



183

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 52444
Radicado: 110010326000201400147 00
Actor: Arnulfo Roja Pascuas
Demandado: Agencia Nacional de Contratación Pública
Naturaleza: Medida cautelar- Medio de control de nulidad.

Procede la Sala a decidir el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido el 28 de octubre de 2014, mediante el cual se decretó una medida cautelar urgente, consistente en la suspensión provisional de los efectos de los numerales "VI. Criterios de Evaluación" y "IX. Adjudicación" del pliego de condiciones de la Licitación Pública LP- AMP-020-2014 de que trata la resolución n.º 511 de 2014 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Consejo de Estado el 1 de octubre de 2014, el señor Arnulfo Rojas Pascuas presentó demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad en contra de la Agencia Nacional de Contratación Pública, con el fin de que se anule: i) la resolución n.º 511 de 2014, por medio de la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública n.º LP-AMP-020-2014 y ii) *"el acto contentivo del pliego de condiciones definitivo"* (Fl. 2 a 53, c. 2).

En el numeral 8 del escrito de demanda solicitó el decreto de medida cautelar, con base en los siguientes fundamentos:

• Violación al principio de transparencia y al deber de la selección objetiva.

De conformidad con el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el único criterio de evaluación de la oferta, incluido en el pliego

de condiciones debe ser el MENOR PRECIO cuando se trate de bienes y servicios de características técnicas uniformes o de común utilización, independientemente de la modalidad escogida.

La mencionada disposición indica lo siguiente:

"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:

(...)

Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán **como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.**"

El proceso de selección licitación Pública Número LP-AMP-020-2014 tiene como objeto bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización; sin embargo, la Entidad incluye criterios de evaluación de la oferta distintos al menor precio.

En ese sentido, los actos demandados se encuentran en contravía directa con las normas superiores en que debían fundarse, situación que se verifica con la sola comparación del acto y con el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

• Violación flagrante al derecho y principio constitucional fundamental de igualdad.

Según el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, todos los habitantes del territorio deben gozar de las mismas oportunidades y garantías ante las autoridades Públicas (sic), sin distinción alguna.

El mencionado artículo indica lo siguiente:

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en

circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

El pliego de condiciones, en el numeral, que refiere a la adjudicación del proceso, incluye una cláusula que establece una **discriminación** en función de la marca del producto ofrecido o fabricante del mismo.

Esta cláusula incluida en el pliego de condiciones contraría de manera directa y grave el derecho y principio fundamental constitucional a la igualdad transcrito en antecedencia, situación que se verifica con la sola comparación entre el acto demandado y la norma superior invocada.

Esta misma situación se repite con el criterio de ponderación de la oferta incluido en el numeral del pliego de condiciones, el cual otorga puntaje al proponente en función de la ubicación de la sede, domicilio o residencia desde donde se preste el servicio post venta.

Asunto absolutamente discriminatorio, como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado, aspecto que también se verifica de la sola comparación entre el acto acusado, y la norma superior invocada.

• **Violación flagrante en el principio de economía.**

De conformidad con el principio de economía contemplado en el artículo 253 de la Ley 80 de 1993, los procesos de selección y sus actuaciones deben realizarse dentro del marco de etapas y términos preclusorios y perentorios.

Tratándose de actos de modificación del pliego de condiciones, la normatividad sostiene que dichos actos modificatorios solo pueden publicarse 3 días hábiles antes de la fecha programada para el cierre, como lo indica el artículo el artículo 25 del decreto 1510 de 2013.

"Artículo 25. Modificación de los pliegos de condiciones. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación Pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación".

Revisada la actuación del proceso, se observa que mediante la adenda número 1 se modificó el cronograma del proceso, fijando

como fecha de cierre y entrega de propuesta para el 19 de setiembre de 2014.

Sin embargo, y día 18 de septiembre de 2014, es decir un día antes del cierre, se publica la adenda número 4, modificando nuevamente el cronograma.

Esta circunstancia estaría en contravía directa con la prohibición incluida en el artículo transcrito en antecedencia para los casos de licitación, aspecto que se verifica mediante la comparación del acto demandado y la norma superior invocada.

• **Violación flagrante el principio de economía y planeación.**

Los numerales 3 y 5 del artículo 20 del decreto 1510 establecen la obligación en cabeza de la Entidad de justificar la modalidad de selección y los criterios de evaluación de la oferta.

Revisado el estudio previo publicado por la Entidad en el SECOP, se advierte que la entidad OMITIÓ la inclusión de dicha justificación en el mencionado documento." (fl. 45 a 50, c.2)

2. La demanda correspondió por reparto al despacho de la Consejera de Estado, doctora Stella Conto Díaz del Castillo, quien mediante auto del 28 de octubre de 2014 admitió la demanda de nulidad (Fl. 115 y 116, c.ppl).

3. El 23 de octubre de 2014, el demandante presentó memorial en el cual expuso lo siguiente:

Solicito pronunciamiento sobre la medida cautelar de urgencia solicitada, dado que el proceso se encuentra próximo a ser adjudicado, conforme lo indica la adenda modificatoria del cronograma la cual nos permitimos adjuntar (Fl. 111 c.ppl).

4. En auto del 28 de octubre de 2014 se decretó la medida cautelar solicitada y, como consecuencia de ello, ordenó la suspensión provisional de los efectos de los numerales "VI. Criterios de Evaluación" y "IX. Adjudicación" del pliego de condiciones de la Licitación Pública LP- AMP- 020-2014 de que trata la resolución n.º 511 de 2014, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública. Esta decisión fue notificada por estado el 31 de octubre de 2014 (Fl. 117 a 125 c. medida cautelar).

5. El 6 de noviembre de 2014, el Secretario General de Colombia Compra Eficiente presentó recurso de súplica contra la decisión de suspensión provisional emitida en el auto del 28 de octubre de 2014 (Fl. 139 a 143 c. medidas cautelares).

6. El 13 de noviembre de 2014, por Secretaría se dio traslado a las partes del recurso de súplica (fl. 150 c. medida cautelar).

7. El 18 de noviembre de 2014, la parte actora presentó memorial en el que describió el traslado del recurso de súplica (Fl. 163 a 178 del c. medida cautelar).

8. El 28 de octubre de 2014 se decretó como medida cautelar urgente la suspensión provisional de los efectos de los numerales "VI. Criterios de Evaluación" y "IX. Adjudicación" del pliego de condiciones de la Licitación Pública LP- AMP-020-2014, de que trata la resolución n.º 511 de 2014 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública, la cual fue fundamentada en la ostensible violación del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la cual fue soportada en los siguientes argumentos:

De la confrontación de los actos demandados con las normas invocadas resulta manifiesta la violación en que el actor apoya la medida cautelar, toda vez que las disposiciones del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 sujetan las contrataciones para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes al menor precio ofrecido, como único criterio de selección objetiva de las ofertas, mientras que el pliego de condiciones impugnado, en sus numerales VI y IX, incluyen factores económicos, técnicos y de inventivo a la industria como criterios de selección, esto es, desconoce abiertamente la exigencia legal del incluir el menor precio como único factor de selección objetiva.

Siendo así, resulta palmario que los numerales VI y IX del pliego de condiciones de la licitación pública de que trata la resolución n.º 511 de 2014, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Estatal, violan las disposiciones del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 (sic), por lo que está acreditado el requisito para disponer la suspensión provisional de sus efectos (Fl. 123 del c. medida cautelar)

9. En escrito radicado el 6 de noviembre de 2014, la parte demandada solicita la revocatoria de la medida cautelar de suspensión decretada en el auto del 28 de octubre de 2014, para lo cual refiere las nociones básicas de los Acuerdos Marco de Precios para diferenciarlos de las órdenes de compra; luego, plantea los siguientes argumentos como fundamento de su solicitud:

i) *“Los Acuerdos Marco de Precios no son contratos de compraventa o de prestación de servicios”*

Según el recurrente la decisión suplicada tiene un error conceptual al considerar al Acuerdo Marco de Precios como un contrato de adquisición de bienes y servicios de condiciones técnicas uniformes, siendo que sólo fija las condiciones de oferta –condiciones de adquisición, venta, suministro, prestación- y, por lo tanto, por sí solo no es un acto negocial que implique una transacción de bienes o servicios de características técnicas uniformes.

Afirma que el Acuerdo Marco de Precios no tiene como objeto la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, ya que esta se efectiviza a través de las órdenes de compra que cada entidad estatal realiza bajo el uso de la modalidad de selección abreviada a través del instrumento de compra por catálogo. Es así como, no le es aplicable la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, por lo cual, la restricción normativa en los criterios de calificación es inaplicable al proceso de contratación LP-AMP-020-2014, pues su objeto no es la adquisición o suministro de este tipo de bienes.

ii) *“Alcance de la licitación pública. Criterios de evaluación en las licitaciones públicas. El precio no puede ser único criterio”*

Se expone que la decisión atacada contiene un error conceptual al considerar que a través de la licitación pública es posible adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes, teniendo como único factor

de calificación el precio, esto en razón a que: a) el legislador dispuso que la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes debe realizarse a través de la modalidad de selección abreviada; en consecuencia, pese a que la licitación pública sea la regla general, esto no quiere decir que a través de la misma se puedan adelantar las contrataciones asignadas a otras modalidades de contratación; por lo tanto, por disposición legal no es viable adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes por licitación pública; b) de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, la oferta más favorable es aquella que teniendo en cuenta factores técnicos y económicos y su ponderación resulte más ventajosa para la entidad. Además, la reglamentación del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, contenida en el artículo 38 del Decreto 1510 de 2013, prevé que en ningún caso el precio será la única variable en el marco de una licitación pública.

10. En escrito presentado el 18 de noviembre de 2014, la parte demandante solicita confirmar la medida cautelar de suspensión decretada mediante auto del 28 de octubre de 2014, al considerar que no hubo inducción a error, ni se cometió error alguno en dicha decisión, ya que es clara la ostensible violación que las disposición tienen frente a la Ley 1150 de 2007.

Adicionalmente, afirma que, de conformidad con diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, no resulta ilegal tener como único criterio de selección el precio en el marco de una licitación pública.

De igual forma, se argumenta que las modificaciones realizadas a la Ley 80 de 1993 por medio de la Ley 1150 de 2007 buscan implementar medidas para la eficiencia y la transparencia de la contratación y, en este sentido, un ámbito fundamental es que los criterios de evaluación de una propuesta no se definen por la modalidad que se adelanta sino por el tipo de bien que se pretende adquirir, que para este caso corresponde a los bienes de características técnicas uniformes, donde el único factor debe ser el precio,

situación que también fue contemplada tanto en las disposiciones del documento CONPES 3249, como en la exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007.

Finalmente, expone la posible configuración de efectos nocivos y antieconómicos del proceso de licitación objeto de debate, al desconocer lo regulado en la Ley 1150 de 2007, al no establecer como único criterio de evaluación el precio.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la exigencia de requisitos diferentes al precio en el trámite de la licitación pública para la elaboración del acuerdo marco de precios, desconoce el criterio objetivo de selección establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización.

Para tal fin, se (i) analizará la competencia de la Sala para resolver el presente asunto; (ii) la procedencia de la medida cautelar en el medio de control de nulidad simple; (iii) el análisis del caso concreto, en donde se determinará (a) el análisis del acto demandado y las pruebas aportadas, (b) para luego confrontarlo con la norma que se aduce vulnerada.

1. Competencia y procedencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 125¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala es

¹ "Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica."

competente para expedir la providencia que decide el recurso de súplica contra una decisión emitida por el magistrado ponente.

Por su parte, el artículo 246 del C.P.A.C.A indica frente al recurso de súplica lo siguiente:

Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

Es así como, tras verificar el contenido del artículo 236² de la misma normatividad, es posible concluir que frente al auto que decreta una medida cautelar puede interponerse el recurso de súplica dentro de los tres días siguientes a su notificación.

En el caso concreto la Sala observa que el auto del 28 de octubre de 2014 corresponde a aquellos que pueden ser objeto del recurso de súplica, pues en él se decidió decretar una medida cautelar de suspensión. Además, dicho auto fue notificado mediante estado del 31 de octubre de 2014, razón por la cual, el escrito radicado por el recurrente el 6 de noviembre

² "Artículo 236. Recursos. El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

"Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno."

siguiente³, resulta oportuno, toda vez que se presentó dentro del término legal.

Así las cosas, es dable a la Sala entrar a resolver el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante.

2. Procedencia de la medida cautelar en el trámite del medio de control de nulidad simple

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 229⁴ de C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011) en los procesos declarativos, como el presente, es viable el decreto de medidas cautelares a petición de parte y debidamente sustentada.

Con base en el mismo marco normativo, se distinguen varios tipos de medidas cautelares que pueden ser ejercidos según la finalidad perseguida, así:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

(...)

Por lo tanto, en el desarrollo de un proceso originado en el medio de control

³ A folio 128 del cuaderno de medias cautelares se puede verificar la fecha de radicación del escrito de súplica. Teniendo en cuenta que el 3 de noviembre de 2014 fue festivo, el terminó corrió del 04 al 06 de noviembre de 2014.

⁴ "Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.(...)"

de simple nulidad, es posible decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto en el inciso primero artículo 231 que prescribe:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...) (Se destaca)

De lo referido anteriormente es adecuado analizar de manera detallada la anterior disposición que determina la viabilidad o no de una medida cautelar de suspensión.

Precisa la Sala que la Ley 1437 de 2011 realizó un cambio notable en materia de medidas cautelares, pues determinó un margen más amplio en la actuación del juez al eliminar la cualificación de "manifiesta infracción" que contenía el artículo 152⁵ del Decreto 01 de 1984, la cual hacía más riguroso el estudio jurídico que debía adelantarse para el decreto de la medida⁶.

⁵ "Artículo 152. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION. El Consejo de Estado y los Tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

"1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

"2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

"3. Si la acción es distinta de la nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor"

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 09 de diciembre de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En dicha providencia al respecto consideró lo siguiente: "Por lo tanto, la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo está condicionada a que la violación al ordenamiento jurídico que se le imputa al mismo sea evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie, manifiesta ilegalidad

También se desprende de la norma citada, que en relación a la violación de las normas superiores el juez puede invocar como argumento para decretar la medida cautelar de suspensión, aquel que se obtiene de cualquiera de los dos tipos de procesos analíticos, a saber: del estudio del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas y/o del estudio de las pruebas allegadas.

El análisis⁷ del acto demandado no es una mera comparación formal entre el acto y la norma que se aduce transgredida, sino que implica un análisis que permita dilucidar si se justifica o no la medida cautelar⁸, esto es la tutela judicial efectiva⁹.

que puede deducirse mediante un cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas, en un proceso comparativo a doble columna, o de la demostración que se haga con la solicitud, a través de documento público.” (Negrilla y subrayado fuera texto)

⁷ De acuerdo a las definiciones de la Real Academia Española: “1. m. Distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición.// 2. m. Estudio detallado de algo, especialmente de una obra o de un escrito.”

⁸ La cual es determinada por la exposición de motivos de la Ley 1437 de 2011 - en los siguientes términos: “**5. Fortalecimiento de los poderes del juez.** El proyecto de reforma que tiene como finalidad principal la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados, sistemáticamente desconocidos por la administración, por lo general bajo el pretexto de falta de recursos para reconocerlos, prefiriendo dilatar en el tiempo el reconocimiento de unos derechos que la más de las veces se revelan como indiscutibles, dada la reiteración de las tesis jurisprudenciales o la claridad del buen derecho del reclamante. Es por esto que se propone dotar al juez de poderes, con el fin de hacer real el reconocimiento de los derechos de los asociados.

“Esos poderes se reflejan, dentro del proceso contencioso administrativo, en los siguientes temas: (...)”

“g. En relación con medidas cautelares. Las medidas cautelares contempladas en el proyecto, se constituyen en el más novedoso y eficaz instrumento **para lograr la tutela judicial efectiva**. Por ello, se propone en el artículo 224 que incluso puedan ser decretadas de oficio para la protección de derechos fundamentales o colectivos. (negrilla fuera del texto)”

⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-279 del 15 de mayo de 2013, lo definió así: “El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar

Así lo ha advertido esta Corporación en los siguientes términos:

35. De acuerdo con lo anterior, hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional respecto de actos administrativos, cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como sustento en la demanda o en la solicitud cautelar, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, surja la violación de las mismas; por lo que el requisito sustancial de procedencia está determinado por la violación de cualquiera de las disposiciones normativas invocadas, bajo los dos eventos expuestos, esto es, por la confrontación del acto -previo análisis- con el contenido normativo denunciado o con las pruebas aportadas, lo que supone no sólo una revisión formal como lo establecía el anterior Código, sino el examen de los elementos de procedencia establecidos en función de la finalidad de la medida, que es el amparo preliminar y preventivo de la legalidad cuando ésta se advierte quebrantada, lo que de ninguna manera implica prejuzgamiento como bien lo precisa el artículo 229 del CPACA¹⁰.

Por su parte, la doctrina lo ha referido así:

Nótese que el nuevo código no hizo cualificación alguna respecto de la violación de las normas invocadas como vulneradas, como sí lo exigía el numeral 2 del artículo 152 del decreto 01 de 1984, que sujetaba la procedencia de la medida a "que hay manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma". Con ello se supera la exigencia reiterada de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido que para el decreto de la suspensión provisional el acto acusado debía contrariar de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores, y se libera al juez de la camisa de fuerza que le impedía realizar análisis más profundos y dispensar una tutela efectiva desde un primer momento procesal¹¹.

Encuentra la Sala que la nueva norma conservó el verbo "confrontación" que aparecía en la anterior legislación. Dicho término se desprende del verbo infinitivo "confrontar", que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es "cotejar dos cosas, especialmente escritos", lo

fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso."

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de 1 de marzo de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ GARZÓN MARTÍNEZ, Juan Carlos, "El nuevo proceso contencioso administrativo", Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, pp. 793 y 794.

que a su vez, lleva a la definición de “cotejar” como “confrontar algo con otra u otras cosas, o compararlas teniéndolas a la vista”, por lo tanto, el confrontar contenido por la Ley 1437 de 2011, implicaría un ejercicio de comparación entre el análisis del acto demandado y la norma que se aduce violada.

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que la viabilidad o no del decreto de la medida cautelar de suspensión provisional a la luz de la Ley 1437 de 2011 fue fortalecida, pues se permite que, previo al conocimiento del fondo del proceso, se pueda analizar el acto demandando, así como el estudio del material probatorio aportado, para luego comparar el resultado de dicha valoración con el contenido normativo, conclusión que tiene cabida conforme a su finalidad, y que pese a las posibles controversias que frente al ejercicio de dicha función puedan generarse¹², el legislador blindó esta labor al contemplar que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento¹³”, con lo cual se despeja cualquier manto de duda frente al alcance de dicha decisión¹⁴, pues no se confunde con el análisis de fondo del asunto. Ello es así, porque en sede de suspensión el juez se mueve entre el análisis del acto demandando y la comparación con las normas aducidas como violadas y/o el estudio de las pruebas.

¹² Sin embargo, una posición doctrinal ha considerado desacertado el otorgamiento de dichas facultades: “Se observa en este punto una desafortunada reforma que podrá traer graves consecuencias para la marcha de la administración porque el juez administrativo, en forma provisional o cautelar, podrá desconocer o ignorar la presunción de legalidad del acto administrativo (art. 88 del código); y, aunque la ley diga lo contrario, podrá implicar prejuzgamiento al resolver la suspensión de éste, con la bendición del legislador, y basado simplemente en los argumentos de anulación propuestos por el demandante.” (BETANCUR JARAMILLO, Carlos, “Derecho Procesal Administrativo”, Señal Editora, 2013, p. 374)

¹³ Inciso del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁴ Criterio que ha sido acogido por la doctrina, así: “De otra parte, con el fin de erradicar un viejo mito del medio judicial, de manera expresa la norma prevé que la decisión acerca de las medidas cautelares en ningún caso constituye prejuzgamiento, lo que sin duda, permitirá a los jueces y magistrados decretar tales medidas provisionales con la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite.” (BENAVIDES, José Luis, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Comentado y Concordado”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 491)

Finalmente, la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de emitir medidas cautelares de urgencia de acuerdo al artículo 234¹⁵.

3. El caso concreto

Conforme a lo expuesto y previo al estudio detallado de los argumentos planteados en el recurso de súplica, la Sala entrará a dilucidar si la medida cautelar de suspensión cumplía con los requisitos legales para que se hubiese decretado. Para ello, (3.1.) en primer lugar se analizará el acto demandado, las pruebas aportadas, y (3.2.) consecuentemente se entrará a confrontar el resultado con la norma que se aduce vulnerada.

3.1. Análisis del acto demandando y de las pruebas aportadas

La demanda presentada está orientada a la declaratoria de nulidad de la resolución n.º 511 de 2014, mediante la cual se dio apertura a la Licitación Pública n.º LP-AMP-020-2014. Así mismo, se solicitó la nulidad del acto contentivo del pliego de condiciones y sus modificaciones, expedidas en dicha licitación pública.

Teniendo en cuenta que el contenido de la resolución n.º 511 de 2014 hace referencia a lo contemplado en el pliego de condiciones, la Sala se centrará en el análisis de este último, más cuando los apartes suspendidos hacen parte de él.

Si bien es cierto el objeto¹⁶ y la finalidad¹⁷ parecerían encaminarse a la

¹⁵ "Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

"La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta."

¹⁶ El objeto del Acuerdo Marco de Precios es (a) establecer las condiciones para la compraventa de ETP al amparo del Acuerdo Marco de Precios; (b) establecer las condiciones en las cuales las Entidades Compradoras se vinculan al Acuerdo Marco de

adquisición de los ETP, en tanto utiliza el término compraventa, que sugiere la adquisición de los bienes, lo cierto es que el análisis arroja una intención diferente.

En tal sentido, la resolución n.º 511 de 2014, que determinó la apertura de la Licitación Pública No. LP-AMP-020-2014, dispuso:

Artículo 1. Ordenar la apertura de la Licitación Pública n.º LP-AMP-020-2014, con las siguientes condiciones:

*1. Objeto del Acuerdo Marco de Precios. El objeto del Acuerdo Marco de Precios es (a) establecer las condiciones para la **compraventa** de ETP¹⁸ al amparo del Acuerdo Marco de Precios; (b) establecer las condiciones en las cuales las Entidades Compradoras se vinculan al acuerdo marco de precios; (c) **la venta de ETP por parte de los Proveedores; y (d) la compra de ETP por parte de las Entidades Estatales.***

2. Modalidad de selección. El proceso se realiza a través de la Licitación Pública (Negrilla fuera del texto) (fl. 30, c.ppl).

Lo anterior pone de presente que la finalidad del acuerdo es regular todas las relaciones encaminadas a la adquisición de los bienes de características técnicas uniformes y de común utilización definidos en el pliego. Pero de eso no se puede seguir, en estricto sentido, que el Acuerdo Marco de Precios tenga como finalidad la adquisición material de los mismos. En efecto, la parte que le corresponde a Colombia Compra Eficiente¹⁹ se limita

Precios; (c) la venta de ETP por parte de los Proveedores; y (d) la compra de ETP por parte de las Entidades Estatales. (fl. 33, c.ppl.)

¹⁷ "Colombia Compra Eficiente pone a disposición de los interesados el pliego de condiciones para el Acuerdo Marco de Precio para la compraventa de Equipos tecnológicos y Periféricos" (fl. 33, c. ppl.).

¹⁸ "Equipos Tecnológicos y Periféricos" (fl.33, c. ppl).

¹⁹ Colombia Compra Eficiente es la entidad encargada de "Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda¹", y en consecuencia, es quien debe adelantar los procesos de selección para los Acuerdos Marco de Precios. (fl. 33, c.ppl)

[1] Numeral 7 del artículo 3 del decreto Ley 4170 de 2011.

a la selección de proveedores²⁰ para la conformación de un catálogo (título II²¹).

Lo anterior no desconoce que también regula las relaciones entre Colombia Compra Eficiente y los proveedores (título XIII. Acuerdo Marco de Precios)²², así como la relación entre estos últimos y la entidad compradora²³, hasta el punto de definir el procedimiento para la adquisición por parte de esta última (numeral 2²⁴ del literal b del título XIII). Efectivamente, se definen los riesgos (título X)²⁵, las condiciones contractuales (título II²⁶), las garantías (título XI²⁷), etc; sin embargo, el que regule esas relaciones y condiciones no significa de manera automática que esté adquiriendo los ETPs, toda vez que ello sólo ocurre cuando la entidad compradora suscribe la respectiva orden de compra²⁸.

En este punto, conviene describir la forma en cómo desarrolla el pliego de

²⁰ "Operación Principal: Es el grupo de estudio, actividades, negociaciones adelantadas por Colombia Compra Eficiente para la celebración del Acuerdo Marco de Precios y el acuerdo entre Colombia Compra Eficiente y los Proveedores para la adquisición de los ETP a nivel nacional." (fl. 33, c.ppl)

²¹ "Catálogo: Es la ficha que contiene: (a) la lista de bienes y/o servicios; (b) las condiciones de su contratación que están amparadas por un acuerdo marco de precios, incluyendo el precio o la forma de determinarlo; y (c) la lista de los contratistas o Proveedores que hacen parte del acuerdo marco de precios." (fl. 33, c.ppl)

²² Se regula de manera detallada el desarrollo de la operación principal, en la cual actúa Colombia Compra Eficiente y los proveedores determinando: "1. Partes del Acuerdo marco de precios, 2. Objeto del Acuerdo Marco de Precios, 3. Catálogo, 4. Actualización del catálogo, 5. Tienda Virtual del estado Colombiano, 6. Vigencia del Acuerdo Marco, 7. Obligaciones de las partes, 8. Garantías" (fl. 36, c.ppl), entre otros

²³ Por medio de la regulación de la operación secundaria en el literal b del título XIII. Acuerdo Marco de Precios (fl. 36, c.ppl). A modo de ejemplo, se puede indicar que en el numeral 5 del mismo numeral se hace referencia a la facturación y pago entre el proveedor y la entidad compradora.

²⁴ Folio 37 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 35 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 33 del cuaderno principal.

²⁷ Folio 36 del cuaderno principal

²⁸ "La Entidad Compradora debe expedir la Orden de Compra dentro de los 5 días calendario siguientes a la fecha de la cotización, y durante la vigencia del Acuerdo Marco de Precios." (fl. 37, c.ppl)

condiciones la finalidad perseguida.

En primer lugar, describe como Colombia Compra Eficiente adelanta el procedimiento para la escogencia de proveedores. Para el efecto, indica (i) el cronograma a seguir²⁹, (ii) los requisitos habilitantes³⁰, (iii) los puntuables³¹, (iii) la presentación de la oferta³², (iv) las causales de rechazo³³, (v) la calificación de las propuestas³⁴ y la adjudicación³⁵.

En lo que aquí interesa, frente a los requisitos puntuables, el pliego de condiciones estableció que la evaluación de las ofertas de los proponentes se iba a determinar por tres factores: i) el económico, ii) técnico y iii) el incentivo a la industria nacional, de la siguiente manera:

VI. Criterios de Evaluación³⁶

Colombia Compra Eficiente debe evaluar las Ofertas de los Proponentes que: (a) hayan acreditado los requisitos habilitantes de que trata la sección IV; (b) cumplan con los requisitos mínimos de que trata la sección III.B; y (c) en su Oferta hayan garantizado el cumplimiento de las especificaciones de los ETP establecidas en la sección III.C.

El criterio de evaluación para los Segmentos 1, 2, 3 y 4 es el indicado en la Tabla 10.

Tabla 10 Puntaje por criterio de evaluación Segmentos 1, 2, 3 y 4

Criterios de Evaluación	Puntaje
<i>Factor económico</i>	<i>60</i>
<i>Factor Técnico</i>	<i>30</i>

²⁹ Título XIV obrante a folio 37 del cuaderno principal.

³⁰ En el título IV. Requisitos habilitantes se definieron así: "a) Capacidad jurídica", "b) Experiencia", "c) Capacidad financiera y "d) Capacidad organizacional" (fl. 34, c.ppl). En el título V se estableció el cumplimiento de los requisitos mínimos y técnicos.

³¹ Folio 34 del cuaderno principal

³² En el título VII. Oferta (fl. 35, c.ppl)

³³ En el literal d del título VII (fl. 35, c.ppl)

³⁴ Del título VII el literal c denominado "Evaluación de la ofertas" (fl. 35, c.ppl)

³⁵ Título IX. Adjudicación (fl. 35, c.ppl)

³⁶ Folio 34 del cuaderno principal.

<i>Incentivo a la Industria Nacional</i>	10
<i>Total</i>	100

El criterio de evaluación para el Segmento 5 es el indicado en la Tabla 11.

Tabla 11 Puntaje por criterio de evaluación Segmento 5

Criterios de Evaluación	Puntaje
<i>Factor económico</i>	90
<i>Factor Técnico</i>	0
<i>Incentivo a la Industria Nacional</i>	10
<i>Total</i>	100

Fuente: Cálculos realizados por Colombia Compra Eficiente.

(...)

IX. Adjudicación

Colombia Compra Eficiente debe asignar un puntaje a los Proponentes por cada uno de los ETP ofrecidos teniendo en cuenta el factor económico, factor técnico y el incentivo a la industria nacional.

Colombia Compra Eficiente debe evaluar la Oferta para cada ETP definido en las Fichas Técnicas. Cada Proponente puede ofrecer solamente una Referencia para cada ETP definido en las Fichas Técnicas.

Colombia Compra Eficiente no tendrá en cuenta las Ofertas que obtengan un puntaje inferior al puntaje promedio del Segmento respectivo para determinar el número de cupos de ese Segmento y estas no serán adjudicadas.

Colombia Compra Eficiente adjudicará el Acuerdo Marco de Precios a los Proponentes que obtengan el mayor puntaje total en cada uno de los ETP definidos en la Fichas Técnicas. Para el efecto debe tener en cuenta la cantidad de cupos por ETP de acuerdo con la Tabla 21.

Cuando hay múltiples Proponentes que ofrecen Referencias de un mismo Fabricante para un ETP definido en las Fichas Técnicas, Colombia Compra Eficiente debe seleccionar las dos mejores Ofertas de cada uno de los ETP. Lo anterior no es aplicable para los siguientes ETP para los cuales no hay restricción de cupo por Fabricante (i) computador 2.2 D PE; (ii) computador 2.3 C PA; (iii) computador 2.4 C PS; (iv) computador 3.3 B AA; (v) portátil 2.1 D; (vi) tableta 2.1 B PP; (vii) tableta 2.1 C PP; (viii) tableta 2.2 B PG; y (ix) tableta 2.2 C PG.

Número de Ofertas por ETP	Cupos por ETP disponibles
1 a 3 Ofertas	0
4 a 6 Ofertas	2
7 a 9 Ofertas	3
10 a 12 Ofertas	4
13 a 15 Ofertas	5
15 a 17 Ofertas	6
18 a 20 Ofertas	7
21 a 22 Ofertas	8
23 a 25 Ofertas	9
26 a 28 Ofertas	10
29 a 31 Ofertas	11
32 Ofertas en adelante	12

Si hay empate en el puntaje de un ETP, Colombia Compra Eficiente seleccionará el ETP de menor precio y si el empate persiste aplicará los factores de desempate establecidos en el artículo 33 del Decreto 1510 de 2013. Si el empate persiste, se seleccionará la Oferta presentada primero en el tiempo.

Colombia Compra Eficiente debe publicar el informe de evaluación de Ofertas en la oportunidad señalada en el Cronograma, utilizando los Apéndices 2 y 3 respectivamente. (fl. 35, c.ppl)

De lo expuesto se desprende que en la selección de proveedores, Colombia Compra Eficiente tiene en consideración factores de evaluación distintos al precio.

Como consecuencia de esta primera etapa, Colombia Compra Eficiente suscribe un Acuerdo Marco de Precios con los proveedores escogidos (título IX. Adjudicación³⁷) y, además, publica y administra un catálogo de proveedores (numerales 3³⁸ y 4³⁹ del literal a del título XIII), lo que se

³⁷ Colombia Compra Eficiente adjudicará el Acuerdo Marco de Precios a los proponentes que obtengan el mayor puntaje total en cada uno de los ETP Definidos En Las Fichas Técnicas. Para el efecto debe tener en cuenta la cantidad de cupos por ETP de acuerdo con la Tabla 21. (fl. 35, c.ppl)

³⁸ Colombia Compra Eficiente es responsable de: (i) publicar un Catálogo con los ETP que las entidades estatales podrán adquirir dentro del Acuerdo Marco de Precios, (ii) actualizarlo y (iii) promover que las entidades adquieran los ETP al amparo del Acuerdo Marco de Precios. (fl. 36, c.ppl)

³⁹ El numeral 4 se denomina "Actualización del catálogo", en el cual se regula: a) actualización del precio y b) otros ajustes del catálogo: i) Inclusión ETP, ii) Ajuste de ETP, iii) Exclusión de ETP (fl. 36, c.ppl)

denomina la operación principal (literal a del título XIII⁴⁰).

En segundo lugar, el pliego también regula una operación que se denomina como secundaria (literal b del título XIII), así:

En la Operación Secundaria la Entidad Compradora verifica que el Acuerdo Marco de Precios satisface su necesidad, solicita la cotización, coloca la Orden de Compra al Proveedor que haya cotizado el precio más bajo por la totalidad de los ETP cotizados, verifica los requerimientos de los ETP y paga el valor correspondiente. El Proveedor cotiza los ETP garantizando su compatibilidad con los requerimientos de las Entidades Compradoras, los entrega en los términos establecidos en la Orden de Compra, factura el valor correspondiente y recibe el pago (fl. 37, c. ppl)

Los numerales 1 a 7 del literal b de la sección XIII⁴¹ exponen en que consiste la Operación Secundaria⁴² y se asigna el desarrollo de la misma a las entidades estatales –en calidad de compradoras- interesadas en adquirir los bienes –ETP- incluidos en el Acuerdo Marco de Precios que se suscribirá al terminar el proceso de contratación.

Es oportuno resaltar que allí se indica de manera detallada la actuación que debe realizar la entidad compradora e inclusive se refiere a la selección del proveedor, así:

La Entidad Compradora debe enviar una solicitud de cotización a los Proveedores del Acuerdo Marco de Precios por medio de la Tienda Virtual del Estado Colombiano en el formato indicado. Los proveedores deben responder a esta solicitud de cotización e indicar un monto o la forma de calcularlo.

⁴⁰ Folio 36 del cuaderno principal.

⁴¹ La operación secundaria se describe haciendo alusión a varios pasos que debe adelantar la entidad compradora, así: "1. Identificación de la necesidad, consulta del catálogo y Acuerdo Marco de Precio", "2. Selección de Proveedor por parte de la Entidad Compradora", "3. Compatibilidad de los ETP", "4. Orden de Compra", "5. Facturación y pago", "6. Precio" y "7. Supervisión de la Orden de Compra". (fl. 37, c. ppl)

⁴² "Operación Secundaria: Son las actividades que debe adelantar la Entidad Compradora para comprar, recibir y pagar los ETP amparados en el Acuerdo Marco de Precios." (fl. 33, c. ppl)

Si la expedición de la Orden de Compra es objeto de algún gravamen adicional al IVA, la Entidad Compradora debe señalarlo en la solicitud de cotización e indicar su monto o la forma de calcularlo.

*La Entidad Compradora debe colocar la Orden de Compra al Proveedor que haya ofrecido en su cotización **el menor precio por los ETP**. (Negrilla fuera del texto) (Página 37, c.ppl)*

De acuerdo a lo descrito, en estricto sentido, quien adquiere es la entidad estatal compradora y no así Colombia Compra Eficiente, quien se limita a preestablecer un banco de proveedores y las condiciones para acceder a estos a través de un Acuerdo Marco de Precios.

Como queda visto, el pliego regula la selección de proveedores, la suscripción del Acuerdo Marco de Precios con estos últimos y la elaboración de un catálogo (operación principal). También regula, por un lado, la relación entre Colombia Compra Eficiente y las entidades estatales compradoras destinatarias del Acuerdo Marco de Precios y, por el otro, la relación que surge entre las últimas en mención y los proveedores, tras la suscripción de la orden de compra (operación secundaria).

3.2. Confrontación con la norma que se aduce vulnerada

Analizado el acto demandado la Sala debe entrar a confrontarlo con las disposiciones normativas que se aducen vulneradas y con base en las cuales el despacho sustanciador soportó la medida de suspensión.

La decisión suplicada se sustentó en que el pliego de condiciones de la licitación pública LP-AMP-020-2014 contraría el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que prescribe:

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido. (Subrayado fuera del texto)

La aplicabilidad de la citada normatividad esta determina por la concurrencia de dos elementos: i) que se esté en presencia de unos pliegos de condiciones o el documento que haga sus veces, y ii) que el objeto de la contratación sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización. También se desprende de la misma, que configurados estos elementos existe la obligación legal de que el único factor de evaluación dentro del proceso de contratación que permita seleccionar al contratista sea el menor precio ofertado.

De entrada se evidencia que le asiste razón a la recurrente, toda vez que la norma en cita supone una problemática que va más allá de la simple confrontación de la norma. En efecto, la regla arriba citada supone no sólo unos pliegos de condiciones, sino también que estos regulen la adquisición y suministro de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

En esa dirección, el pliego de condiciones, a través de dos operaciones, una principal y otra secundaria, busca que Colombia Compra Eficiente fije las condiciones de oferta (para todas las partes del Acuerdo Marco de Precios), seleccione proveedores y elabore un catálogo, para que después la entidad compradora adquiera los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, a través de una orden de compra.

De lo expuesto, su objeto, en principio, no es la adquisición y suministro de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización y, por consiguiente, la exigencia legal arriba transcrita no le resulta claramente extensible; al menos, tampoco se desprende de la simple confrontación entre el acto administrativo demandado, las pruebas y la norma aducida como vulnerada.

Ahora bien, podría plantearse que es artificiosa la distinción entre la selección de proveedores y la adquisición o suministro de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, para sostener que el Acuerdo Marco de Precios finalmente tiene una única finalidad, que no es otra que la de adquirir ese tipo de bienes; sin embargo, el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 precisa que el acuerdo marco de precios tiene como finalidad la selección de proveedores y que las entidades estatales, si suscriben ese acuerdo, tienen la posibilidad de *"adquirir los bienes y servicios ofrecidos"*. Por su parte, el inciso segundo del literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la citada ley establece que una de las formas de adquisición o suministro de bienes y servicios es la compra por catálogo derivado de la celebración de un Acuerdo Marco de Precios. Las anteriores normas parecen patrocinar el entendimiento de la recurrente, en tanto limitan el Acuerdo Marco de Precios a la selección de proveedores, pero no así a la adquisición de los bienes y servicios que estos proveen, por cuanto esta última operación le corresponde a la entidad compradora a través de una compra directa por catálogo.

En este momento procesal, donde la violación de la norma tiene que surgir de la confrontación, llama la atención que el legislador utilice las expresiones adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización para definirla como causal de selección abreviada, cuando bien pudo referirse simple y llanamente a los bienes de condiciones técnicas uniformes, como lo hace con otras causales de selección abreviada, como los productos de origen o destinación agropecuaria -literal f numeral 2 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007-.

Lo anterior pone en evidencia la necesidad de un ejercicio interpretativo que va más allá de la mera confrontación con la norma acusada como violada, en tanto supone adentrarse en un análisis sistemático y finalístico de las normas que regulan los acuerdos marco de precios, así como la definición teórica de los alcances de estos últimos.

De otro lado, encuentra la Sala que al concluirse que la norma que se aduce vulnerada, en principio, no tendría aplicación a los actos demandados y, por lo tanto, es posible utilizar otros factores de selección distintos al precio en el marco de la licitación pública LP-AMP- 020-2014.

En consecuencia, se procederá a revocar la medida cautelar decretada toda vez que, del análisis propio de este estadio procesal, los actos demandados no deben honrar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, por lo tanto, no era posible que los mismo vulneraran dicha disposición normativa.

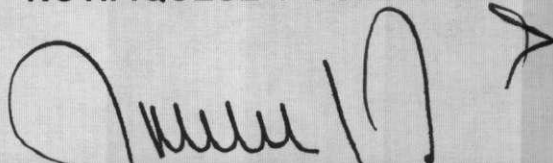
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

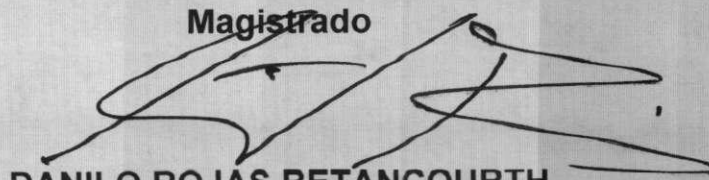
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto suplicado del 28 de octubre de 2014, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el proceso al despacho de la Consejera Ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado


DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado