓN INTEGRAL DEL PASO SOBRE EL RÍO MAGDALENA EN BARRANQUILLA’.

“TERCERA: Que se declare que al CONSORCIO CONCOL TYPESA le correspondía el primer lugar en el orden de elegibilidad del Concurso de Méritos No, CM-SGT-SAT-067 de 2011 del INVÍAS para ‘la COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS (FASE III) PARA LA SOLUCIÓN INTEGRAL DEL PASO SOBRE EL RÍO MAGDALENA EN BARRANQUILLA’ de conformidad con (1º) de los criterios de calificación contenidos en los pliegos de condiciones o términos de referencia de ese concurso; (2º) las ofertas recibidas; (3º) el informe de evaluación del proceso y (4º) los principios legales de selección objetiva y de transparencia.

“CUARTA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título o manera de restablecimiento de sus derechos, se condene a la entidad pública demandada a pagar al demandante, miembro del CONSORCIO CONCOL TYPESA, la suma de \$1.091'735.409, que corresponde y equivale a la remuneración dejada de recibir como consecuencia de la injusta, ilegítima e ilegal privación de su derecho

¹ En adelante se podrá denominar INVÍAS.

a celebrar el contrato resultante del concurso de méritos, según lo consignado en la oferta presentada.

2. Los hechos

Síntesis del caso

En el Concurso de Méritos CM–SGT–SAT–067 de 2011, el INVÍAS modificó el puntaje fijado en el informe de evaluación para la experiencia de un ingeniero especialista en estructuras que fue presentado por el Consorcio CONCOL TYP SA, lo cual llevó a que el contrato correspondiente fuera adjudicado a otro proponente. La demandante consideró que se violaron las reglas del pliego de condiciones y los principios de selección objetiva y transparencia.

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

2.1. INVÍAS ordenó la apertura del Concurso de Méritos CM–SGT–SAT–067 de 2011, cuyo objeto era la “*COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS (FASE III) PARA LA SOLUCIÓN INTEGRAL DEL PASO SOBRE EL RÍO MAGDALENA EN BARRANQUILLA*”.

2.2. Según narró la demandante, al Concurso de Méritos se presentaron varios proponentes, entre los cuales se encontraron el Consorcio CONCOL TYP SA, del cual hizo parte la sociedad Consultoría Colombiana S.A. –ahora demandante-; el Consorcio ECOPUENTES – integrado por Estructurador Colombia S.A.S., I.V. Ingenieros Sucursal Colombia S.A., y Jorge Fandiño S.A.S.- y el Consorcio VIAL GS-67.

2.3. El 19 de diciembre de 2011, el INVÍAS emitió el primer informe, de acuerdo con el cual el Consorcio CONCOL TYP SA se ubicó en el primer orden de elegibilidad². Según afirmó la demandante, con fundamento en dicho informe se evidenció que la propuesta del Consorcio ECOPUENTES no cumplió con los requisitos del numeral 5.2. del pliego de condiciones³, referido a la acreditación de los contratos celebrados con anterioridad.

2.4. Dentro del término de la etapa de traslado para presentar observaciones, el Consorcio VIAL GS 67 presentó varios reparos al informe de evaluación⁴, entre ellos, objetó la calificación de la experiencia del ingeniero Diego Ernesto Dueñas Peña, especialista estructural, propuesto por el Consorcio CONCOL TYP SA.

² Folios 120 a 134, cuaderno 2.

³ Experiencia específica del proponente.

⁴ Folios 136 a 167, cuaderno de pruebas 2.

2.5. El 23 de diciembre de 2011, el INVÍAS emitió un segundo informe, del cual dio traslado, con las observaciones del Consorcio VIAL GS-67. En este informe el Consorcio CONCOL TYP SA pasó a quedar ubicado en el tercer lugar de elegibilidad, toda vez que el INVÍAS calificó con cero (0) puntos la experiencia laboral del ingeniero Dueñas Puentes y le disminuyó el puntaje relativo a la formación académica, el cual, en criterio de la demandante, no estaba en discusión.

2.6. El 26 de diciembre de 2011 se inició la audiencia en la que se debía dar apertura a la propuesta económica y definir el orden de elegibilidad. Tanto el Consorcio ECOPUENTES como el Consorcio CONCOL TYP SA presentaron comunicaciones radicadas ante el INVÍAS; el primero, según la demandante, solicitó no tener en cuenta algunos contratos con los que pretendía acreditar experiencia y el segundo presentó unas certificaciones de la firma PCA Proyectistas Civiles, con las cuales, en criterio de la demandante, se aclaró que la experiencia del ingeniero Dueñas Puentes se ajustaba a lo requerido en el pliego de condiciones. La audiencia se suspendió hasta el día siguiente.

2.7. El 27 de diciembre de 2011, el INVÍAS reanudó la audiencia y se pronunció sobre las solicitudes de los proponentes, rechazó las certificaciones de experiencia acreditadas para el ingeniero presentado por el Consorcio CONCOL TYP SA, pese a que –según narró la demandante- en otro proceso de contratación el INVÍAS las había aceptado para el mismo profesional. En cambio, según advirtió la demandante, en la misma audiencia, el INVÍAS aceptó nuevos documentos presentados por el Consorcio ECOPUENTES, los cuales habían sido radicados a las 8 y 32 A.M. del mismo 27 de diciembre.

2.8. Finalmente, el INVÍAS expidió la Resolución número 7240 de 27 de diciembre de 2011, mediante la cual adjudicó el concurso de méritos CM-SGT-SAT-067-2011 al Consorcio ECOPUENTES, cuya nulidad se solicitó por la demandante en el presente proceso.

3. Concepto de violación

La parte actora invocó la vulneración de los artículos 3, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y 30, 48 y 51 de la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, y el denominado estatuto anticorrupción en la contratación pública – Ley 1474 de 2011 -en cuanto, por haber aceptado la modificación del puntaje que debió fijarse con base en las certificaciones de

experiencia presentadas con la oferta del Consorcio CONCOL TYPESA, el INVÍAS vulneró el principio de selección objetiva y la transparencia en la contratación correspondiente.

4. Actuación procesal

4.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda mediante auto de 24 de mayo de 2012 y ordenó la vinculación de las sociedades: Estructurador Colombia S.A.S., I.V. Ingenieros Sucursal Colombia S.A., y Jorge Fandiño S.A.S.⁵, miembros del Consorcio ECOPUENTES⁶.

Estructurador Colombia S.A.S. fue notificado el 18 de diciembre de 2012⁷. I.V. Ingenieros Sucursal Colombia S.A., y Jorge Fandiño S.A.S. fueron notificados el 7 de marzo de 2013⁸.

En la misma providencia citada se ordenó la notificación al Ministerio Público.

Habiéndose presentado las contestaciones de la demanda, según se detalla más adelante, el proceso se abrió a pruebas, mediante auto de 24 de junio de 2013⁹.

4.2. Contestación de la demanda

4.2.1. En la contestación a la demanda¹⁰, el INVÍAS advirtió que la parte actora no incluyó en su escrito de demanda algunos criterios objetivos de evaluación que estaban expuestos en detalle en los anexos técnicos del pliego de condiciones.

Especificó que fueron preseleccionados cinco proponentes y no solo los tres relacionados en la demanda.

Detalló que las inconsistencias en los tiempos laborados por el ingeniero Diego Ernesto Dueñas Puentes, surgieron de las glosas del Consorcio VIAL GS 167 en relación con

⁵ Folio 24, cuaderno 1.

⁶ Documento de conformación del consorcio obrante en los folios 181 a 183, cuaderno de pruebas 2.

⁷ Folio 33, cuaderno 1.

⁸ Folios 40 y 41, cuaderno 1.

⁹ Folio 54, cuaderno 1.

¹⁰ Cuaderno 7, separado con la contestación de la demanda.

las certificaciones expedidas por PCA Proyectistas Civiles Asociados Ltda y Darío Farías y Cía Ltda, las cuales habían sido allegadas en el traslado de la evaluación y, por tanto, no eran documentos extraños al respectivo procedimiento de contratación.

Manifestó que requirió a las sociedades citadas, en ejercicio de sus potestades de verificación, y, de acuerdo con los documentos allegados, el INVÍAS encontró que el Consorcio CONCOL TYPESA no cumplió con acreditar los tiempos de experiencia mínima requerida para el ingeniero Dueñas Puentes y, como consecuencia, modificó los puntajes de la evaluación.

En cuanto a las excepciones, el INVÍAS presentó la *“falta de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad”* previstos en las Leyes 640 de 2001, 1285 de 2009 y 1395 de 2010, toda vez que Consultoría Colombiana S.A. no solicitó la citación del Consorcio ECOPUENTES ante la *“Procuraduría Judicial Administrativa”*, para la diligencia de conciliación.

4.2.2. Los miembros del Consorcio ECOPUENTES, representados por un apoderado único, presentaron una solicitud especial de perención del proceso, por la inactividad procesal de más de seis meses, debida a la falta de impulso de la parte demandante, habiéndose tipificado, en su criterio, el evento previsto en el artículo 148 del C.C.A.

Subsidiariamente solicitaron que se diera aplicación al desistimiento tácito de la demanda y que se declarara la terminación del proceso.

Mediante auto de 14 de abril de 2015, adicionado por auto de 26 de mayo de 2015, el despacho de la Magistrada Ponente denegó la perención solicitada, teniendo en cuenta que *“el término durante el cual el proceso no tuvo movimiento, comprendió el lapso dentro del cual la secretaría indagó en el libro radicator y en el sistema de información judicial, sobre si los anexos enunciados dentro del oficio remitido por el INVÍAS habían sido efectivamente recibidos”*¹¹. En el auto adicional se resolvió denegar la solicitud de desistimiento tácito del proceso¹².

4.3. Concepto del Ministerio Público en primera instancia

¹¹ Folio 117, cuaderno 1.

¹² Folios 131 y 132, cuaderno 1,

El Ministerio público conceptuó que no procedía la declaratoria de nulidad, por cuanto no se desvirtuó la presunción de legalidad ni se demostró que la oferta que presentó la demandante hubiera sido la mejor¹³.

4.4. La sentencia impugnada

Mediante sentencia de 5 de noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Tribunal *a quo* estudió los presupuestos procesales, afirmó que existía legitimación activa, en cuanto la demanda procedía de uno de los miembros del consorcio¹⁴.

Frente al estudio de la legitimación pasiva, el Tribunal *a quo* estimó que no se cumplió con el requisito de la citación al Consorcio Ecopuentes para la diligencia de conciliación, la cual resultó fallida. Empero consideró que ello no era óbice para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda "*pues la declaratoria de nulidad absoluta del contrato puede en todo caso ser declarada de oficio*"¹⁵.

El Tribunal *a quo* indicó que el problema jurídico de fondo consistió en definir si se desvirtuó o no la presunción de legalidad del acto de adjudicación, teniendo en cuenta que el debate *sub júdice* versó sobre la suficiencia de las certificaciones de experiencia de uno de los profesionales que fue presentado en la propuesta del Consorcio CONCOL TYPESA, del cual formó parte la sociedad ahora demandante.

Al verificar las pruebas documentales, el Tribunal *a quo* consideró que la decisión de calificar con cero puntos la experiencia del ingeniero Diego Ernesto Dueñas Puentes se ajustó a las "*reglas de juego*" previstas en el pliego de condiciones.

Indicó que las aclaraciones allegadas por la proponente dieron lugar a observar que ciertas órdenes de servicio indicaban que el citado ingeniero participó por un período menor a dos meses, plazo que era inferior al tiempo mínimo requerido para la sumatoria de experiencia en el pliego de condiciones.

Igualmente relacionó que el tiempo de experiencia del citado profesional se modificó, teniendo en cuenta, también, que algunos de los cargos los había desempeñado antes

¹³ Folios 211 a 221, cuaderno 1.

¹⁴ Invocó la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 25 de septiembre de 2013, exp. 19933, demandante Consorcio Glonmarex.

¹⁵ Folio 237, vuelto, cuaderno principal.

de obtener el grado de especialista estructural, por lo cual tampoco era acumulable con la experiencia correspondiente.

Observó, además, que la sumatoria de tiempos, excluyendo los períodos que fueron objeto de las glosas antes citadas, arrojó 56.5 meses acreditados y que, de acuerdo con los requerimientos técnicos del pliego de condiciones, en el caso de los especialistas se debía acreditar, como mínimo, 60 meses de experiencia específica acumulada.

Por lo expuesto, concluyó que la asignación de cero puntos en el ítem de experiencia estaba ajustada a las reglas de puntaje consignadas en el pliego de condiciones.

Finalmente, el Tribunal *a quo* agregó que la modificación de la calificación obedeció también a otros factores, entre ellos, los relacionados con los contratos allegados por la proponente, cuya evaluación no fue impugnada en la demanda.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal *a quo* declaró probada la excepción de falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad en cuanto a la citación del Consorcio ECOPUENTES a las diligencias de conciliación y, al resolver el asunto de fondo, denegó las pretensiones de la demanda.

4.5. El recurso de apelación

La parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia mediante escrito presentado el 1º de diciembre de 2015, en el cual sustentó su recurso. Manifestó su inconformidad con los argumentos expuestos por el Tribunal *a quo*, en la siguiente forma:

4.5.1. En relación con el requisito de procedibilidad, según la apelante, el error del Tribunal *a quo* consistió en establecer que la acción de nulidad de los actos de evaluación y calificación debía dirigirse, también, contra el consorcio contratista.

Se apoyó en que la acción presentada no era de carácter contractual, dado que el artículo 87 del C.C.A. la contemplaba, específicamente, como una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Se quejó de los cambios de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que lo situaron en el contexto de una acción contractual. No obstante, agradeció que el Tribunal *a quo* no hubiera optado por imputarle la ineptitud de la demanda derivada de tal interpretación.

Puntualizó que, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, no existió punto por conciliar con el Consorcio ECOPUENTES, toda vez que los actos acusados y las pretensiones económicas se referían al

INVÍAS, razón por la cual estimó que no se le debió declarar la excepción de incumplimiento del requisito de procedibilidad, consistente en no haber citado al consorcio a la diligencia de conciliación.

4.5.2. Por otra parte, en cuanto a la modificación de la evaluación de las propuestas, afirmó que el Consorcio VIAL GS-67, *“con base en la fotocopia simple de un papel extraño al proceso, que consistía en unos formatos del INVÍAS sin firma de nadie y en fotocopias difíciles de leer, manifestó que las certificaciones aportadas por CONCOL TYP SA no cumplían con lo establecido en el pliego de condiciones, porque las experiencias acreditadas en la certificación anexa a la oferta eran contradictorias con los papeles que el anexaba”*. Agregó que en el procedimiento de contratación se le había rechazado la solicitud de verificación de las certificaciones aportadas y, en su lugar, en desarrollo de la *“potestad verificadora”*, el INVÍAS solicitó otras certificaciones e imputó inconsistencias con base en las mismas.

4.5.3. Adicionalmente, la apelante se detuvo en los distintos criterios que el pliego de condiciones fijó para la comparabilidad y calificación de las propuestas en razón de: **i)** la formación académica del profesional, según se tuviera, solo título de pregrado o títulos de pregrado y postgrado y **ii)** el tiempo de experiencia específica del profesional. Respecto de este último indicó que era un puntaje adicional y distinto del de la experiencia académica.

Aseveró que, de acuerdo con las pruebas obrantes el plenario, el Consorcio CONCOL TYP SA entregó los formatos suscritos por la firma Darío Farías y Cía Ltda, haciendo constar que el ingeniero Dueñas Puentes trabajó con ellos tiempo completo como especialista estructural durante un total de 107 meses y 20 días, sumados tres períodos laborales, tiempo que no se le aceptó, con base en las certificaciones entregadas en otros concursos.

Como conclusión, afirmó que el Tribunal *a quo* desconoció las reglas del pliego de condiciones y la buena fe del proponente, al considerar que el INVÍAS hizo bien en evaluar las dos certificaciones: la *“verídica”*, confirmada por la sociedad Darío Farías y Cía Ltda y, la *“allegada”* por el Consorcio VIAL GS-67, con base en lo cual modificó el puntaje y le asignó cero puntos.

4.6. Actuación procesal en segunda instancia

4.6.1. El recurso de apelación fue admitido mediante auto de 11 de abril de 2016¹⁶.

4.6.2. En su alegato de segunda instancia, la demandante insistió en que el INVÍAS debió dar prevalencia a las certificaciones de experiencia que se presentaron con la oferta del Consorcio CONCOL TYP SA.

Reafirmó que la ponderación del puntaje asignado a los profesionales expertos había sido establecida en el primer informe con base en los rangos del numeral 5.1 del pliego de condiciones y que, sin mediar motivación justa y fundada, el INVÍAS eliminó el puntaje relacionado con la experiencia profesional.

4.6.3. Por su parte, en la oportunidad para alegar en segunda instancia, el INVÍAS -obrando como demandado- destacó el contenido del numeral 5.12 del pliego de condiciones, en el cual se indicó que a la propuesta que no presentara los documentos de formación académica o de experiencia o no cumpliera **“con el perfil requerido, se le asignará un puntaje igual a cero (0) al (los) miembro(s) de equipo correspondiente”** (la negrilla es del escrito presentado por el INVÍAS)¹⁷.

¹⁶ Folio 291, cuaderno principal segunda instancia.

¹⁷ Cita de numeral 5.12. del Pliego de Condiciones, folio 297, cuaderno principal segunda instancia.

Advirtió que la calificación con cero puntos otorgada a la experiencia del ingeniero Dueñas Puentes se corresponde con la aplicación estricta del pliego de condiciones.

4.6.4. En la oportunidad para alegar, los miembros del Consorcio ECOPUENTES advirtieron que la sentencia de segunda instancia debía referirse a los asuntos materia de apelación, es decir, a los relacionados con las certificaciones de experiencia.

Agregaron que la demanda se presentó el 27 de abril de 2012, habiéndose vencido el término de 30 días establecido para la caducidad de la acción de acuerdo con el artículo 87 del C.C.A.

En cuanto a la evaluación inicial de las propuestas, advirtieron que tenía un carácter preliminar, de trámite o no definitivo y que podía ser modificada. previo el derecho a la contradicción, el cual se extendió hasta la audiencia misma, en los términos del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

Finalmente, los miembros del Consorcio Ecopuentes agregaron que el INVÍAS tenía la facultad oficiosa de verificación de las certificaciones, con fundamento en el numeral 3.9 del pliego de condiciones y los artículos 23 y 15, numeral 3, de la Ley 80 de 1993.

El **Ministerio Público** guardó silencio en su oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en la presentación de la demanda; **3)** legitimación activa; **4)** requisito de procedibilidad; **5)** marco normativo del concurso de méritos; **5)** análisis del contenido del pliego de condiciones del Concurso de Méritos CM-SGT-SAT-067 de 2011; **6)** desarrollo del concurso de méritos CM-SGT-SAT-067-2011 – análisis de las pruebas correspondientes al puntaje sobre la experiencia acreditada; **7)** el caso concreto; **8)** costas.

1. Competencia del Consejo de Estado

1.1. Jurisdicción Competente

Se confirma la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para conocer del presente asunto, con fundamento en el criterio orgánico que se adoptó en la Ley 80 de 1993¹⁸, en concordancia con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo¹⁹; toda vez que en este caso una de las partes del litigio –el Instituto Nacional de Vía -INVÍAS- es una entidad estatal²⁰.

¹⁸ Artículos 2 y 75 de la Ley 80 de 1993.

¹⁹ El criterio orgánico se funda en la asignación de jurisdicción competente para conocer de las controversias contractuales con base en la naturaleza de entidad pública de una de las partes del contrato, definidas éstas de acuerdo con la enumeración del artículo 2º de la Ley 80 de 1993. Este criterio fue corroborado como regla general de la determinación de la jurisdicción competente, de conformidad con las modificaciones introducidas por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, la cual entró a regir el 8 de julio de 1998 y por el artículo 1º de la Ley 1107 de 27 de diciembre 2006. Igualmente constituye la regla

Además, el acto administrativo que se controvierte en este proceso -contentivo de la adjudicación del contrato- es un acto de naturaleza precontractual, susceptible de ser demandado en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época en que se presentó la demanda.

1.2. Cuantía

Precisa la Sala que le asiste competencia para resolver el recurso de apelación, toda vez que en este litigio la cuantía se estimó, en los términos del artículo 3 de la Ley 1395 de 2010, en la suma de \$1.091'735.409²¹, valor que resulta superior al monto equivalente a 500 S.M.L.M.V (\$566.700 x 500 = \$ 283'350.000)²², exigido para que un proceso contractual tuviera vocación de doble instancia, de conformidad con las reglas de determinación de la cuantía que se desprenden de la ley aplicable para este caso²³.

2. Oportunidad de la demanda

Se reitera que aquellos actos de adjudicación, producidos por las entidades públicas con ocasión de la actividad contractual, con anterioridad a la celebración del contrato, en la etapa de formación de la relación contractual -conocidos como actos previos- constituyen verdaderos actos administrativos, los cuales, para la época de los hechos en este proceso eran pasibles de las acciones previstas en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en la forma y oportunidad que allí se contemplaba²⁴.

Con el propósito de verificar el presupuesto de oportunidad de la demanda, debe observarse el contenido normativo del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable en este proceso:

“Artículo 87. (...).

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato”.

general de jurisdicción y de competencia en el medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) el cual entró a regir el 2 de julio de 2012.

²⁰ Establecimiento público del orden nacional.

²¹ Folio 18, cuaderno 1.

²² De acuerdo con el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2012, toda vez que la demanda se presentó el 27 de abril de 2012 y el recurso de apelación se interpuso el 1º de diciembre de 2015. La cuantía se estimó de acuerdo con la Ley 1395 de 2010.

²³ A este proceso se le aplicaron las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo (CCA) de acuerdo con lo previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), teniendo en cuenta que se encontraba en curso – y en trámite de notificaciones - para el 2 de julio de 2012, fecha en que entró a regir el C.P.A.C.A.

²⁴ *“Artículo 87 C.C.A. De las controversias contractuales. (...) Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación”.*

En relación con el citado artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, la Sala reitera a continuación la jurisprudencia de la Subsección A²⁵, desarrollada en diversos fallos acerca de la acción contra los actos previos a la celebración del contrato estatal, en los cuales se analizó la caducidad de la acción²⁶, con el siguiente fundamento:

“Así pues, con el propósito de precisar el sentido lógico y razonable con el cual la jurisprudencia de la Sección Tercera ha reconocido la plenitud de los efectos que se derivan del texto consagrado en el comentado inciso 2º del artículo 87 del C.C.A. -norma aplicable exclusivamente a los procesos judiciales iniciados con posterioridad al 8 de julio de 1998, fecha de la publicación de la Ley 446 de julio 7 de 1998 y anteriores al 2 de julio de 2012, puesto que la presentación de demandas con posterioridad a la última fecha señalada se han de regir por las nuevas disposiciones consagradas en el artículo 164-2-c) de la Ley 1437- la Sala estima importante puntualizar las diversas hipótesis que se contemplan y regulan dentro de la norma legal en examen, en orden a clarificar la aplicación de los diversos términos de caducidad que en ella se consagran y aclarar así los efectos que se derivan de dicha disposición.

“(…).

➤ *“La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el***

²⁵ También acogida por las otras Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado en cuanto al plazo de 30 días para incoar la acción contra los actos previos en vigencia del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, en las siguientes providencias: **1.** Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, sentencia de 27 de marzo de 2014, radicación: 20001-23-31-000-1999-00784-01(27453), actor: Cooperativa de Trabajo Asociado de Casacara Cootasca, demandado: Instituto Nacional de Vías – Invías, referencia: acción de controversias contractuales (Apelación Sentencia); **2.** Subsección C, Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de De La Hoz, sentencia de 10 de septiembre de 2014, radicación: 25000-23-26-000-2000-01305-01(27203), actor: Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. - Sepecol Ltda., demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otros, referencia: apelación sentencia - acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

²⁶ Jurisprudencia reiterada en múltiples oportunidades por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, entre otras: **1** Sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación 250002326000200137701, expediente 32721, actor Integrantes Unión temporal Bogotá Móvil, demandado Fondo de Educación y Seguridad Vial Fondatt, acción contractual. **2.** Sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación: 250002326000200102922, expediente 31753, actor Insetel Ltda., demandado: Municipio de Purificación, acción: nulidad y restablecimiento del derecho; **3.** Sentencia de enero 29 de 2014, radicación 250002326000 2001 02053 01, expediente 30250, actor Consorcio FAB, demandado Fondo Rotatorio de la Fuerza Aérea, acción contractual; **4.** Sentencia de noviembre 13 de 2013, radicación 25000232600020010292201, expediente 28479, actor: Unión Temporal de Servicios Eléctricos, demandado: Fondo de Educación y Seguridad Vial Fondatt; **5.** sentencia de noviembre 13 de 2013, radicación 2500023260019990219701, expediente 25646, actor Ciarquelet Ltda., demandado Distrito Capital Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital y otro. Igualmente, se pueden citar otras sentencias de la misma Subsección A, así: **6.** Sentencia de 9 de julio de 2014, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 250002326000200001205-01, expediente: 27.883, Demandante: Reimpodiesel S.A., Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- , naturaleza: nulidad y restablecimiento del derecho; **7.** sentencia 23 de septiembre de 2015., Consejero Ponente (E): Hernán Andrade Rincón, radicación: 25000233100020020100101 (39327), actor: Cooperativa de Trabajo Servicio de Vigilancia y Seguridad Privada Cooseguridad, demandado: Bogotá D.C. Secretaría de Educación. **8** Sentencia de 24 de mayo de 2017, radicación: 25000232600020090098901 (48388), actor: Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, demandado: Qumram Asociados Ltda, acción: reparación directa, **9.** Sentencia de 28 de septiembre de 2017, radicación: 05001233100020000044001 (50911), actor: Unión Temporal Pérez C. y Cía Ltda, demandado: municipio de Medellín, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

término de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, **sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción** de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos²⁷, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiere ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal^{28” 29}.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la demanda que dio lugar al presente proceso se ubicó en la **tercera hipótesis** planteada en esta providencia, dado que comprendió las pretensiones de nulidad de la Resolución 7240 de 27 de diciembre de 2011 contentiva del acto de adjudicación y del Contrato No. 2200 suscrito, antes de vencer el término de 30 días fijado en el artículo 87 del C.C.A., el 29 de diciembre de 2011³⁰.

Toda vez que la referida demanda se presentó el 27 de abril de 2012 y que el cómputo del término del plazo fijado en el inciso segundo del artículo 87 del CCA se realiza con base en los días hábiles³¹,

²⁷ Cita original de la sentencia: “De acuerdo con la sentencia C-712 de 2005 se advirtió que la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales cesa a partir de la celebración del contrato respectivo, interpretación en la cual se siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777 y que se ha respetado en diversos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, según se relacionó anteriormente en el cuadro resumen de jurisprudencia”.

²⁸ Cita original de la sentencia: “Esta conclusión se apoya también con un argumento a contrario sensu, que se utiliza para cuidarse de no extender la consecuencia de la norma a casos no previstos en ella, como sería la de permitir a la acción que se incoa después de vencido el término de 30 días un alcance distinto del establecido explícitamente en la parte final del párrafo segundo del artículo 87, cual es el de obtener la nulidad del contrato celebrado; en este sentido, el argumento que soporta la hipótesis consiste en señalar que la norma dispone que antes del vencimiento del término de los 30 días sí no se ha celebrado el contrato, procede demandar el acto en forma separada con el objeto de obtener su nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho y en sentido contrario una vez vencido el término mencionado sólo procede la impugnación conjunta de ambos actos y con el objeto exclusivo de la declaratoria de nulidad del contrato, lo cual excluye el restablecimiento del derecho no impetrado oportunamente”.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 12 de febrero de 2014, radicación: 73001233100020000341401, expediente 31753, actor Insetel Ltda., demandado: municipio de Purificación, acción: nulidad y restablecimiento del derecho.

³⁰ Folios 176 a 180, cuaderno de pruebas 2.

³¹ “Artículo 121 C.P.C. Términos de días, meses y años. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho2.

descontando la vacancia judicial, por tratarse de un término en días y teniendo en cuenta, además, la suspensión que tuvo lugar por la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, se encuentra que la demanda se presentó en forma oportuna, de acuerdo con lo que se verifica a continuación:

El término de 30 días hábiles fijado en el artículo 87 del C.C.A. contaba desde el 11 de enero de 2012, fecha en que abrieron los despachos judiciales en esa vigencia, es decir, que corría hasta el 21 de febrero de 2012. No obstante, el 31 de enero de 2012, faltando 16 días hábiles para vencerse, el término se suspendió³² con la presentación de la solicitud de conciliación³³ hasta el 26 de abril de 2012, fecha en que la Procuraduría 142 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expidió la constancia de la diligencia de conciliación, que resultó fallida³⁴.

De esta forma, el término de caducidad de la acción volvió a correr el 27 abril de 2012, fecha en que se presentó, en tiempo, la demanda.

Como consecuencia, en este caso, no ocurrió la caducidad de la acción.

3. Análisis de la legitimación activa

Asistió la razón al Tribunal *a quo* al observar que la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁵, en materia de la capacidad de los consorcios para ser parte en los procesos que se adelantan respecto de los contratos que se rigen por la Ley 80 de 1993³⁶, advirtió que esa interpretación no significaba el desconocimiento de la capacidad individual de las personas naturales o jurídicas, miembros del consorcio, para efectos de incoar la demanda.

En el mismo sentido disponía el Código de Régimen Político y Municipal, Ley 4 de 1913, “Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario”.

³² Ley 640 de 2001. “Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

³³ Folios 112 a 125, cuaderno de pruebas 6 y 191 del cuaderno de pruebas 2.

³⁴ Folio 192, cuaderno de pruebas 2.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de septiembre 25 de 2013, Radicación No.: 25000 23 26 000 1997 13930 01, Expediente No. 19.933, Actor: Consorcio Glonmarex, demandado: Consejo Superior de la Judicatura –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consorcio

*“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 les 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)–**” (la negrilla no es del texto).*

³⁶ Apoyada en el análisis del artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

Se adiciona que, en tal caso, la demandante solo puede reclamar el restablecimiento del derecho en proporción a aquella parte que le hubiera correspondido dentro del respectivo consorcio o unión temporal, toda vez que en el proceso no puede abrogarse los derechos de los otros partícipes que no obran como demandantes.

Como consecuencia, teniendo en cuenta que está acreditada la carta de presentación del consorcio CONCOL TYPESA, de 6 de octubre de 2011³⁷, en la cual consta que el consorcio se constituyó por dos sociedades: Consultoría Colombiana S.A y Técnica de Proyectos S.A, la Sala advierte que debe aceptar la legitimación activa en la demanda instaurada por la sociedad Consultoría Colombiana S.A.

4. Requisito de procedibilidad

A continuación, se analiza el supuesto incumplimiento del requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que, también, fue objeto del recurso de apelación.

No se comparte la decisión del Tribunal *a quo* a través de la cual declaró probada la excepción de incumplimiento del requisito de procedibilidad por la falta de citación al Consorcio ECOPUENTES a las diligencias de conciliación, en su condición de adjudicatario del contrato.

Tal requisito no era predicable en este caso, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010³⁸, tal como lo hizo notar la apelante, dado que no había puntos susceptibles de conciliación respecto del referido consorcio.

En efecto, Consultoría Colombiana S.A. entabló la demanda contra el INVÍAS, como parte demandada, y solicitó la vinculación del Consorcio ECOPUENTES como tercero que podía verse afectado con la sentencia.

Se entiende, entonces, que el Tribunal *a quo* ordenó la vinculación del referido consorcio en dicha condición y por tanto, no se podía exigir que dicho tercero hubiera sido citado a la conciliación previa, pues no eran disponibles por él los efectos económicos que se reclamaban por la supuesta nulidad del acto de adjudicación proveniente del INVÍAS.

Se agrega que, si bien se incluyó en la demanda la pretensión de nulidad del contrato, tal como lo observó la demandante en su apelación, la misma se imputó a la ilegalidad del acto de adjudicación proferido por el INVÍAS y, además, la pretensión indemnizatoria se enfiló únicamente contra la entidad pública citada.

Adicionalmente, se ha debido entender que no era imperativa la citación del Consorcio ECOPUENTES a las diligencias de conciliación, dado que, como expuso el Tribunal *a quo*, en este proceso podía

³⁷ Folios 131 y 132, cuaderno 6.

³⁸ Ley 1395 de 2010 “Artículo 52. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:

“Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad”.

estudiarse y declararse la nulidad del contrato con independencia del requisito de procedibilidad respecto del Consorcio ECOPUENTES, en caso de que se presentaran los supuestos que la jurisprudencia ha reconocido para que el juez pueda pronunciarse oficiosamente sobre la nulidad absoluta del contrato.

Como consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, en cuanto se negará la excepción de incumplimiento del requisito de procedibilidad.

5. Marco normativo del concurso de méritos

A continuación se destacan algunas notas características del Concurso de Méritos de acuerdo con la Ley 1150 de 2007:

5.1. El concurso de méritos se reguló como una modalidad separada de la licitación pública en la cual podía adelantarse una etapa de preselección

La Ley 1150 de 2007, “[P]or medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”, estableció el Concurso de Méritos como una modalidad de selección específica y separada de la licitación pública, en la siguiente forma:

“Artículo 2o. De las Modalidades de Selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

“1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

“(…).

*“3. **Concurso de méritos.** Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista³⁹, **utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.***

“De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en

³⁹ Parcialmente modificado en el D. 19 de 2012, con posterioridad a los hechos materia de este proceso. En el D. 19 de 2012, se introdujo la siguiente precisión:

“(…). mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista (…).”

forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado” (la negrilla no es del texto).

5.2. En el Concurso de Méritos es viable asignar puntaje a los requisitos de experiencia

Como puede observarse, en el artículo 2 de la Ley 1150 se consideraron dos posibilidades para adelantar el concurso: el concurso abierto y el concurso con precalificación para la conformación de listas de preseleccionados, notificadas en audiencia pública.

Por otra parte, en la misma Ley 1150, en su artículo 5, se abrió la posibilidad excepcional de otorgar puntaje a los *“criterios de la experiencia”*, como un factor de selección objetiva, para adjudicar el concurso de méritos, así:

“Artículo 5o. De la Selección Objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

*“1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección **y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo.** La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.*

“(…).

*“4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. **De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate** (la negrilla no es del texto).*

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

Es útil advertir que la Ley 1150 de 2007 fue reglamentada mediante el Decreto 2474 de 2008, en el cual se reiteró el artículo 5, numeral 4, en el sentido de que el precio no sería un factor de calificación o evaluación en la modalidad de Concurso de Méritos.

5.3. La potestad de verificar el contenido de las certificaciones de experiencia y el carácter no obligatorio de la evaluación realizada por el comité encargado para el efecto

Adicionalmente, el Decreto 2474 de 2008 estableció⁴⁰ que habría un comité de evaluación, encargado de emitir concepto sobre el orden de elegibilidad o calificación de las propuestas.

Se destaca el carácter asesor del comité, dado que la reglamentación dispuso que su calificación constituiría una “recomendación” que podía ser modificada por la entidad contratante.

En el artículo 12 del Decreto 2474 de 2008, se dispuso:

“Artículo 12. Ofrecimiento más favorable a la entidad. El ofrecimiento más favorable para la entidad a que se refiere el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 se determinará de la siguiente manera:

(...).

“2. En el concurso de méritos, la oferta más favorable a la entidad será aquella que presente la mejor calidad, de acuerdo con los criterios señalados en el presente decreto y en el pliego de condiciones, con independencia del precio, que no será factor de calificación o evaluación⁴¹.

“(...)

“Parágrafo 2°. Para la evaluación de las propuestas en proceso de selección por licitación, selección abreviada o concurso de méritos, la Entidad designará un comité asesor, conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del presente decreto, que deberá realizar dicha labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en el pliego de condiciones.

“El comité evaluador, el cual estará sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales, recomendará a quien corresponda el sentido de la decisión a adoptar de conformidad con la evaluación efectuada. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la entidad no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, deberá justificarlo en el acto administrativo con el que culmine el proceso (la negrilla no es del texto).

En el mismo sentido se dispuso en el artículo 58 del Decreto 2474 de 2008:

“Artículo 58. Comité asesor. Para los efectos previstos en el parágrafo 2° del artículo 12 del presente decreto, el comité asesor que se conforme para el desarrollo del concurso de méritos estará integrado por un número plural e impar de personas idóneas para la valoración de las ofertas. En caso que la entidad no cuente total o parcialmente con las mismas, podrá celebrar contratos de prestación de servicios profesionales para ello.

⁴⁰ Para la licitación pública, la selección abreviada y el concurso de méritos.

⁴¹ Esta restricción a la libre configuración del pliego, se reiteró en el artículo 54 del mismo decreto, referido a la procedencia del Concurso de Méritos. “*En ningún caso se tendrá el precio como factor de escogencia o selección*”.

“El comité asesorará a la entidad, entre otras cosas, en el proceso de precalificación y selección, según sea el caso, en la validación del contenido de los requerimientos técnicos, en la conformación de la lista corta o de las listas multiusos, en la evaluación y calificación de las ofertas técnicas presentadas de conformidad con los criterios establecidos en el pliego de condiciones y en la verificación de la propuesta económica del proponente ubicado en primer lugar en el orden de calificación.

“La entidad podrá, de manera motivada, apartarse de las recomendaciones que con ocasión del proceso de concurso de méritos le realice el comité asesor”(la negrilla no es del texto).

De conformidad con las disposiciones que se acaban de citar, resulta claro que la entidad contratante puede apartarse de las recomendaciones del comité evaluador, en forma motivada.

Como consecuencia, trasladando el análisis al estudio de la legalidad del acto de adjudicación, en caso de que el mismo se aparte de la calificación realizada por el comité evaluador, es forzoso verificar si la entidad pública razonó o no acerca de los motivos y los soportes de la decisión y si lo hizo de manera ajustada al pliego de condiciones.

6. Análisis del contenido del pliego de condiciones del Concurso de Méritos CM-SGT-SAT-067 de 2011

El debate que se trajo a este proceso se suscitó por una reducción de la calificación en los requerimientos técnicos definidos en el Concurso de Méritos CM-SGT-SAT-067 de 2011, relacionados con los criterios objeto de asignación de puntaje sobre la experiencia de uno de los ingenieros miembros del equipo de trabajo propuesto, lo cual supone que para resolver el caso concreto es preciso analizar el pliego de condiciones en ese aspecto.

Sin embargo, en forma previa, para un mejor entendimiento del Concurso de Méritos CM-SGT-067-SAT-2011, es importante observar que el procedimiento de evaluación dentro del citado concurso tuvo una etapa de precalificación, con base en la cual se definió la lista corta de proponentes habilitados. Se observa que los documentos presentados para la preselección servían, a su vez, de soporte para la calificación en la etapa de evaluación. Por esa razón, el pliego de condiciones estableció que no era viable modificar los contratos inicialmente acreditados como soportes.

En ese aspecto se destaca que en el Capítulo IV del pliego de condiciones, referido a los requisitos habilitantes, se estableció que (se transcribe de forma literal):

“Los documentos que soportan los requisitos habilitantes aportados en la etapa de precalificación por los proponentes que conforman la lista corta, hacen parte integral de su PROPUESTA TÉCNICA y en consecuencia no podrán ser modificados”⁴².

En el numeral 4.8 del mismo capítulo IV se indicó (se transcribe de forma literal):

“Los soportes que sustentan la experiencia general, relacionada en la etapa de precalificación en el formulario de EXPERIENCIA PARA PRECALIFICAR deben ser incluidos como parte de esta propuesta técnica detallada, en concordancia con el numeral 3.3.2. de la convocatoria que hace parte del presente pliego de condiciones y teniendo en cuenta que:

“El proponente aportará dentro de su propuesta técnica detallada los soportes contractuales que acrediten la experiencia general, los cuales deberán corresponder a los relacionados en el formulario de EXPERIENCIA PARA PRECALIFICAR, que le otorgó la habilidad para conformar la lista corta de precalificados”.

Por otra parte, en el capítulo V, referido a la calificación de las propuestas, en el numeral 5.1, se fijaron los siguientes criterios técnicos de comparabilidad y calificación de las propuestas, así:

<i>“Criterio Calificado</i>	<i>Mínimo Puntaje</i>	<i>Máximo Puntaje</i>
<i>“Experiencia específica</i>	<i>500</i>	<i>600</i>
<i>“Profesionales y expertos integrantes del equipo de trabajo</i>	<i>250</i>	<i>300</i>
<i>“Apoyo a la Industria nacional</i>	<i>50</i>	<i>100</i>
<i>“TOTAL</i>	<i>800</i>	<i>1000”</i>

Dentro del documento correspondiente a la *“PROPUESTA TÉCNICA DETALLADA”* se estableció un procedimiento para calificar la experiencia específica de la proponente - ítem referido en el primer criterio del cuadro que antecede- de acuerdo con el *“valor correspondiente al promedio de la facturación mensual por concepto de contratos ejecutados (PFM)”⁴³.*

Por su parte, en el numeral 5.10 del mismo documento, se detallaron los profesionales a evaluar en el Concurso de Méritos CM-SGT-SAT-067-2011– el Director General y el Especialista en Estructuras- y se estableció el puntaje, referido en el segundo ítem de

⁴² Numeral 4.2, del pliego de condiciones cuaderno de pruebas 2.

⁴³ Números 5.5 a 5.9.

calificación del cuadro que antecede, el cual sería asignado de acuerdo con la “*experiencia específica en trabajos similares*”⁴⁴.

Se destacan los siguientes aspectos de los requerimientos técnicos de los profesionales exigidos en el pliego de condiciones (se transcribe en forma literal):

*“Para los especialistas, deberán acreditar la profesión establecida en los requerimientos técnicos del pliego de condiciones, mediante matrícula profesional, título de especialista en las ramas requeridas en el presente proceso. Dicha experiencia **se contará a partir de la fecha de graduación del postgrado, especialización, maestría o superior**. Además haber participado en proyectos semejantes en la misma naturaleza del cargo a desempeñar en las condiciones establecidas en los presentes pliegos.*

“(…).

“La experiencia específica de todo el personal profesional se acreditará mediante certificaciones expedidas por la entidad contratante, las cuales contendrán como mínimo: Nombre y descripción del proyecto, cargo ejercido por el profesional y período durante el cual se desempeñó, (...).

“(…).

“Solo se aceptara [aceptarán] las certificaciones que soporten como mínimo dos meses o más para la experiencia específica.

*“Esta experiencia **se calculará a partir del porcentaje de dedicación que haya tenido el profesional en cada proyecto**. Si mediante dichas certificaciones no se alcanza a demostrar el tiempo de experiencia específica, requerida para el proceso, no se le otorgará puntaje alguno al proponente para dicho profesional.*

“(…).

*“Los documentos contentivos para acreditar la experiencia requerida en este numeral deberá cumplir como mínimo los dos (2) requisitos solicitados (experiencia general y específica) de lo contrario la hoja de vida del profesional propuesto no se tendrá en cuenta para efectos de ponderación, **Es decir será objeto de asignación de puntajes por experiencia específica únicamente el (los profesional (es) que hayan demostrado el cumplimiento de la experiencia general solicitada**⁴⁵ (la negrilla no es del texto).*

En el numeral 5.12 del pliego de condiciones, referido a la propuesta técnica detallada, el INVÍAS determinó la ponderación del puntaje asignado a los profesionales y expertos integrantes del equipo de trabajo, así:

⁴⁴ Se aprecia la validez de la asignación de puntaje, en cuanto que dos profesionales requeridos podían tener títulos iguales y experiencia diferente, una más pertinente que la otra para el contrato respectivo.

⁴⁵ Folio 61, cuaderno de pruebas 2.

“Formación académica y especializaciones. 120 -140 puntos

“PROFESIONAL	EXPERIENCIA GENERAL	FORMACION ACADÉMICA	PUNTAJE	RANGO DE PUNTAJE
“Director General ⁴⁶	(...)	(...)		60-70
“Especialista en Estructuras	8 AÑOS DESDE LA FECHA DE EXPEDICIÓN DE LA MATRÍCULA PROFESIONAL	Pregrado	60	60-70
		Especialización Postgrado Maestría	70	

“Experiencia específica en proyectos similares 130-160 puntos

“PROFESIONAL	TIEMPO DE EXPERIENCIA	PUNTAJE POR EXPERIENCIA	RANGO DE PUNTAJE
“Director General ⁴⁷	(...)		60-70
“Especialista en Estructuras	Entre 5 y ocho años	70	70-90
	Más de 8 años	90	

“RANGOS DE PUNTAJES POSIBLES A OBTENER DEL PERSONAL PROFESIONAL

“Subcriterio a ponderar	Menor Puntaje	Máximo Puntaje
“Formación Académica y Especializaciones	120	140
“Experiencia Específica en trabajos similares	120	160
“TOTALES	250	300

⁴⁶ No se incluye la totalidad del cuadro, por cuanto no resulta pertinente para este caso.

⁴⁷ No se incluye la totalidad del cuadro, por cuanto no resulta pertinente para este caso.

En el pliego de condiciones se incorporó un formulario a diligenciar por los profesionales expertos integrantes del equipo de trabajo, acápites en el cual se indicó (se transcribe de forma literal):

“La experiencia específica deberá estar diligenciada en orden cronológico (...). Las fechas de inicio y fin del tiempo laborado, deben diligenciarse en su totalidad, es decir, incluir día/mes/año.

“En ningún período el porcentaje de ocupación podrá superar el 100% de dedicación mensual caso en el cual no se tendrá en cuenta, el período de tiempo en que ocurra esta situación, para cada una de las experiencias acreditadas.

“(...).

“La información consignada en el formulario debe corresponder con exactitud a los soportes y certificaciones. En caso contrario se considera como no relacionada dicha información; para tal efecto prevalece la información consignada en los soportes y el Instituto se reserva el derecho a hacer las respectivas correcciones en los formularios, únicamente respecto de los soportes allegados”⁴⁸ (la negrilla no es del texto).

Finalmente, resulta de importancia corroborar que en el documento anexo de los requerimientos técnicos se estableció que cada uno de los especialistas debía acreditar, de manera individual: **i)** una experiencia general no menor de 96 meses y **ii)** *“poseer mínimo sesenta (60) meses de experiencia específica acumulada”.*

En el referido documento, el pliego de condiciones indicó:

“Si el profesional incumple al menos uno de los requisitos anteriores, no será admitido para participar en la ejecución del contrato”.

Con fundamento en lo anterior, a diferencia de lo que planteó la demandante, tiene que advertirse que el pliego de condiciones sí estableció la relación entre los distintos requisitos de experiencia y la posibilidad de que la exclusión de algunos tiempos incidiera sobre el mínimo requerido.

6. Desarrollo del Concurso de Méritos

6.1. Según el documento contentivo del *“INFORME DE EVALUACIÓN DE LISTA CORTA CM-SGT-SAT-067-2011”*, la precalificación arrojó un total de cinco proponentes seleccionados para pasar a la etapa de análisis de los criterios técnicos, entre ellos, el consorcio CONCOL TYP SA.

⁴⁸ Folios 63, 64 y 65, cuaderno de pruebas 2.

6.2. Es cierto que en el informe de evaluación inicial el referido Consorcio fue calificado en el primer orden de elegibilidad, de conformidad con el acta de 19 de diciembre de 2011⁴⁹.

6.3. De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se observa que los puntajes asignados en la etapa de evaluación fueron objeto de observaciones por otro proponente, el Consorcio VIAL GS- 67, mediante comunicación radicada con el número 114824 de 21 de diciembre de 2011⁵⁰, en varios aspectos, dos de los cuales son objeto de la demanda en el *sub lite*, a saber:

i) Consorcio VIAL GS-67 allegó las copias de una certificación presentada para el ingeniero Diego Ernesto Dueñas Puentes ante el mismo INVÍAS por parte de la sociedad PCA Proyectistas Civiles y Asociados Ltda, en otro concurso de méritos (CM-SGT-SAT-050-2011), acreditando experiencia desde el 25 de enero de 2010 a la fecha de la certificación -4 de noviembre de 2011-, dado que allí se relacionaba una dedicación del 100% con esa sociedad, durante un período de tiempo que se traslapaba con el que se había certificado en el Concurso de Méritos *sub lite*, también por el 100%, por parte de Consultoría Colombiana S.A. y el Consorcio CONCOL B & C.

ii) De la misma forma, Consorcio VIAL GS-67 presentó observaciones en relación con la certificación de 19 de noviembre de 2011, expedida por la directora administrativa de la sociedad Diego Farías y Cía Ltda, allegada como soporte de la propuesta del Consorcio CONCOL TYPESA, en la siguiente forma (se transcribe de forma literal):

*“... el ingeniero DIEGO ERNESTO DUEÑAS PUENTES (...) laboró en nuestra empresa desde el 18 de Marzo de 1996 hasta el 20 de septiembre de 1997, del 02 de agosto de 1999 hasta el 30 de junio de 2001 y del 7 de Mayo de 2002 al 15 de Noviembre de 2007, desempeñándose como Especialista Estructural, **con una dedicación de tiempo completo** en el desarrollo de los siguientes proyectos ejecutados por nuestra empresa (...).”*

La observación del Consorcio VIAL GS 67 en relación con la citada certificación se soportó en que la misma no cumplía con el detalle de las fechas de inicio y terminación de los distintos proyectos, tal como se exigió en el documento técnico del pliego de condiciones.

⁴⁹ Folio 98, cuaderno de pruebas 4.

⁵⁰ Folios 136 a 167, cuaderno de pruebas 2.

Ese proponente advirtió que en otros concursos de méritos ante el mismo INVÍAS⁵¹ se habían rechazado las certificaciones de la citada sociedad, por el incumplimiento del requisito que estaba incluido en los pliegos de condiciones del concurso de méritos *sub lite*⁵².

6.4. Mediante comunicación OAJ-ALC-50535 de 22 de diciembre de 2011, el coordinador del área de licitaciones y concursos del INVÍAS se dirigió a la directora administrativa de la sociedad Diego Farías Ltda; le puso de presente las observaciones del Consorcio Vial GS-07 y le solicitó que: *“certifique las fechas exactas en las que laboró el señor DIEGO ERNESTO DUEÑAS PUENTES”*⁵³.

Se advierte, desde ahora, que la referida observación era pertinente, en cuanto que el certificado allegado con la propuesta, aunque hubiera sido ratificado como veraz, no detallaba los tiempos laborados en cada proyecto, lo cual afectaba la calificación del requisito de experiencia del respectivo profesional.

Se observa que, en el formulario allegado con la propuesta, el ingeniero Dueñas Puentes había detallado tres períodos laborados con la sociedad Diego Farías y Cia Ltda, por un total de 3.277 días⁵⁴. El primer período correspondió a 561 días transcurridos entre el 18 de marzo de 1996 y 30 de septiembre de 1997, el segundo período se reportó por 698 días transcurridos entre el 2 de febrero de 1999 y el 30 de junio de 2001 y el tercer período se relacionó por 2.018 días transcurridos entre el 7 de mayo de 2002 y el 15 de noviembre de 2007.

Por otra parte, el ingeniero acreditó que obtuvo el grado de especialista el 1º de agosto de 1997, de manera que las experiencias de fechas anteriores no le otorgaban puntaje como especialista.

Sin embargo, los tiempos referidos en el formulario fueron rechazados para asignar puntaje en experiencia debido a que con la certificación aclaratoria no se pudieran superar las falencias observadas toda vez que de acuerdo con la respuesta que dio la

⁵¹ Se refirió a los concursos SAT-030- 2011 Y SAT-049-2011, entre otros.

⁵² Folio 138, numeral 2, cuaderno de pruebas 2.

⁵³ Folio 17, cuaderno de pruebas 4.

⁵⁴ Folios 337 a 336, cuaderno 4.

sociedad Diego Farías y Cía Ltda⁵⁵, no se lograba el tiempo mínimo de 60 meses de experiencia específica acumulada exigido en el pliego de condiciones.

La Sala encuentra que la motivación expuesta por el INVÍAS se ajustaba a los requerimientos impuestos en el pliego de condiciones, y que esa entidad no podía aceptar el puntaje asignado con base en el formulario inicialmente allegado con la firma del ingeniero, tal como lo hizo constar ese Instituto en el “ACTA [DE LA] REUNIÓN DE ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD Y APERTURA [DE LA] OFERTA ECONÓMICA”, de fecha de inicio 26 de diciembre de 2011, en su respuesta dentro del punto de intervención de oferentes, en la cual se lee (se transcribe de forma literal):

“INVÍAS RESPONDE

“1. A folio 37, de la Oferta (...). No se indican los periodos laborados por el profesional en cada uno de los proyectos en los cuales participó (...).

*“2. Los Proyectos ‘Ajuste tensionamiento puente pedregales (...) relacionados con la certificación propuesta no pueden tenerse en cuenta, toda vez que el Pliego de Condiciones establece que solo se tendrán en cuenta las certificaciones que soporten como mínimo, dos meses o más para experiencia específica, **todos los contratos citados tiene una participación del profesional menor al tiempo requerido.***

“3. Así mismo los proyectos relacionados a continuación no podrán tenerse en cuenta por ser realizados con anterioridad al 01 de agosto de 1997, fecha de Grado del especialista en estructuras: ‘Estudios y diseños puente sobre el río Magdalena. Puente de la segunda calzada Buga-Tuluá – La Paila, (...)’.

“4. La suma de las experiencias válidas de acuerdo con la certificación emitida por la Firma DARIO FARIAS Y CIA LTDA en su comunicación del 13 de diciembre de 2011, es de 56, 5 meses diferente a los 91,7 meses presentados en la certificación de la propuesta, como se evidencia, existen diferencias en el tiempo real a acreditar por parte del profesional en diferentes períodos de tiempo, las mismas no deben ser tenidas en cuenta conforme a lo relacionado en los numerales 2 y 3.

“5. Una vez revisada la Certificación allegada por DARIO FARIAS Y CIA LTDA, se concluye que con la certificación de su propuesta no es posible determinar con exactitud los tiempos laborados en proyectos válidos respecto a lo requerido en el Pliego de Condiciones, por tanto, no es posible realizar una evaluación objetiva con la información aportada en la certificación, la cual fue comparada detalladamente con la remitida por DARIO FARIAS Y CIA LTDA.

⁵⁵“4. La suma de las experiencias válidas de acuerdo con la certificación emitida por la Firma DARIO FARIAS Y CIA LTDA en su comunicación del 13 de diciembre de 2011, es de **56,5** meses diferente a los 91,7 meses presentados en la certificación de la propuesta” (la negrilla es del texto).

*“6. Toda vez que la certificación aportada al folio 137 a 140 presenta inconsistencias respecto de los proyectos válidos como experiencia específica y en concordancia con el numeral 5.12, Viñeta 6, **‘la información consignada en el formulario debe corresponder con exactitud a los soportes (...) la misma no debe tenerse en cuenta para la evaluación. Por lo tanto la Experiencia Específica en Trabajos Similares es de 0 meses. (negrillas fuera de texto).***

*“7. Así mismo el Pliego de Condiciones numeral 5.11. Viñeta 13 establece: **‘Los documentos contentivos para acreditar experiencia deben cumplir como mínimo los dos (2) requisitos solicitados (experiencia general y específica) de lo contrario la hoja del vida del profesional propuesto no se tendrá en cuenta para efectos de la ponderación. Es decir será objeto de asignación de puntajes por experiencia específica únicamente el (los) profesionales que hayan demostrado el cumplimiento de la experiencia general solicitada’.** Por tanto, la Hoja de Vida del profesional no fue tenida en cuenta para la Ponderación debido a que no cumple con la experiencia específica requerida.*

“8. Respecto al puntaje otorgado al profesional en desarrollo del proceso SM SGT-SAT-050-2011, se informa que la certificación mediante la cual se realizó la evaluación fue la allegada por el proponente Consorcio Vial GS 67 en su comunicación de 21 de diciembre de 2011 con radicado No. 114825, lo cual permitió realizar la evaluación conforme a cada proyecto en el cual participó el profesional en su permanencia en la Sociedad DARIO FARIAS Y CIA LTDA, en cumplimiento de lo establecido en el Pliego de Condiciones⁵⁶.

Se puede establecer, que no procedía aceptar el tiempo inicialmente reportado por el ingeniero especialista en estructuras por cuanto no fue debidamente soportado con la certificación correspondiente y que, posteriormente, de acuerdo con el detalle de los documentos allegados, la suma de los períodos de vinculación como especialista no alcanzaba para acumular el mínimo exigido por el pliego de condiciones⁵⁷.

6.5. Por otra parte, mediante comunicación radicada con el número 116221 de 21 de diciembre de 2011, el gerente administrativo de PCA Proyectistas Civiles Asociados se dirigió al INVÍAS, de acuerdo con la solicitud publicada en la página web de la entidad, y le aclaró la certificación laboral del ingeniero Dueñas Puentes.

Reportó la vinculación del ingeniero con la citada sociedad, desde el 25 de enero de 2010, para el proyecto Ruta del Sol. Por otra parte, agregó que la certificación emitida el 4 de noviembre de 2011 por su representante legal, era “*verídica*” y correspondía a los

⁵⁶ Folios 14 y 15, cuaderno de pruebas 2.

⁵⁷ Obra en el plenario la certificación de la sociedad Darío Farías y Cía Ltda dentro del concurso CM-SGT-SAT-050 2011, folios 173 y 174, cuaderno 8, en la cual se aprecia el detalle de las vinculaciones, con base en lo cual se corrobora que el ingeniero especialista no acumulaba tiempo suficiente para lograr los 60 meses de experiencia específica acumulada.

diseños estructurales de los puentes realizados para el proyecto Ruta del Sol, ejecutado por el consorcio HMV - PCA, para el consorcio Vial Helios⁵⁸.

6.6. A su turno, la jefe del departamento de recursos humanos de Consultoría Colombiana S.A., mediante comunicación radicada con el número 116009 de 26 de diciembre de 2011, indicó al INVÍAS que el ingeniero Dueñas Puentes estuvo vinculado a esa sociedad entre el 26 de noviembre de 2007 y el 3 de abril de 2010.

De igual forma, agregó que, en relación con el tiempo certificado por la firma PCA, la sociedad Consultoría Colombiana S.A. había suscrito –durante un tiempo parcialmente concomitante - órdenes de servicio con el ingeniero Dueñas Puentes, las cuales allegó. Dichas órdenes se referían a las siguientes lapsos: i) entre 21 de junio de 2010 y 1º de julio de 2010 (OS 6819 y OS 6820); ii) entre 21 de junio de 2010 y 21 de julio de 2010 (OS 6819); iii) entre 7 de diciembre de 2010 y 14 de enero de 2011 (OS7053); iv) entre 24 de febrero de 2011 a 7 de marzo de 2011 (OS 7067) y, v) entre 13 de octubre de 2011 y 31 de octubre de 2011 (OS 7497); vi) 1º de noviembre de 2011 a 11 de noviembre de 2011 (OS 139).

Nótese que todos los tiempos aclarados por Consultoría Colombiana S.A. correspondían a contrataciones de duración inferior a los dos meses que el pliego de condiciones había fijado como lapso mínimo para acumular la experiencia respectiva.

En este punto, es de la mayor importancia observar que en el formulario presentado por Consultoría Colombiana S.A., con la firma del ingeniero Dueñas Puentes⁵⁹, en concordancia con la certificación inicial allegada con la propuesta, esa compañía había relacionado una vinculación continua que ascendió al 100% del tiempo que se requería acumular como experiencia, en los siguientes períodos: **i)** con Consultoría Colombiana, de 9 de octubre de 2009 a la fecha de diligenciamiento del formulario⁶⁰, tiempo de dedicación 15%; **ii)** con el Consorcio CONCOL- B&C, contrato 040 de 2004 – Invías-Autopistas Bogotá Girardot, de 30 de abril de 2009 a la fecha de diligenciamiento del formulario, 25% y **iii)** con el Consorcio CONCOL B&C, contrato de concesión 06 de 2007 - Área Metropolitana de Cúcuta, de 9 de enero de 2009 a la fecha de diligenciamiento del formulario⁶¹ 75%.

⁵⁸ Folio 37, cuaderno de pruebas 4.

⁵⁹ Folios 337 y 338, cuaderno de pruebas 4.

⁶⁰ La propuesta se presentó el 6 de octubre de 2011.

⁶¹ *Ibidem*.

Por tanto, no existió consistencia entre las certificaciones allegadas con la propuesta y los períodos que se detallaron por la misma proponente en la etapa de aclaraciones. Inicialmente reportó tiempos continuos acumulando una dedicación del 100% y posteriormente allegó órdenes de servicio discontinuas, por períodos inferiores a dos meses, modificando el contenido de los soportes entregados con la propuesta.

La Sala encuentra acertada y ajustada al pliego de condiciones la motivación expuesta por el INVÍAS, en la que se fundó para no aceptar el puntaje basado en el formulario correspondiente, de acuerdo con lo que hizo constar en el “ACTA [DE LA] REUNIÓN DE ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD Y APERTURA [DE LA] OFERTA ECONÓMICA”, de fecha de inicio 26 de diciembre de 2011, dentro del punto de intervención de oferentes, en el cual se lee (se transcribe literal):

“9. Respecto de las certificaciones aportadas por el Consorcio CONCOL TYPESA y PCA LTDA relacionadas con el Ingeniero DIEGO ERNESTO DUEÑAS PUENTES, aclaradas mediante comunicaciones con radicado 1160009 del 26 de diciembre de 2011 por Consultoría Colombiana S.A. en la cual informa que ‘El mencionado ingeniero estuvo vinculado con esta compañía durante el periodo comprendido entre el 26 de Noviembre de 2007 y el 03 de Abril de 2010 y mediante radicado No, 116221 del de diciembre de 2011 PCA Ltda manifiesta que ‘El ingeniero trabaja desde el 25 de enero de 2010 a la fecha mediante un contrato a término indefinido. Una vez comparadas se concluye que el profesional presenta un traslapo con dedicación superior al 100% en el periodo comprendido del 25 de enero de 2010 al 03 de abril de 2010. Sin embargo, se aclara que la certificación allegada por el Consorcio CONCOL TYPESA a folios 141 a 144 no fue tomada en cuenta por que no se evidenció que los proyectos certificados correspondieran a ‘EXPERIENCIA RELACIONADA CON LOS ESTUDIOS Y/O DISEÑOS DE ‘PUENTES VEHICULARES Y/O FÉRREOS Y/O VIADUCTOS Y/O LOS ESTUDIOS Y/O LOS DISEÑOS PARA LA REHABILITACIÓN SISMICA DE LOS MISMOS, O LA INTERVENTORIA DE LOS MISMOS’⁶².

6.7. Prosiguiendo con el desarrollo del Concurso de Méritos que se extrae del plenario, se probó que el 26 de diciembre se instaló la audiencia pública, la cual se suspendió y fue reanudada el 27 de diciembre de 2011, en la cual se dio a conocer el orden de calificación de las propuestas técnicas detalladas para proceder a la apertura del sobre No. 2 de la propuesta económica.

Tal como consta en el acta de la misma fecha, la calificación se definió así (se transcribe literal):

⁶² Folios 14 y 15, cuaderno de pruebas 2.

<i>"ORDEN</i>	<i>PROPONENTE</i>	<i>PUNTAJE TOTAL</i>
<i>"1.</i>	<i>CONSORCIO ECOPUENTES</i>	<i>950,00</i>
<i>"2.</i>	<i>CONSORCIO VIAL GS-67</i>	<i>900,00</i>
<i>"3.</i>	<i>CONSORCIO CONCOL TYPESA</i>	<i>840,00</i>
<i>"4.</i>	<i>UNIÓN TEMPORAL INGETEC-TYLIN</i>	<i>260.00</i>
<i>"5.</i>	<i>CONSORCIO GOC-VELNEC-SOLINPRO 067</i>	<i>240,00"</i>

En desarrollo de la misma audiencia, se dio apertura a la propuesta económica del Consorcio ECOPUENTES y se verificó que cumpliera los requisitos del pliego de condiciones.

6.8. Mediante la Resolución 7240 del 27 de diciembre de 2011, el INVÍAS definió la adjudicación del Concurso de Méritos en la siguiente forma (se transcribe de forma literal):

"(...).

"En mérito de lo expuesto

"RESUELVE

"ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar el Concurso de Méritos No. CM-SGT-SAT-067-2011 cuyo objeto es la complementación de los estudios y diseños definitivos (FASE III) PARA LA SOLUCIÓN INTEGRAL DEL PASO SOBRE EL RÍO MAGDALENA EN BARRANQUILLA al CONSORCIO ECOPUENTES representado legalmente por (...) por un valor total de la propuesta de OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SIESCIENTOS SESENTA Y UN MIL SETECIENTOS DIECISEIS PESOS (\$8.442'661.716) CON UN FACTOR MULTIPLICADOR DE 2.40.

"ARTÍCULO SEGUNDO: Hace parte integrante de la presente resolución, el Acta de la reunión Orden de Elegibilidad y Apertura de Sobre No. 2 de 26 y 27 de diciembre de 2011"⁶³.

7. El caso concreto

7.1. Procedencia de las observaciones presentadas por los proponentes para modificar el orden de elegibilidad del concurso de méritos

En relación con los argumentos de la apelante, si bien es cierto que las observaciones del Consorcio VIAL GS-67 se soportaron en unas fotocopias simples, que tenían partes oscuras en los espacios en blanco, ello no impedía la lectura de los contenidos.

⁶³ Folios 8 y 9, cuaderno 10.

Se agrega que las certificaciones allegadas correspondían a documentos que reposaban en los archivos del INVÍAS, dado que habían sido presentados en otros concursos de méritos que se habían surtido ante esa entidad.

Por tanto, debe observarse que por virtud de lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993⁶⁴ y de acuerdo con lo previsto, de manera general, en el artículo 10 del CCA⁶⁵, el INVÍAS no podía exigir, ni al proponente ahora demandante, ni a aquel que glosó la información aportada, constancias de documentos originales que ya se encontraban en su poder.

Como consecuencia, se desecha el argumento de la apelante acerca de que las copias de esas certificaciones no debían tenerse en cuenta, para efectos de revisar la calificación.

7.2. La facultad de verificar las certificaciones

Debe observarse que en el pliego de condiciones del Concurso de Méritos CM-SGT-SAT-067-2011, de manera específica, el INVÍAS advirtió su potestad de verificar la totalidad de la información aportada, así (se transcribe de forma literal):

“3.9. POTESTAD VERIFICADORA

“El Instituto se reserva el derecho a verificar integralmente la autenticidad, exactitud y coherencia de la totalidad de la información aportada por el proponente, pudiendo acudir a ello a las fuentes, personas, empresas, entidades estatales o aquellos medios que considere necesarios para el cumplimiento de dicha verificación”⁶⁶.

No se acompaña la postura de la apelante, según la cual la modificación de la evaluación se habría soportado en una información extraña al citado Concurso de Méritos, dado que el traslado de las evaluaciones hizo parte de dicho procedimiento y, precisamente en esa etapa, cualquiera de los proponentes podía realizar observaciones sobre el puntaje asignado y/o sobre la información que servía de soporte a las propuestas presentadas por los demás proponentes. Se adiciona que las certificaciones allegadas por el Consorcio VIAL GS 67 podían ser objeto de la facultad de verificación por parte del INVÍAS, tal como se desplegó en el Concurso de Méritos *sub júdice*.

Encuentra la Sala que el INVÍAS, en atención a las observaciones de un proponente, hizo uso de su facultad de verificar los documentos y solicitó las aclaraciones de las entidades que habían expedido las certificaciones correspondientes, como resultado de lo cual, ese Instituto encontró varias inconsistencias en los tiempos relacionados en el formulario del ingeniero especialista en estructuras, presentado en la propuesta del Consorcio CONCOL TYPESA.

Las inconsistencias consistieron en que los tiempos de servicio relacionados en dicho formulario no se correspondieron con los soportes allegados en la oferta ni con los verificados en la etapa de traslado de las evaluaciones, como ya ha sido detallado en esta providencia, amén de que las aclaraciones revelaron que no se alcanzaban los mínimos en la forma exigida por el pliego.

⁶⁴ “15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales”.

⁶⁵ “Los funcionarios no podrán exigir a los particulares, constancias, certificaciones o documentos que ellos mismos tengan, o que puedan conseguir en los archivos de la respectiva entidad”.

⁶⁶ folio 41, cuaderno de pruebas 2.

Fue evidente, dentro del Concurso de Méritos CM-SGT-SAT-067-2011, que los porcentajes de dedicación relacionados en el formulario del ingeniero especialista en estructuras no se encontraron debidamente soportados. Es más, la propia demandante allegó a la propuesta un formulario con la relación de tiempo continuo y luego, en vista del traslapo con las certificaciones de un tercero, desglosó la información dejando en descubierto la inconsistencia de las órdenes con la información del formulario suscrito por el ingeniero y el incumplimiento del requisito de tiempo mínimo acumulable.

7.3. La Sala agrega que la actuación del INVÍAS al verificar y modificar el puntaje inicialmente asignado para la experiencia del ingeniero especialista en estructuras se apoyó en las siguientes reglas de verificación técnica contenidas en el pliego de condiciones (se transcribe de forma literal):

“5.11. ACREDITACIÓN DE LOS PROFESIONALES A EVALUAR

“(…)”

“Experiencia específica en trabajos similares

“(…)”

“Esta experiencia se calculará a partir del porcentaje de dedicación que haya tenido el profesional en cada proyecto. Si mediante dichas certificaciones no se alcanza a demostrar el tiempo de experiencia específica, requerida para el proceso, no se le otorgará puntaje alguno al proponente para dicho profesional.

“(…)”

“Los documentos contentivos para acreditar la experiencia requerida en este numeral deberá cumplir como mínimo los dos (2) requisitos solicitados (experiencia general y específica) de lo contrario la hoja de vida del profesional propuesto no se tendrá en cuenta para efectos de ponderación. Es decir será objeto de asignación de puntajes por experiencia específica únicamente el (los) profesional (es) que hayan demostrado el cumplimiento de la experiencia general solicitada.

“NOTA: La veracidad acerca de la información suministrada en relación con el personal ofrecido podrá ser verificada integralmente por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.

“LA INFORMACIÓN RELATIVA A PROFESIONALES Y EXPERTOS INTEGRANTES DEL EQUIPO DE TRBAJO SE CALIFICARÁ A PARTIR DE LA INFORMACIÓN APORTADA EN LA PROPUESTA TÉCNICA, POR ENDE NO SERÁ SUSCEPTIBLE DE MODIFICACIÓN, ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN, NI CORRECCION POR PARTE DEL OFERENTE CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE CIERRE DEL PRESENTE PROCESO, POR TRATARSE DE UN FACTOR ESENCIAL PARA LA COMPARABILIDAD DE LAS OFERTAS”⁶⁷.

⁶⁷ Folios 60 y 61, cuaderno de pruebas 2.

7.4. Finalmente, es importante advertir que el INVÍAS también obró de conformidad con lo dispuesto en el pliego de condiciones acerca del contenido del formulario a diligenciar por los profesionales expertos integrantes del equipo de trabajo, en el cual se indicó (se transcribe de forma literal):

“La experiencia específica deberá estar diligenciada en orden cronológico (...). Las fechas de inicio y fin del tiempo laborado, deben diligenciarse en su totalidad, es decir, incluir día/mes/año.

“En ningún periodo el porcentaje de ocupación podrá superar el 100% de dedicación mensual caso en el cual no se tendrá en cuenta, el período de tiempo en que ocurra esta situación, para cada una de las experiencias acreditadas.

“(...).

“La información consignada en el formulario debe corresponder con exactitud a los soportes y certificaciones. En caso contrario se considera como no relacionada dicha información; para tal efecto prevalece la información consignada en los soportes y el Instituto se reserva el derecho a hacer las respectivas correcciones en los formularios, únicamente respecto de los soportes allegados”⁶⁸ (la negrilla no es del texto).

7.5. Otras causas de la modificación del puntaje

Tal como observó el Tribunal *a quo*, la reducción del puntaje asignado al Consorcio CONCOL TYPESA, del primer orden de elegibilidad al tercer puesto en la adjudicación, obedeció, también, a otros factores, adicionales y distintos de los relacionados en la demanda.

En efecto, algunos de los contratos allegados por el Consorcio CONCOL – TYPESA para su calificación de experiencia, no fueron aceptados en la asignación de puntaje, lo cual redujo la base de cálculo del promedio de facturación, para efectos de definir el puntaje correspondiente.

Esa modificación no fue controvertida en el presente proceso, por lo cual se tiene como debidamente fundada, en virtud de la presunción de legalidad del acto administrativo, y como consecuencia, se adiciona a lo ya considerado para efectos de acreditar que la

⁶⁸ Folios 63, 64 y 65, cuaderno de pruebas 2.

calificación del referido consorcio fue correctamente ajustada en la audiencia de calificación y adjudicación, en la cual se soportó la Resolución 7240 del 27 de diciembre de 2011, ahora demandada.

En efecto, el “ACTA [DE LA] REUNIÓN DE ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD Y APERTURA [DE LA] OFERTA ECONÓMICA”, de fecha de inicio 26 de diciembre de 2011⁶⁹, dentro del punto de intervención de oferentes, da cuenta de la aceptación de otras observaciones, así (se transcribe de forma literal):

“Solicitud 3 Respecto al CONSORCIO CONCOL TYPESA

“Solicitan a la entidad no tener en cuenta el contrato de orden 9 aportado, teniendo en cuenta que la documentación no permite establecer la duración efectiva (..).

“INVIAS RESPONDE:

“(...) se evidencia que los folios 89 a 91 (...) no se encuentran debidamente legalizados, por tanto no son tenidos en cuenta para la evaluación, [en] la certificación aportada a los folios 85 al 87 no se presentan las fechas de inicio y terminación del Contrato. El PFM total acreditado por el proponente es de 2058,95 SMMLV, obteniendo un puntaje de 600 Puntos por Experiencia Específica.

“(..).

“Propuesta 04 CONSORCIO CONCOL TYPESA

“Solicitud 1

“(..).

“INVÍAS RESPONDE

“(..).

“Respecto del literal b, se reitera lo indicado en el Informe de Evaluación Publicado el 19 de diciembre de 2011: ‘En los soportes alegados no se indica la configuración del puente diseñado, no es posible establecer que la luz principal haya sido al menos de 60 metros de longitud’. Por lo tanto, el contrato no fue tenido en cuenta para la evaluación. PFM aportado 0.5 SMMLV.

⁶⁹ En la Resolución No. 07240 de 27 de diciembre de 2011, por la cual se adjudicó “el concurso de Méritos CMSGT-SAT.067-2011 que tiene por objeto la COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS (FASE III) PARA LA SOLUCIÓN INTEGRAL DEL PASO SOBRE EL RÍO MAGDALENA” se indicó: “ARTÍCULO SEGUNDO: Hace parte integrante de la presente resolución, el Acta de la reunión Orden de Elegibilidad y Apertura de Sobre No. 2 de 26 y 27 de diciembre de 2011”.

“Respecto del literal c, se reitera lo indicado en el Informe de Evaluación Publicado el 19 de diciembre de 2011 ‘En los soportes alegados no se indica la configuración del puente diseñado, no es posible establecer que la luz principal haya sido al menos de 60 metros de longitud’. Por lo tanto el contrato no fue tenido en cuenta para la evaluación. PFM aportado 0.5 SMMLV.

“NOTA. Teniendo en cuenta la solicitud realizada por el CONSORCIO ECOPUENTES con radicado 115999 de 26 de diciembre de 2011, se evidencia que los folios 89 a 91 de la Oferta del Consorcio CONCOL TYPESA en los cuales se encuentra la copia del contrato TP-556/02 con Clave 12-0-4960, no se encuentra debidamente apostillado, por lo tanto no es tenido en cuenta para la evaluación, la certificación allegada a los folios 85 al 87 no presenta las fechas de inicio y terminación del Contrato. El PFM total acreditado por el Proponente es de 2058,95 SMMLV, obteniendo un puntaje de 600 Puntos por Experiencia Específica”.

Se reitera que la demandante no rebatió de manera concreta las anteriores consideraciones, ni tampoco atacó la totalidad de las motivaciones en que se fundó su reducción de puntaje -de 1000 a 840 puntos-, las cuales aparecen resumidas en el acta de 26 y 27 de diciembre de 2011, que hizo parte integrante del acto acusado en este proceso.

7.6. No se desvirtuó la legalidad de la adjudicación

Resulta pertinente anotar que la demandante omitió referirse a las consideraciones en que se fundó el puntaje final asignado al Consorcio ECOPUENTES y no detalló en qué habría consistido el apartamiento de la ley o del pliego de condiciones respecto del contenido de la adjudicación en favor de ese Consorcio.

Se advierte que el citado consorcio se ubicó en el segundo orden de elegibilidad de acuerdo con el acta del 19 de diciembre de 2011, con 880 puntos; posteriormente, de acuerdo con el acta de 23 de diciembre de 2011, complementada la información correspondiente, logró corregir el puntaje a 900 puntos⁷⁰.

Finalmente, en el acta de adjudicación, correspondiente a la audiencia realizada el 26 y 27 de diciembre de 2011, el INVÍAS le aceptó al Consorcio ECOPUENTES la procedencia de la corrección del puntaje basado en el cálculo del promedio de facturación (PMF) correspondiente al contrato de prestación de servicios de diseño para el contrato de concesión No. 001 de 2010, celebrado por uno de sus miembros, con base en lo cual, ese proponente alcanzó 950 puntos.

Se observa que el documento que sirvió de soporte a la referida corrección del puntaje fue el recibo de estudios y diseños de 20 de enero de 2011, expedido por Vías del Valle S.A.S, el cual, tal como indicó el acta, se encontraba dentro de la propuesta presentada en su oportunidad por el Consorcio ECOPUENTES, en los folios 194 y siguientes de la misma⁷¹.

De esta forma, en ese caso se aceptó una corrección del valor que se tomó como base del promedio facturado, con fundamento en un documento allegado oportunamente en el procedimiento de contratación.

⁷⁰ Folios 168 a 175, cuaderno 2.

⁷¹ Folios 419 a 432, cuaderno 6, correspondiente a la propuesta del Consorcio Ecopuentes.

Se reitera que en la apelación no existió reproche a la calificación del Consorcio ECOPUENTES.

Finalmente, aunque se trata de una disposición relacionada con la licitación pública, considera la Sala de recibo la invocación del artículo 9 de la Ley 1150 de 2011⁷², referida por los miembros del Consorcio ECOPUENTES en sus alegatos dentro de la apelación, como parámetro para soportar su derecho a intervenir y ser escuchados, aun dentro de la misma audiencia de adjudicación:

Así las cosas, no puede imputarse violación del INVÍAS a los principios de la transparencia y de la selección objetiva en la respectiva calificación y se debe concluir que la demandante no logró desvirtuar las consideraciones que dieron lugar a la puntuación de la calificación técnica contenida en el acto de adjudicación.

Como consecuencia, se denegará la nulidad del acto de adjudicación en favor del Consorcio ECOPUENTES y la del contrato correspondiente.

8. Costas

Habida cuenta de que para el presente caso resulta aplicable el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, de acuerdo con el cual solo hay lugar a la imposición de costas de conformidad con la conducta de las partes y que en el *sub lite* ninguna de ellas actuó temerariamente, se concluye 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,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Descongestión – Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C -, para lo cual se dispone:

1. Denegar la excepción de incumplimiento del requisito de procedibilidad.

⁷² “Artículo 9o. De La Adjudicación. (...) Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación”.

2. 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

MARÍA ADRIANA MARIN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA