

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Término de caducidad. Acto de adjudicación de licitación. Tránsito legislativo / ACTO DE ADJUDICACION DE LICITACION - Término de caducidad. Tránsito legislativo / ACTO PRECONTRACTUAL - Término de caducidad

La acción fue incoada dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación del acto administrativo que adjudicó la licitación pública, en cumplimiento de lo prescrito por los artículos 30-11 de la Ley 80 de 1993 y 136 del C.C.A. (Modificado artículo 23, Decreto-ley 2304 de 1989), norma esta última, que se encontraba vigente para la época en que se expidió el acto administrativo que adjudicó la licitación y se presentó la demanda, toda vez que el acto administrativo acusado data del 20 de mayo de 1997 -fecha en la cual se efectuó la notificación personal al adjudicatario como también se comunicó al demandante el resultado de la adjudicación - y la demanda fue presentada el 16 de septiembre del mismo año, es decir, dentro del término de caducidad. Se hace esta precisión en razón a que para esa fecha, el 16 de septiembre de 1997, aún no se había expedido la Ley 446 de 1998, norma que hoy se encuentra vigente y en cuyo artículo 32, modificatorio del artículo 87 del C.C.A. redujo a treinta (30) días, el término para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos precontractuales, término que deberá contarse a partir de la fecha de su comunicación, notificación o publicación.

PRUEBA PERICIAL - Valor probatorio. Convicción y seguridad al juez

La prueba pericial, presenta graves imprecisiones, errores, inconsistencias y ambigüedades, amén de que en su mayor parte se dedica a establecer las falencias que presenta la propuesta del adjudicatario sin que se haga este ejercicio, con el mismo rigor y detalle, respecto de la propuesta presentada por el demandante, hecho que genera duda sobre la imparcialidad, certeza y confiabilidad del experticio, para probar los hechos que enmarcaron el asunto sub lite, razón por la cual, dicha prueba no ofrece convicción y seguridad al juez para tenerla como fundamento de sus decisiones.

MEJOR PROPUESTA - Carga de la prueba / ACTO DE ADJUDICACION DE LICITACION - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Mejor propuesta. Prueba

La jurisprudencia de la Sala ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere lograr la prosperidad de sus pretensiones, la carga de probar, de una parte, que el acto acusado infringió normas de orden superior y de otra, que efectivamente su propuesta era la más conveniente para la Administración. Nota de Relatoría: Ver sentencias de la Sala:, de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 19 de septiembre de 1994. Exp. 8.071. Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González.

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA - Finalidad / SELECCION DEL CONTRATISTA - Principio de transparencia

La Ley 80 de 1993, Estatuto Contractual vigente al momento de adelantarse el procedimiento de selección que ha sido cuestionado ante esta instancia judicial, consagra el principio de transparencia como orientador de la actividad contractual, cuyo propósito se encuentra encaminado a garantizar la objetividad, igualdad y la

imparcialidad en los distintos procedimientos que adelante la Administración para la escogencia de sus contratistas, como también que sus actuaciones sean publicitadas y conocidas por todos los interesados, lo que conlleva a que puedan ser controvertidas. En un estado social de derecho, el principio de transparencia, garantiza la convivencia ciudadana, un trato imparcial e igualitario para los administrados y evita que los funcionarios en ejercicio de los poderes que les han sido atribuidos, actúen de manera oculta o arbitraria, motivados por intereses o conveniencias de índole personal. Como aplicación de este fundamental principio, el artículo 24, de la citada Ley 80, impone como regla general, que la selección del contratista se efectúe mediante el procedimiento de la licitación pública o el concurso público y excepcionalmente, mediante el sistema de contratación directa; igualmente, establece la posibilidad de controvertir los informes, conceptos y decisiones adoptadas por la Administración; ordena que las actuaciones de la Administración sean públicas y ajustadas a la legalidad; dispone que los actos que expida en ejercicio de la actividad contractual o con ocasión de ella, estén debidamente motivados y prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva. Nota de Relatoría: Ver de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 10 de julio de 2001, Exp. 13681, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

PLIEGO DE CONDICIONES - Generalidades / PLIEGO DE CONDICIONES - Contenido / PLIEGO DE CONDICIONES - Finalidad / PLIEGO DE CONDICIONES - Obligatoriedad / PLIEGO DE CONDICIONES - Naturaleza jurídica mixta / PLIEGO DE CONDICIONES - Inmodificabilidad

El numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2º de la misma ley, consagran el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria de desierta de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública definirá el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista. Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia como orientador de la actividad contractual y como presupuesto de la legalidad de la contratación, desde su misma génesis o formación. En este orden de ideas, debe destacarse la importancia que tiene el pliego de condiciones en el procedimiento de selección del contratista, en cuanto que constituye el marco normativo que regula o disciplina, en especial, la licitación pública o concurso público y, por ende, las disposiciones en él contenidas, son de carácter vinculante tanto para la Administración como para los participantes en el procedimiento de selección y también para el contratista que resulte adjudicatario de la licitación o concurso, de donde se destaca el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones. Tal obligatoriedad del pliego, le ha merecido el calificativo de “ley de la licitación” y “ley del contrato” , en cuanto que sus disposiciones no sólo regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, sino que sus efectos trascienden después de la celebración del contrato, para regular las relaciones entre las partes, fuente de derechos y de obligaciones y permanece aún para la etapa final, al momento de su liquidación. Al respecto la Sala ha señalado que el pliego de condiciones goza de una naturaleza jurídica mixta en cuanto que como acto administrativo de contenido general, algunas de sus disposiciones se agotan una vez culminado el procedimiento de selección, pero que otras se mantienen y dejan de ser generales para convertirse en parte del clausulado del contrato y por lo tanto, de obligatorio acatamiento por las partes durante la ejecución del mismo.

Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista, e igualmente, corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos. Estos mandatos recíprocos, en orden a garantizar la selección objetiva del proponente que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre de la licitación, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe. Nota de Relatoría: Ver sobre Naturaleza mixta del pliego de condiciones: Sentencia de 30 de noviembre de 2006, Exp. 18059, M. P. Alier E. Hernández Enríquez; sobre Efecto vinculante del pliego de condiciones: Sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp.15005, M. P. María Elena Giraldo Gómez.

ACTO DE ADJUDICACION - Selección objetiva / SELECCION OBJETIVA - Acto de adjudicación / PRINCIPIO DE SELECCION OBJETIVA - Alcance / SELECCION OBJETIVA - Habilitación. Ley 1150 de 2007 / OFERTA MAS FAVORABLE - Definición. Ley 1150 de 2007

El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época en que se expidió el acto de adjudicación acusado, consagró el deber de selección objetiva de los contratistas como expresión del interés general o interés público, íncito en la actividad contractual del Estado, principio que debe estar presente no sólo cuando la selección del contratista se adelanta mediante el procedimiento de la licitación o el concurso, sino también cuando la ley permite hacerlo mediante el sistema de la contratación directa. A partir del contenido de la norma transcrita, la objetividad en la selección de los colaboradores del Estado, implica: i) que la escogencia del contratista debe estar desprovista de todo tipo de consideración subjetiva, afecto o interés; ii) que la propuesta más favorable se determine por la ponderación de los diversos factores, previamente establecidos por la Administración, tales como, cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc.; iii) que la ponderación de cada uno de dichos criterios o factores de evaluación sea establecido de manera precisa, detallada y concreta en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, para determinar el valor que corresponde a cada uno de ellos y, iv) que la adjudicación hecha por la entidad pública esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones hechos por la entidad o sus consultores o asesores. A su turno la Ley 1150 de 2007, mediante la cual se introdujeron algunas modificaciones a la Ley 80 de 1993, entre ellas, la correspondiente al artículo 29, contentivo de la selección objetiva, cuyo texto, artículo 5º de la Ley 1150, establece requisitos que deben cumplir los proponentes a fin de obtener su habilitación para participar en el proceso, verificación que ha sido encomendada a las Cámaras de Comercio, entidades que serán las encargadas de expedir la respectiva certificación. Igualmente, la norma define como oferta más favorable aquella que resulte ser más ventajosa para la entidad, después de haber sido aplicados los criterios de escogencia y su ponderación, determinados de manera precisa y detallada en el pliego de condiciones, sin que tal favorabilidad la constituyan elementos extraños a los factores contemplados en ellos.

SELECCION OBJETIVA - Proponente / SELECCION OBJETIVA - Administración / SELECCION OBJETIVA - Controles

La importancia que revisten, en la escogencia objetiva del contratista, los criterios de selección de las propuestas y su correspondiente ponderación, detallada y precisa. Desde el ámbito de los proponentes, porque les permite: i) conocer las reglas bajo las cuales deberán elaborar sus ofrecimientos; ii) los aspectos que serán materia de valoración por parte de la Administración; iii) el puntaje exacto que se dará a cada uno de dichos factores y iv) la forma en que se hará el análisis comparativo de las ofertas. Desde la óptica de la Administración, le impone: i) el cumplimiento de los parámetros establecidos en el pliego para la evaluación y comparación de las ofertas; ii) la imposibilidad de desconocer dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior, en garantía de los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, moralidad y selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría, la legalidad del acto de adjudicación de la licitación. Para efecto de los controles, porque facilita: i) ejercer el control disciplinario respecto de los funcionarios encargados de efectuar la evaluación y adjudicación de las ofertas a fin de establecer su responsabilidad; ii) adelantar el control fiscal a fin de determinar si la adjudicación de la licitación ha permitido los mejores resultados en términos de gestión administrativa y aplicación eficiente de los recursos del Estado; iii) solicitar el control judicial para impugnar el acto administrativo de adjudicación cuando haya sido expedido con desconocimiento de los principios orientadores de la contratación, entre ellos el de transparencia y selección objetiva. Así que la Administración honrará el principio de selección objetiva siempre que cumpla el deber legal de aplicar rigurosamente los criterios de selección y su respectiva ponderación, establecidos en forma clara, precisa y detallada en el pliego de condiciones; de esta manera elegirá la propuesta que atendidos los fines que ella busca y obtenido el mayor puntaje de la aplicación estricta de tales factores, resulte ser la más favorable a la entidad.

PRINCIPIO DE SELECCION OBJETIVA - Principio de igualdad / PRINCIPIO DE IGUALDAD - Principio de selección objetiva / ETAPA PRECONTRACTUAL - Principio de igualdad

No puede concebirse la selección objetiva del contratista sin la presencia inescindible del principio de igualdad -pregonado por la Carta Política en su artículo 209, como rector del ejercicio de la función administrativa y como parte de ella, la actividad contractual-, en todas las actuaciones de la Administración encaminadas a obtener la propuesta más favorable para la entidad. La igualdad de los oferentes es “presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración.” En la etapa precontractual, son muchas y variadas las manifestaciones del principio de igualdad, las cuales se ven reflejadas en: i) la adopción de pliegos de condiciones que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios de los oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos; ii) imposibilidad de las entidades públicas de modificar los pliegos de condiciones, como máximo, con posterioridad al cierre del proceso de selección; iii) Fijación de plazos razonables que faciliten la concurrencia de los oferentes; iv) imposibilidad para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del proceso de selección; v) el deber que tiene la entidad pública de evaluar todas las propuestas que cumplan con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y que sean necesarios para la comparación de las mismas; vi) obligación de la Administración de aplicar estrictamente los criterios de selección establecidos libremente por ella; vii) el deber de la entidad pública de evaluar las propuestas bajo los mismos parámetros de ponderación establecidos en los documentos de la licitación sin que le sea

dable valorar con mas rigor determinadas propuestas y ser laxa con otras y viii) imposibilidad de la entidad pública de variar los criterios de evaluación y su ponderación. En este orden de ideas, la entidad pública al efectuar el examen comparativo de las propuestas tendrá presente el deber legal que le asiste de aplicar estrictamente los criterios de selección y ponderación establecidos en el pliego de condiciones, de dar a conocer oportunamente los informes de las evaluaciones realizadas, de atender y dar respuesta motivada a las observaciones que sean efectuados a los estudios; actividad que estará orientada por los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y selección objetiva, que han sido establecidos por la ley para escoger la propuesta más favorable para la Administración. Nota de Relatoría: Ver sobre IGUALDAD DE OFERENTES: sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12037, M. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. También pueden consultarse las sentencias de 11 de abril de de 2002, Exp. 12294 del mismo ponente, de 29 de agosto de 2007, Exp.16305, M. P. Mauricio Fajardo Gómez y de 3 de diciembre de 2007, Exp. Acumulado 24715, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

OFERTA - Evaluación / OFERTA - Calificación / PLIEGO DE CONDICIONES - Inmutabilidad / PRINCIPIO DE ECONOMIA - Selección objetiva / OFERTA - Rechazo / FACTORES DE ESCOGENCIA - Ley 80 de 1993. Ley 1150 de 2007 / REQUISITOS HABILITANTES - Diferentes a los requisitos de la propuesta / REQUISITOS DE LA PROPUESTAS - Diferente de los requisitos habilitantes

Es precisamente en la fase de evaluación y calificación de las ofertas cuando el principio de inmutabilidad del pliego, adquiere mayor significado, en la medida en que para este momento la Administración tan solo está facultada para aplicar la ley y aquellas regulaciones que ella misma diseñó con las características de claridad, precisión y objetividad, en orden a seleccionar la propuesta más conveniente al interés público; de tal suerte que la Administración no se encuentra facultada para excluir a su leal saber y entender alguna o algunas propuestas participantes en la convocatoria, si previamente este supuesto no se encuentra regulado en disposiciones legales. En este tema resulta de la mayor importancia precisar el contenido de dos imperativos legales del Estatuto de Contratación, los cuales reflejan la trascendencia de la aplicación de los principios de economía y selección objetiva en la escogencia del contratista, preceptos contenidos en los artículos 24-5 y 29 de la Ley 80 de 1993, vigentes al momento de la apertura de la licitación y la celebración del contrato que se cuestiona. En virtud del principio de economía, el artículo 24-15 de la Ley 80 de 1993, consagró la prohibición de las entidades estatales de hacer exigencias meramente formales como pedir documentos originales o autenticados, sellos, reconocimiento de firmas y demás requisitos no previstas en la ley, a la vez, el mismo precepto legal en su inciso segundo prescribió: "La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos." Tal disposición legal prohíbe a la Administración el rechazo de las ofertas, cuando los proponentes omiten allegar documentos exigidos en los pliegos de condiciones o bases de contratación, que no son esenciales para hacer la comparación de las ofertas y, por ende, para hacer la asignación de los respectivos puntajes. En otras palabras, la Administración está en el deber legal de considerar las propuestas presentadas, así advierta la ausencia de algunos de los requisitos diferentes de aquellos que son necesarios para la asignación de puntaje, sin que esto signifique que el proponente se encuentre exonerado de cumplir con la totalidad de requisitos y la aportación de documentos previstos en el pliego de condiciones. Un examen comparativo del numeral 2º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, con el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993, llevan a

establecer las siguientes diferencias y semejanzas a saber: El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, consagraba, a título enunciativo, es decir como factores de escogencia que podían incluirse en el pliego de condiciones para otorgar puntaje y conllevaban a determinar la oferta más favorable a los intereses de la entidad, aquellos referidos tanto al proponente (cumplimiento en otros contratos, experiencia, organización y equipos a su disposición), como también a la propuesta (plazo, precio) factores que debían sujetarse a la ponderación detallada y concreta conforme a las reglas establecidas en el pliego de condiciones de la respectiva licitación. El artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, como ya se indicó, separó los requisitos atinentes al oferente, no susceptibles de puntaje alguno, sino de simple verificación, para establecer la capacidad del oferente, denominándolos requisitos habilitantes, (capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera, organización), de aquellos concernientes a la propuesta misma, que aluden a los factores de orden técnico y económico que son materia de asignación del puntaje establecido en el pliego de condiciones. No obstante esta marcada diferencia, las dos normas tienen en común el texto pertinente a la comparación de los ofrecimientos; el mismo, señala que el administrador o la entidad pública “efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.” La disposición transcrita, faculta a la entidad pública para examinar las propuestas detalladamente, compararlas, consultar los precios del mercado y establecer si los ofrecidos se encuentran en consonancia con aquellos, e igualmente, para examinar los estudios y deducciones a que han llegado los consultores o asesores de la entidad al hacer la evaluación de las ofertas, todo ello con el objetivo de seleccionar la oferta más favorable al interés público y al cumplimiento de los cometidos estatales.

OFERTA - Rechazo. Legalidad / OFERTA - Descalificación. Legalidad

Resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación. Se tiene entonces que la objetividad en la selección, impone que la descalificación de las ofertas provenga únicamente de la ponderación de los resultados derivados de un riguroso proceso de evaluación plenamente ajustado a la ley y al pliego de condiciones, cuyos resultados además de ser conocidos por cada proponente -en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia- también sean conocidos por sus competidores con el propósito de controvertirlos, independientemente del mecanismo de calificación que haya sido planteado en los pliegos o términos de referencia.

OFERTA ARTIFICIALMENTE BAJA - Principio de responsabilidad / PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO - Principio de responsabilidad / PRECIOS DEL MERCADO - Comparación de ofrecimiento / COMPARACION DE OFERTAS -

Precios del mercado / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD - Alcance. Precios artificialmente bajos

Si bien es cierto que La Ley 80 de 1993, no contiene una disposición que expresamente establezca el rechazo de la oferta por contener precios artificialmente bajos, como tampoco ha definido aquellas situaciones que podían generar precios artificialmente bajos en las ofertas presentadas por los proponentes; también lo es, que en algunas de sus regulaciones hizo referencia al tema de los precios del mercado como aspecto determinante en la comparación de los ofrecimientos recibidos, tal como quedó registrado al tratar el contenido y alcance del artículo 29, e igualmente lo hace en el artículo 26 al consagrar el principio de la responsabilidad que informa la actividad contractual, concretamente en el numeral 6º que determina responsabilidad para el contratista por la presentación de propuestas en las cuales se fijaran condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato. Lo dispuesto por el artículo 26 tiene como finalidad, de una parte, exonerar a la Administración de toda responsabilidad frente al contratista cuando quiera que haya ofertado con precios inferiores a los acostumbrados en el mercado y que por tal razón, en plena ejecución del contrato, acuda a la Administración en virtud de reclamaciones económicas para que le sea admitido un presunto desequilibrio de la ecuación económica, o cuando tal circunstancia, conlleve a la inejecución del contrato, con los consecuentes perjuicios para la entidad contratante que no tendría por qué soportar. De otra parte, la norma pretende que sea el contratista quien asuma las consecuencias que puede implicar el haber presentado un precio equivocado, cuando su conducta fue intencional para obtener la adjudicación de la licitación, consecuencia que se extiende a aquellos eventos en los cuales el contratista incurrió en error al elaborar su propuesta, puesto que esta carga de responsabilidad es de su exclusivo resorte. Lo cierto es que el precio señalado por el proponente debe guardar proporcionalidad con el valor del objeto ofrecido, de lo contrario se generaría una evidente discrepancia entre el objeto contratado y su valor. El precio no puede ser irrisorio o vil, pues ello puede significar un eventual incumplimiento del contrato, o eventuales conflictos por imprevisión, lesión, abuso de derecho etc., que la contratación administrativa debe evitar.

PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO - Noción / PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO - Precios del mercado / PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO - Presupuesto oficial

El denominado “precio artificialmente bajo” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación. Pero puede suceder que el precio aunque bajo, encuentre razonabilidad y justificación por circunstancias especiales que tienen suficiente explicación, las cuales deberán ser evaluadas por la Administración en su contexto, para determinar si la oferta puede o no ser admitida. En este orden de ideas, para que pueda establecerse si el precio de la oferta es artificialmente bajo, el punto de referencia al cual ha de acudir es el de los precios del mercado, los cuales deberán ser consultados por la Administración, tal como lo ordena el artículo 29 tantas veces citado, con el fin de hacer las respectivas comparaciones y cotejos de aquellos que han sido determinados en la

propuesta para los diferentes ítems, teniendo especial cuidado en relación con aquellos que tienen mayor repercusión o incidencia en el valor global de la oferta. Otro parámetro para establecer si la propuesta presentada resulta artificialmente baja, se encuentra en el precio establecido por la entidad pública licitante como presupuesto oficial, cuya determinación debe obedecer a estudios serios, completos y suficientes, formulados por la Administración con antelación a la apertura de la licitación o el concurso, tal como lo dispone el artículo 25-12 de la Ley 80 de 1993.

RECHAZO DE OFERTA - Causales / DESCALIFICACION DE OFERTA - Causales / OFERTA - Rechazo causales

La Administración está facultada para descalificar o rechazar las ofertas, entre otros eventos: i) Cuando las propuestas no cumplan con los requisitos necesarios para efectuar las comparaciones y cotejos correspondientes y por tal razón resulta imposible proceder a la asignación de los puntajes establecidos en el pliego de condiciones (artículo 25-15, Ley 80 de 1993). ii) Igualmente habrá lugar a descalificar la oferta cuando los ofrecimientos hechos, cotejados con los precios del mercado resulten artificialmente bajos, circunstancia que puede llevar a la Administración a afrontar inconvenientes por futuras reclamaciones del contratista y en el peor de los casos a la inejecución del proyecto por imposibilidad de ejecutarlo con el presupuesto ofrecido. Al respecto debe precisarse, que no obstante que el precio de la oferta es un factor importante en la evaluación de los ofrecimientos hechos, no es el único, como tampoco puede admitirse que siempre la oferta del menor valor es la más conveniente a los intereses y finalidades que busca la Administración (artículo 29, Ley 80 de 1993, también lo consagra el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007); iii) También se procederá al rechazo de la oferta en aquellos eventos expresamente consagrados en el pliego de condiciones siempre que éste no contraríe la ley.

PROPUESTA - Descalificación. Precios artificialmente bajos / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS - Descalificación de la propuesta

Se observa que la entidad demandada decidió descalificar las propuestas con fundamento en el numeral 6º del artículo 26 de la ley 80 de 1983, norma que regula la responsabilidad de los contratistas por formular propuestas en condiciones económicas y de contratación calificadas como artificialmente bajas, y como ya se advirtió, la facultad para tomar esta decisión deviene de lo prescrito por el artículo 29, inciso 3º de la Ley 80 de 1993. Al expediente no se aportó documento alguno contentivo de los análisis efectuados por la Administración para determinar el presupuesto oficial, estudios que, como resulta obvio, debían consultar los precios del mercado; a su vez, el demandante, a quien corresponde la carga de probar que el precio oficial se encontraba desfasado y de esta manera sustentar que el precio ofertado no podía calificarse como artificialmente bajo, no desplegó actividad probatoria alguna para demostrarlo. Lo cierto es que el demandante tampoco probó que su oferta económica sí se encontraba dentro del margen de los precios del mercado, lo cual hubiere sido fundamental para desvirtuar las apreciaciones de la Administración que dieron lugar a la descalificación de la oferta.

PROPUESTA - Presentación. Costo

En cuanto a los costos generados por la presentación de la propuesta del actor, se precisa que no hay lugar a indemnización alguna para la parte actora, puesto que tales erogaciones hacen parte del riesgo que asume todo proponente por

participar en la licitación, independientemente de que le sea o no adjudicado el contrato, de lo contrario, todos los proponentes vencidos tendrían derecho a hacer solicitud similar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783)

Actor: JAVIER ALONSO QUIJANO ALOMIA

Demandado: CORPORACION REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Admitido por la Sala, el impedimento manifestado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio para conocer del proceso en segunda instancia, puesto que en su condición de Procuradora Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el proceso de la referencia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 9 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, providencia en la cual decidió:

“NO ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.”

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

El ciudadano Alonso Quijano Alomía, por intermedio de apoderada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en escrito presentado el 16 de septiembre de 1997 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, formuló demanda en contra de la Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca -

CORTUVALLE-, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: (Fls. 17 a 18, cd. Ppal.)

“A.- QUE ES NULA LA RESOLUCIÓN No. 042 DEL 20 DE MAYO DE 1997, POR MEDIO DE LA CUAL LA CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA adjudicó la LICITACIÓN PÚBLICA # CRTV 01-97 AL SEÑOR JOSÉ MARÍA CHEMÁS JARAMILLO.”

B.- Que como consecuencia de la anterior declaración;

A.- SE RESTABLEZCA EN SU DERECHO AL SEÑOR JAVIER ALONSO QUIJANO ALOMÍIA, (...)’ (...) RECONOCIÉNDOLE Y PAGÁNDOLE LOS PERJUICIOS QUE LE OCACIONÓ LA NO ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN CRTV 01-97, ESTO ES, EL VALOR DE LAS UTILIDADES QUE NATURALMENTE EL LICITANTE HUBIESE DERIVADO DE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA, Y QUE ÉSTE CALCULÓ EN EL 20% DEL VALOR DE LA OBRA, ES DECIR, EN \$49’884.075.

B.- TODO EL DINERO QUE EL LICITANTE INVIRTIÓ PARA PRESENTAR LOS PLIEGOS Y PARTICIPAR EN LA LICITACIÓN Y QUE SON GASTOS ADMINISTRATIVOS (SALARIOS - ALQUILER DE EQUIPO, VALOR DE PLIEGOS, ETC.) Y OPERATIVOS, INVERTIDOS PARA REALIZAR ESTE TRABAJO Y QUE DESDE AHORA LOS ESTIMO EN \$3’800.000.00

C.- Se condene a la entidad demandada a cancelar los gastos del proceso y las agencias en derecho.-

D.- Todo pago se imputará primero a intereses.

E.- Los pagos se harán en dinero teniendo en cuenta el mismo poder adquisitivo que tenía al momento de presentarse los hechos, es decir, teniendo en cuenta la devaluación del dinero, de acuerdo al certificado expedido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.-

F.- La entidad demandada dará cumplimiento a la Sentencia dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del fallo y de su ejecutoria.”

1.2. Los hechos.

Los hechos que dieron origen a la expedición del acto demandado, se resumen a continuación: (Fls. 18 a 42, cd. Ppal)

- Mediante Resolución No. 008 de 14 de febrero de 1997, la Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca, abrió la Licitación Pública CRTV

01-1997, cuyo objeto consistía en la ejecución de las obras correspondientes a la construcción y remodelación de la Granja Agroecoturística “El Paraíso” (Hacienda El Paraíso), ubicada en la jurisdicción de El Cerrito (Valle), convocatoria que contó con la participación del demandante.

- La Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca determinó como precio oficial de la obra la suma de \$409'948.358,17 y expresó, en el pliego de condiciones, que las propuestas que excedieran en un 5%, este valor, serían eliminadas y no evaluadas, pero nada se dijo respecto de las propuestas que se encontraran por debajo del referido presupuesto.
- A pesar de las reglas indicadas en el pliego de condiciones, la entidad demandada no tuvo en cuenta la propuesta presentada por el actor, la cual cumplía con el pliego de condiciones y ofrecía el precio más bajo. El motivo por el cual el precio era más bajo que el indicado en el presupuesto oficial, obedeció a que gran parte de los insumos (materiales pétreos con concreto y morteros) serían adquiridos en sitios próximos a la obra, como Anaime y Guacarí, aspecto que representaba el 50% del valor total de la obra y por tal razón, la propuesta del demandante resultaba 25% más barata que el promedio de los precios ofrecidos por los demás licitantes, incluyendo el presupuesto oficial, además de ser el proponente que contaba con el equipo exigido y con la mayor experiencia.
- La Licitación Pública se adjudicó a José María Chemás Jaramillo mediante Resolución No. 042 de 20 de mayo de 1997. (Fl. 79 del c. ppal)
- CORTUVALLE eliminó la oferta del actor por encontrarla artificialmente baja respecto del presupuesto oficial, sin que el pliego así lo autorizara. Como fundamento de esta decisión presentó un análisis de diferentes aspectos de la oferta referidos al rendimiento de la mezcladora, precios básicos y genéricos de los concretos, mano de obra, cantidad y calidad de insumos, entre otros aspectos, para concluir que la propuesta del demandante no podía ser evaluada, ni seleccionada.
- Por último, manifestó el demandante que de haberse evaluado su oferta, el contrato de obra le hubiese sido adjudicado, debido a que cumplía con todos los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Como normas violadas el demandante cita las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos: 1º, 2º, 6º, 29, 83, 84, 90 y 209.

De la Ley 80 de 1993, los artículos 3, 23, 24, numerales 5 y 8; 25, numerales 17, 28, 29 y 30.

Del Decreto reglamentario 855 de 1994, los artículos 1º y 2º.

El concepto de violación lo sustentó con los siguientes argumentos:

Se refirió a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía e imparcialidad consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, reguladores de la función administrativa y señaló que los servidores públicos, deben actuar ceñidos a estos principios como también al de la buena fe, so pena de infringir la Constitución y las leyes o incurrir en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Afirmó que las autoridades no pueden establecer, ni exigir, requisitos adicionales a los establecidos de manera general por la ley, preceptos que fueron olvidados *“paladinamente por la entidad demandada ya que cometió los siguientes yerros (...):”*

- Descalificó la propuesta presentada por el INGENIERO JAVIER ALONSO QUIJANO, argumentando que el precio de la oferta era “artificialmente bajo”, cuando éste se explica por haber cotizado los materiales en sitios aledaños a la obra, lo cual representaba el 50% del valor total. Esta falsa motivación la usó la Corporación para abstenerse de calificar la oferta.
- El pliego de condiciones no estableció la posibilidad de descalificar una oferta por presentar un precio inferior al consignado como presupuesto oficial, de forma que la propuesta debió ser evaluada y no descalificada. Con tal conducta, la Administración violó su propio reglamento, así como el derecho al debido proceso, al desatender el procedimiento de selección establecido en el pliego de condiciones y con ello los principios de transparencia, objetividad, igualdad e imparcialidad.

- Se adjudicó la licitación a una oferta que no reunía la totalidad de requisitos exigidos por el pliego de condiciones y que resultó ser más onerosa para la Administración. (Fls. 42 a 51, cd. Ppal)

1.4. Actuación Procesal.

Mediante auto de 26 de septiembre de 1997, el Tribunal admitió la demanda, ordenó la notificación personal al Procurador Judicial, al Gerente de la Corporación de Turismo del Valle del Cauca y al señor José María Chemás Jaramillo, adjudicatario del contrato. Igualmente, dispuso la fijación en lista y reconoció personería a la apoderada de la actora. (Fls. 66 a 67, cd. Ppal.)

1.5. Contestación de la demanda.

La Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca, por intermedio de apoderado y dentro de la oportunidad que para el efecto señala la ley, presentó contestación de la demanda; en su escrito se opuso a los hechos y pretensiones expuestos en la misma. Entre los argumentos de su defensa se encuentran los siguientes: (Fls. 364 a 376, cd. Ppal.)

- Afirmó que la Resolución No. 042 del 20 de mayo de 1997, estuvo ajustada a derecho, toda vez que se dio cumplimiento a las normas vigentes y especialmente al principio de la buena fe, el cual expone ampliamente.
- Sostuvo que la selección de la propuesta presentada por el ingeniero JOSÉ MARÍA CHEMÁS JARAMILLO, se realizó en forma objetiva atendiendo los criterios establecidos en el pliego de condiciones al encontrar que su ofrecimiento era el más favorable para la entidad. Agregó que la escogencia del contratista es libre pero razonada, basada en el buen juicio del administrador pero principalmente en los criterios de adjudicación que ordena la ley.
- Determinó que la propuesta presentada por el actor, a pesar de reunir las exigencias de ley para su presentación, *“no logra inclinar en su favor el criterio de la Administración, por cuanto para la administración es prioritaria la garantía global demostrable, motivo por el cual no logró inclinarla a su favor; si bien en los términos de referencia no se estableció un límite inferior con relación al*

presupuesto oficial, pues esta propuesta se sitúa en el 62% de ese presupuesto, mientras el promedio de los otros proponentes incluido éste, alcanza un 87%, límite que se sale del contexto real normal que garantice la calidad de los materiales y el cumplimiento del contrato”.

- Así, el costo directo promedio de los 15 proponentes era de \$283'274.771, mientras que el valor final, incluido el AIU de la oferta presentada por el demandante, era de \$ 247'784.833.

1.6. La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia dictada el 9 de julio de 1999, denegó las pretensiones de la demanda. Los argumentos que soportan su decisión se sintetizan de la siguiente manera: (Fls. 413 a 425, cd. ppal.)

Afirmó el *a quo* que la adjudicación de la licitación estuvo precedida de la evaluación, la cual fue efectuada por parte el Comité Evaluador de la entidad pública demandada, de conformidad con la reglas establecidas en el pliego de condiciones que constituía ley del contrato y ellas sirvieron de fundamento a la Administración, para resolver las observaciones formuladas a los informes de evaluación por varios proponentes, entre ellos, el demandante.

Advirtió el Tribunal que el actor alegaba que su propuesta era mejor que la presentada por el proponente adjudicatario de la licitación, por haber ofrecido un precio más bajo, hecho que de conformidad con las orientaciones dadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado debía ser demostrado, puesto que cuando se demandaba el acto de adjudicación de una licitación el actor tenía una doble tarea, consistente no sólo en demostrar la ilegalidad del acto impugnado, sino, además, probar que su propuesta efectivamente era la mejor; pero que el actor no cumplió con esta carga procesal *“demostrando dentro del proceso, que su propuesta no sólo era la mejor respecto al adjudicatario de la licitación, sino, que era la que más convenía a la Corporación Regional de Turismo del Valle del Cauca”*.

Puntualizó el *a quo* que en la prueba pericial practicada en el proceso, los peritos aunque dictaminaron acerca de los requisitos cumplidos por el actor en relación con algunos de los ítems del pliego de condiciones, no concretaron nada respecto

de la calificación o puntaje asignado y si en la respectiva evaluación se le debía haber dado un puntaje superior que al resto de los proponentes y, en especial, al del beneficiario de la licitación.

De igual manera, señaló que al tener la propuesta el menor precio, no otorgaba de manera automática el derecho para hacerse acreedor a la adjudicación de una licitación, más aún, cuando en la declaración rendida por el evaluador técnico de las propuestas se advirtió que el ingeniero Quijano presentó una propuesta artificialmente baja respecto del resto de proponentes y cotizó elementos distintos a los solicitados por el pliego de condiciones, con lo cual incumplió las especificaciones y violó el principio de igualdad y transparencia, testimonio que para el Tribunal “*merece ser apreciado en todo su valor*”.

1.7. El recurso de apelación.

Inconforme con la sentencia, el demandante, por intermedio de su representante judicial, interpuso en tiempo oportuno, recurso de apelación, cuyos argumentos se limitaron a indicar que en el proceso se había ordenado y practicado un dictamen pericial, cuyos resultados evidenciaban que su propuesta era la mejor y, por tal razón, la sentencia debía ser favorable a sus intereses. (Fls. 432 y 433 cd. Ppal.)

1.8. Alegatos de conclusión.

Dentro del término del traslado para alegar, el apoderado de la parte demandada presentó escrito de alegaciones en el cual solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Los argumentos de su solicitud se concretan en tres puntos: i) El actor nunca demostró que su propuesta fuera la más beneficiosa para los intereses de la Administración, puesto que tan sólo se limitó a manifestar que el adjudicatario había presentado una propuesta muy alta; ii) En la declaración rendida por el evaluador técnico de las propuestas, éste manifestó que la propuesta del demandante había sido artificialmente baja y contenía elementos diferentes a los exigidos en el pliego de condiciones; iii) La resolución acusada se expidió ajustada a la legalidad, a los principios de la contratación estatal y al deber de selección objetiva, lo cual nunca fue desvirtuado por el actor.

1.9. Concepto del Ministerio Público.

En su vista de fondo, la Procuradora Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se accediera a la pretensión de nulidad del acto demandado y se denegaran las pretensiones indemnizatorias. (Fls. 451 a 465, cd. ppal.)

Manifiestó la Agente del Ministerio Público que en el numeral 1.25 del pliego de condiciones se dispuso que la adjudicación se haría al ofrecimiento más favorable, siempre y cuando la propuesta se encontrara **ajustada al pliego de condiciones**, pero que según lo establecido en el dictamen pericial, el adjudicatario de la licitación no llenaba algunas de las exigencias técnicas contenidas en los documentos de la licitación; tampoco incluyó en el listado de cantidades de obra y precios los ítems de administración, pesebreras, conejos y curíes, acceso y portería, obras exteriores generales e invernadero y divisiones para baño en lámina entamborada. Adicionalmente, algunos de los precios unitarios no correspondían a aquellos establecidos en el análisis de precios y algunos de los ítems incluidos en el cuadro de cantidades de precios no contenían análisis de precios unitarios, lo cual impedía establecer si eran correctos.

Agregó que el punto 1.5 del pliego de condiciones, establecía que las ofertas debían incluir los precios unitarios de todos los ítems del cuadro de relación de cantidades y precios; además, debían indicar los valores que resultaran de multiplicar las cantidades de obra por los precios unitarios, requisitos que no fueron cumplidos ni por el beneficiario de la adjudicación, ni por el actor, según el dictamen pericial, circunstancia que daba lugar a la descalificación de ambas propuestas.

Consideró que estos hechos afectaban la validez del acto acusado, por haberse adjudicado el contrato a una oferta que no cumplía condiciones fundamentales del pliego, razón por la cual solicitó su anulación.

De igual manera, el Ministerio Público solicitó negar las pretensiones resarcitorias, pues el demandante no demostró la existencia de elementos que permitieran concluir que su propuesta era mejor entre todas las que fueron presentadas; de una parte, porque en el material probatorio no se allegaron las propuestas de todos los oferentes con el fin de efectuar la constatación y de otra, porque en el

proceso se encuentra probado que la propuesta del demandante también debía ser descalificada.

II. CONSIDERACIONES.

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala establecerá si el proceso de selección adelantado por la Corporación Regional del Turismo del Valle –CORTUVALLE, se ajustó a las prescripciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y en particular a los análisis a que deben someterse las propuestas presentadas, a los principios que orientan la contratación estatal y a los criterios de evaluación indicados en el pliego de condiciones, con el fin de determinar si el acto administrativo -Resolución No. 042 de 1997-, mediante el cual CORTUVALLE adjudicó la Licitación Pública No. CRTV 01-97, al ciudadano José María Chemás Jaramillo, fue expedido de conformidad con el ordenamiento jurídico y si, en consecuencia, éste tiene derecho a ser indemnizado.

2.1 La competencia de la Sala.

La Sala es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso según lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo en la forma en que fue modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, norma en la cual se establece que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia.

2.2 La acción incoada.

La acción propuesta por el demandante es la de nulidad y restablecimiento del derecho, orientada a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 042 de 20 de mayo de 1997, expedida por CORTUVALLE, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. CRTV-01-97, cuyo objeto consistía en seleccionar al contratista que ejecutara las obras de la granja agroturística del Paraíso, “Granja Hacienda El Paraíso”; como consecuencia de esta declaración, el demandante solicitó: i) el pago de los perjuicios ocasionados por la no adjudicación del contrato, equivalente al valor de las utilidades que dejó de

percibir; ii) el reintegro de los valores invertidos para participar en la licitación; iii) la cancelación de los gastos del proceso y las agencias en derecho.

La acción fue incoada dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación del acto administrativo que adjudicó la licitación pública, en cumplimiento de lo prescrito por los artículos 30-11 de la Ley 80 de 1993 y 136 del C.C.A. (Modificado artículo 23, Decreto-ley 2304 de 1989), norma esta última, que se encontraba vigente para la época en que se expidió el acto administrativo que adjudicó la licitación y se presentó la demanda, toda vez que el acto administrativo acusado data del 20 de mayo de 1997 -fecha en la cual se efectuó la notificación personal al adjudicatario (Fl. 196, cd. Ppal) como también se comunicó al demandante el resultado de la adjudicación (Fl. 68, cd. 2.1)- y la demanda fue presentada el 16 de septiembre del mismo año (Fl. 65, vto. cd. Ppal), es decir, dentro del término de caducidad.

Se hace esta precisión en razón a que para esa fecha, el 16 de septiembre de 1997, aún no se había expedido la Ley 446 de 1998, norma que hoy se encuentra vigente y en cuyo artículo 32, modificatorio del artículo 87 del C.C.A.¹ redujo a treinta (30) días, el término para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos precontractuales, término que deberá contarse a partir de la fecha de su comunicación, notificación o publicación.

2.3 Asunto previo

El dictamen pericial.

¹ La Ley 446 de 1998, en su artículo 32, modificatorio del texto del artículo 87 del C.C.A., prescribe lo siguiente:

“Artículo 87.- De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

“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.” (Resaltados fuera del original)

A solicitud de la parte demandante el Tribunal ordenó, en auto No. 261 de 17 de junio de 1998 (fl. 380, cd. Ppal.), la práctica de un dictamen pericial, sin embargo, en dicha providencia no se determinaron los puntos que debían ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario formulado por la parte peticionaria, razón por la cual los peritos procedieron a absolver la totalidad del cuestionario contenido en la demanda (Fls. 54 a 63, cd. Ppal).

El dictamen pericial fue rendido el 20 de octubre de 1998, por los peritos José Ulises Asprilla y Freddy Mauricio Alfonso Pabón (Fls. 158 a 194 del cuaderno 3.1). La prueba en referencia no fue materia de aclaración o complementación a solicitud de las partes, como tampoco fue objetada por error grave.

No obstante lo anterior, como asunto previo, dado que resulta necesario determinar las pruebas con las cuales contará la Sala para decidir, resulta conveniente establecer si el dictamen pericial será tenido en cuenta para resolver el asunto litigioso, como quiera que del examen efectuado tan solo a una de las respuestas que fueron formuladas en la demanda, se aprecian algunas inconsistencias que conviene destacar:

Así, en respuesta al primer punto de la primera pregunta, para establecer si las propuestas del demandante y del adjudicatario cumplían con los requisitos y documentos exigidos en el pliego de condiciones, cuyo texto es el siguiente: “*Dirán si tanto las propuestas de JAVIER ALONSO QUIJANO ALOMÍA como la de JOSE CHEMÁS JARAMILLO, cumplen con todos los requisitos, documentos exigidos en el pliego de condiciones*” los peritos respondieron de la siguiente manera:

Sobre la propuesta del señor Chemás Jaramillo: “...*encontramos que no cumple con los siguientes numerales del pliego de condiciones...*”(fl. 159, cd. 3.1), y en relación con la propuesta presentada por el ciudadano Quijano Alomía dijeron: “...*encontramos que no cumple con los siguientes numerales del pliego...*” (fl. 165 cd. 3.1)

Pero luego en el mismo informe, al responder la pregunta No. 4, cuyo contenido es el siguiente: “*Dirá si la propuesta de JAVIER QUIJANO ALOMÍA cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y especialmente dirán en que plazo se obligó a realizar la obra este ingeniero, si era la propuesta más barata*”

La respuesta a la primera parte de la pregunta transcrita anteriormente, fue la siguiente: “*Sí la propuesta de Javier Alonso Quijano Alomía cumple con los requisitos del pliego de condiciones...*” (fl. 170, cd. 3.1.)

A la pregunta 6 cuyo contenido es el siguiente: “*Deberán decir si las propuestas de Chemás y Quijano cumplen o no con los requisitos del pliego*” los peritos respondieron: “*(...)La propuesta del ingeniero JAVIER ALONSO QUIJANO ALOMIA sí cumple con la totalidad de los requisitos y documentos del pliego*” (Fl. 172, cd. 3.1).

Las respuestas dadas son contradictorias entre sí, puesto que a la misma pregunta dan respuestas diferentes.

- *En cuanto a la propuesta del señor Chemás Jaramillo:*

Los peritos afirmaron que se había omitido incluir en los precios unitarios los ítems de Administración, pesebreras, conejos y curíes, acceso y portería, obras exteriores generales e invernadero (Fl. 160, cd. 3.1). Se observa que contrariamente a las apreciaciones contenidas en el dictamen pericial, la propuesta sí incluye tales ítems, como a continuación se demostrará:

4. ADMINISTRACIÓN.

Ítem “4.4.2. “*MURO LADRILLO LIMPIO H-50 cms. MATERAS*”(Fl. 333, cd. Ppal). Aparece determinado en la propuesta con una cantidad de 30.00 M2, con un valor unitario de \$8.466.23 y un valor parcial de \$253.986,77 (Fl. 222, cd. 3)

5. Pesebreras.

Ítem “5.1.2 “*DESCAPOTE.*” (Fl. 335, cd. Ppal).

Aparece determinado en la propuesta en una cantidad de 169 M2, con un valor unitario de \$3.386.88 y un valor parcial de \$572.382.72 (Fl. 226, cd. 3); correspondiente al ítem inicialmente establecido en el pliego de condiciones, el cual fue modificado según adenda No. 5, por el ítem “EXCAVACIÓN” por metro cúbico, a una profundidad de 50 centímetros y una cantidad de 84.5 M3. (Fl. 353 cd. Ppal)

6. Conejos y curíes.

Ítem “6.4.1 MURO LADRILLO LIMPIO H-50 cms.” (Fl. 336, cd. Ppal). Aparece determinado en la propuesta con una cantidad de 67.00, con un valor unitario de \$8.466.23 y un valor parcial de \$567.237,12 (Fl. 228, cd. 3).

Ítem “6.9.1 CONTRAPISO VISTO E=8mt. 2500 psi AFINADO” (Fl. 336, cd. Ppal). Aparece determinado en la propuesta con una cantidad de 210.00 mt., con un valor unitario de \$13.821.00 y un valor parcial de \$2'902.410 (Fl. 229, cd. 3)

11. Acceso y portería.

Ítem “11.10.6 LAVAMANOS ACUACER o similar incluye grifería” (Fl. 341, cd. Ppal). En la propuesta se ofrece una unidad de lavamanos NOVA con grifería, por valor de \$163.446,00 (Fl. 240, cd. 3), hecho demostrativo de no haberse omitido este ítem, además, se precisa que el lavamanos podía ser ACUACER u otro similar.

12. Obras exteriores generales.

Ítem “12.9.1 ADOQUIN 21X12 (SENDERO)” (Fl. 343, cd. Ppal.). En la propuesta se ofrece este ítem en cantidad de 949 M2, con un valor unitario de \$31.372,00 y un valor parcial de \$29.772.028,00 (Fl. 244, cd. 3)

13. Invernadero.

Ítem “13.9.1 CONTRAPISO CONCRETO VISTO E=8 mt. 2500 PSI AFINADO” (Fl. 344, cd. Ppal.) Aparece determinado en la propuesta con una cantidad de 133.20 mt., con un valor unitario de \$13.821.00 y un valor parcial de \$1.840.957,20 (Fl. 246, cd. 3).

Lo anteriormente expuesto evidencia que el dictamen pericial es infundado y erróneo en cuanto afirma no haberse incluido en la propuesta del señor Chemás Jaramillo los ítems anteriores (Fl. 160, cd. 3.1), cuando la verdad es que todos los ítems a que se refiere el experticio, se encuentran determinados en la propuesta; tal como ha sido comprobado.

En el punto 3 de la respuesta dada a la primera pregunta, los peritos hicieron la relación de 46 ítems, del listado de cantidades y precios, sobre los cuales manifestaron que no se había presentado análisis de precios unitarios, en la propuesta del señor Chemás Jaramillo.

Examinada la propuesta del citado ciudadano se encontró que contrariamente a lo afirmado en el dictamen, sí se efectuó el análisis de precios unitarios de los siguientes ítems:

“Localización y replanteo” (fl. 255, cd. 3).

“Demolición placa de concreto escalera” (fl. 258, cd. 3).

“Demolición viga concreto 25x25” (fl. 259, cd. 3).

“Muro en ladrillo limpio o común H=50” (fl. 283, cd. 3).

“Losa en concreto 3000 PSI” (fl. 294, cd. 3).

“Viga de amarre concreto 20x12 (fl. 293, cd. 3).

“Contrapiso concreto visto E=8 2500 PSI” (fl. 303, cd. 3).

“Adoquín en cemento 21x12-sendero”; (fl. 306, cd. 3).

“Puerta metálica 1x2.1 calibre 20” (fl. 336, cd. 3).

“Lavamanos Acuacer incluye grifería” (fl. 317 cd. 3) Se destaca que en este ítem, como ya se precisó, el proponente podía ofrecer lavamanos Acuacer u otro similar y decidió ofertar lavamanos NOVA, precio que se encuentra debidamente analizado en el citado folio 317, correspondiente a la propuesta.

“Marco metálico completo calibre 20” dicho ítem fue ofertado por valor de \$42.850 (fl. 241, cd. 3) precio que fue analizado como marco metálico calibre 22, en el análisis de precios unitarios, razón por la cual se encuentra demostrado que el ítem efectivamente se analizó, aunque se presenta un error en su nominación al catalogarse como calibre 22, cuando realmente era calibre 20.

- En cuanto a la propuesta presentada por el señor Javier Alonso Quijano Alomía.

En respuesta a la primera pregunta, los peritos tan solo se limitaron a examinar dos de los ítems de la oferta, referidos a:

“4. Administración”4.13.4. DIVISIONES PARA BAÑOS EN LÁMINA ENTAMBORADA CAL 20.” (Fl. 334, cd. Ppal), sobre el cual afirmaron que el demandante no lo había incluido en el cuadro de relaciones de cantidades y precios (Fl. 165, cd. 3.1), lo cual es incorrecto, toda vez que examinada la propuesta del señor Quijano Alomía, se observa que el ítem indicado sí se encuentra incluido en ella, en una cantidad de 28 M2, con un valor unitario de \$26.997,48 y un valor total de \$ 755.369 (Fl. 33 cd. 3)

De otra parte, señaló el dictamen pericial que los precios unitarios del ítem 12 Obras Exteriores Generales/parqueadero, 12.11, instalaciones eléctricas “*no corresponden a los establecidos en los análisis de precios*”, sin que se hiciera ninguna discriminación sobre aquellos componentes de este ítem que no guardan correspondencia con el análisis de precios, pues tan sólo se limitó a señalar que el precio final era de \$17.088.385,53.

Sucedo que según la propuesta, (fl. 63 a 77, cd. 3) este subtotal es el resultado de sumar sesenta (60) componentes, sin que los peritos hubieran determinado cuáles de ellos son los que presentan diferencias respecto del análisis de precios unitarios, omisión que hace imposible verificar las afirmaciones de los peritos. Adicionalmente, el valor que determinaron los peritos por \$17.088.385,53, no corresponde al que realmente fue ofertado cuyo monto cierto fue de 17'089.990,53 (fl. 64 y 77, cd. 3)

La prueba pericial así obtenida -en tan sólo una mínima parte que ha sido examinada por la Sala-, presenta graves imprecisiones, errores, inconsistencias y ambigüedades, amén de que en su mayor parte se dedica a establecer las falencias que presenta la propuesta del adjudicatario sin que se haga este ejercicio, con el mismo rigor y detalle, respecto de la propuesta presentada por el demandante, señor Quijano Alomía; hecho que genera duda sobre la imparcialidad, certeza y confiabilidad del experticio, para probar los hechos que enmarcaron el asunto sub lite, razón por la cual, dicha prueba no ofrece convicción y seguridad al juez para tenerla como fundamento de sus decisiones.

2.4 El asunto de fondo.

Se controvierte la legalidad del acto administrativo, Resolución No. 042 de 20 de mayo de 1997, expedida por CORTUVALLE mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. CRTV-01-97 al ciudadano José María Chemás.

La jurisprudencia de la Sala² ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva

² Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 19 de septiembre de 1994. Exp. 8.071. Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González.

indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere lograr la prosperidad de sus pretensiones, la carga de probar, de una parte, que el acto acusado infringió normas de orden superior y de otra, que efectivamente su propuesta era la más conveniente para la Administración.

Con el fin de adoptar la decisión del asunto sometido a consideración de la Sala, se analizarán los siguientes temas: **2.4.1** El carácter vinculante de los pliegos de condiciones; **2.4.2** La selección objetiva, principio de igualdad; **2.4.3** La facultad de la Administración para rechazar o descalificar las ofertas al adelantar el proceso de selección; **2.4.4.** La oferta considerada artificialmente baja por la Administración; **2.4.5** Caso concreto: **2.4.5.1** Lo probado en el proceso; **2.4.5.2** Criterios de selección contenidos en el pliego de condiciones de la licitación pública No. CRTV-01-97; **2.4.5.3** El examen de las ofertas; **2.4.5.4** La evaluación de las ofertas por parte de la Administración; **2.4.6** La prueba de que los precios ofertados por el demandante no correspondían a los precios del mercado; **2.4.7** La validez del acto administrativo de adjudicación del contrato y **2.4.8** Los perjuicios reclamados.

2.4.1 El carácter vinculante de los pliegos de condiciones.

La Ley 80 de 1993, Estatuto Contractual vigente al momento de adelantarse el procedimiento de selección que ha sido cuestionado ante esta instancia judicial, consagra el principio de transparencia³ como orientador de la actividad contractual, cuyo propósito se encuentra encaminado a garantizar la objetividad, igualdad y la imparcialidad en los distintos procedimientos que adelante la Administración para la escogencia de sus contratistas, como también que sus actuaciones sean publicitadas y conocidas por todos los interesados, lo que conlleva a que puedan ser controvertidas.

En un estado social de derecho, el principio de transparencia, garantiza la convivencia ciudadana, un trato imparcial e igualitario para los administrados y evita que los funcionarios en ejercicio de los poderes que les han sido atribuidos,

³ Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que *"mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (...) Transparencia quiere decir, claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina."* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 10 de julio de 2001, Exp. 13681, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.)

actúen de manera oculta o arbitraria, motivados por intereses o conveniencias de índole personal.

Como aplicación de este fundamental principio, el artículo 24, de la citada Ley 80, impone como regla general, que la selección del contratista se efectúe mediante el procedimiento de la licitación pública o el concurso público y excepcionalmente, mediante el sistema de contratación directa⁴; igualmente, establece la posibilidad de controvertir los informes, conceptos y decisiones adoptadas por la Administración; ordena que las actuaciones de la Administración sean públicas y ajustadas a la legalidad; dispone que los actos que expida en ejercicio de la actividad contractual o con ocasión de ella, estén debidamente motivados y prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva.

El numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2º de la misma ley, consagran el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria de desierta de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública definirá el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista.

Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia como orientador de la actividad contractual y como presupuesto de la legalidad de la contratación, desde su misma génesis o formación.

En este orden de ideas, debe destacarse la importancia que tiene el pliego de condiciones en el procedimiento de selección del contratista, en cuanto que constituye el marco normativo que regula o disciplina, en especial, la licitación pública o concurso público y, por ende, las disposiciones en él contenidas, son de carácter vinculante tanto para la Administración como para los participantes en el procedimiento de selección y también para el contratista que resulte adjudicatario

⁴Con la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, en su artículo 2º, las modalidades de selección son cuatro: La licitación pública, la selección abreviada, el concurso de méritos y la contratación directa.

de la licitación o concurso, de donde se destaca el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones.

Tal obligatoriedad del pliego, le ha merecido el calificativo de “*ley de la licitación*” y “*ley del contrato*”⁵, en cuanto que sus disposiciones no sólo regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, sino que sus efectos trascienden después de la celebración del contrato, para regular las relaciones entre las partes, fuente de derechos y de obligaciones y permanece aún para la etapa final, al momento de su liquidación.

Al respecto la Sala ha señalado que el pliego de condiciones goza de una naturaleza jurídica mixta en cuanto que como acto administrativo de contenido general, algunas de sus disposiciones se agotan una vez culminado el procedimiento de selección, pero que otras se mantienen y dejan de ser generales para convertirse en parte del clausulado del contrato y por lo tanto, de obligatorio acatamiento por las partes durante la ejecución del mismo. A continuación se transcriben los apartes pertinentes:

“...el pliego de condiciones, según la normatividad actualmente vigente en Colombia, no es un reglamento ya que, por definición, este es un acto de carácter general, que tiene vocación de permanencia en el tiempo -en tanto no se agota con su aplicación- y se expide en ejercicio de la función administrativa.

Un pliego de condiciones no podría ser un reglamento administrativo porque carece de vocación de permanencia en el tiempo. Por el contrario, está destinado a surtir efectos en un sólo proceso de contratación, al cabo del cual pierde su vigencia. El reglamento, en cambio, admite que sea aplicado sucesivamente, sin que su utilización lo agote o extinga.

Resta, pues, considerar el pliego de condiciones como “acto administrativo”, naturaleza que, a juicio de la Sala, ostenta parcialmente el pliego. Sin embargo, el pliego conserva su carácter de acto administrativo hasta antes de la celebración del contrato; se trata de un acto administrativo de singulares características, pues, siendo de carácter general⁶, puede ser, sin embargo, de trámite o definitivo, según sus destinatarios⁷; pero igualmente

⁵ “Por la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones como elemento o fase imprescindible en los regímenes licitatorios de selección en lo atinente a la preparación, emisión y ejecución de la voluntad contractual, la doctrina con todo acierto, lo ha denominado “**la ley del contrato**” por cuanto establece cláusulas que son fuentes principales de derechos y obligaciones de los intervinientes en la licitación y de las partes en la contratación” (Dromi, José Roberto, La licitación Pública, 2ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002 página 196)

⁶ Porque tiene la capacidad de aplicarse a un número indeterminado de personas.

⁷ Porque no culmina el procedimiento contractual, sino que forma parte de las actuaciones necesarias para impulsarlo.

tiene vocación para convertirse en “cláusula contractual”, caso en el cual deja de ser un acto administrativo general, para mudar su naturaleza.

En este sentido, se podría decir que el pliego ostenta una “naturaleza mixta”, en tanto su contenido es mutable, pues nace como un acto administrativo general -naturaleza que conserva hasta el momento de la adjudicación del proceso de selección-, pero a partir de la celebración del contrato cambia, al menos, en muchas de sus estipulaciones esa naturaleza y se convierte en “cláusula contractual”, porque no pocas de las condiciones del mismo se integran al negocio jurídico, como verdaderas cláusulas de éste, mientras que otras han perecido, a medida que avanza el proceso de selección.”⁸

Así, el pliego de condiciones diseñado por la Administración, con la naturaleza anotada, debe ser aplicado estrictamente, en la selección del contratista, e igualmente, corresponde a los proponentes acatar totalmente dichas regulaciones al presentar sus ofrecimientos.

Estos mandatos recíprocos, en orden a garantizar la selección objetiva del proponente que presente la oferta más favorable para los intereses del Estado, imponen a la Administración el deber legal de mantener inmodificable el pliego de condiciones, con posterioridad a la presentación de los ofrecimientos o cierre de la licitación, a fin de preservar principios fundamentales de la contratación, referidos a la libertad de concurrencia, igualdad, imparcialidad y buena fe.

El efecto vinculante del pliego de condiciones ha sido reconocido por la Jurisprudencia de la Sala en repetidas oportunidades, en este sentido, en sentencia de 3 de mayo de 1999, expediente 12344, sostuvo:

“...Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.

(...)

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de noviembre de 2006, Exp. 18059, M. P. Alier E. Hernández Enríquez.

En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación.⁹ (El texto original no lo resalta)

En sentencia posterior, ratificó el carácter vinculante del pliego de condiciones. A continuación se transcriben los apartes pertinentes:

“...y como ya lo ha dicho la Sala, los pliegos de condiciones o términos de referencia son, de un lado, la ley del futuro contrato que quedará por lo tanto enmarcado por las estipulaciones que se anuncien desde el mismo proceso licitatorio y deberá interpretarse y ejecutarse con apego a las mismas; y de otro lado, esos pliegos son también la ley que rige el mismo procedimiento de selección, puesto que contienen las reglas a las cuales deben sujetarse durante el trámite de la licitación o concurso tanto los proponentes como la misma entidad interesada en contratar”¹⁰ (subrayados fuera del texto original)

Y en sentencia de 8 de junio de 2006, se pronunció en los siguientes términos:¹¹

“[E]n tal virtud, en los pliegos de condiciones se consignan un conjunto de reglas para definir el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcances del contrato, sus contenidos son de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración como para los oferentes (licitantes y futuros contratistas), dentro del marco de la licitación, entendida ésta como un procedimiento de formación del contrato mediante la cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable.”(No lo subraya el original)

La jurisprudencia reseñada evidencia con total claridad, que el pliego de condiciones al constituir la ley del contrato, se erige como el marco de referencia dentro del cual deberán actuar, tanto la Administración como los particulares interesados en contratar, en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato; así que, las reglas en él contenidas, son de obligatorio cumplimiento, tal carácter vinculante, impide a la entidad pública modificarlas, con lo cual se busca garantizar que, en el procedimiento de la licitación o el concurso, la selección del contratista se efectúe de manera objetiva, como resultado de la exigencia en el

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp.15005, M. P. María Elena Giraldo Gómez.

cumplimiento de los requisitos, como en la estricta aplicación de los criterios de selección adoptados en el pliego y su respectiva ponderación. El desconocimiento de tales reglas compromete la validez de los actos expedidos por la entidad pública y también su responsabilidad.

2.4.2. La selección objetiva, principio de igualdad.

El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época en que se expidió el acto de adjudicación acusado, consagró el deber de selección objetiva de los contratistas como expresión del interés general o interés público, íncito en la actividad contractual del Estado, principio que debe estar presente no sólo cuando la selección del contratista se adelanta mediante el procedimiento de la licitación o el concurso, sino también cuando la ley permite hacerlo mediante el sistema de la contratación directa.

La norma citada enuncia que “la selección del contratista será objetiva” y a continuación dispone:

i) *“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace 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.”*

ii) *“Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como, cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.”*

iii) *“El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”*

A partir del contenido de la norma transcrita, la objetividad¹² en la selección de los colaboradores del Estado, implica: i) que la escogencia del contratista debe estar desprovista de todo tipo de consideración subjetiva, afecto o interés; ii) que la propuesta más favorable se determine por la ponderación de los diversos factores, previamente establecidos por la Administración, tales como, cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc.; iii) que la ponderación de cada uno de dichos criterios o factores de evaluación sea establecido de manera precisa, detallada y concreta en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, para determinar el valor que corresponde a cada uno de ellos y, iv) que la adjudicación hecha por la entidad pública esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones hechos por la entidad o sus consultores o asesores,

Pero esta norma que erige el principio de selección objetiva como fundamental en la contratación estatal debe interpretarse de manera conjunta e integrada con los demás principios orientadores de la actividad contractual como lo son el de transparencia, economía y responsabilidad, consagrados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993. La Corte Constitucional en sentencia C-128 de 18 de febrero de 2003, destacó la importancia del principio de transparencia en la selección objetiva del contratista; a continuación se transcriben los apartes pertinentes:

“[E]n efecto, el Estatuto de Contratación Administrativa está estructurado con base en ciertos principios generales cuales son el de transparencia, el de economía y el de responsabilidad, enumerados en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley, que están concebidos como una garantía tanto del derecho a la igualdad de los oferentes, como del cabal cumplimiento de los fines estatales que deben perseguir las autoridades.

Cabe recordar que el principio de transparencia, a que alude el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, garantiza la imparcialidad de la administración y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas. La aplicación de dicho principio implica que dicha escogencia se efectúe siempre a través de licitación o concurso, salvo las excepciones previstas en la misma norma, y que en los procesos contractuales los interesados

¹² “La objetividad por definición, hace relación al asunto de que se conoce, considerado en sí mismo, independientemente del sujeto cognoscente, y es noción que implica obra o juzgar en forma imparcial, desapasionada y justa...” (DE IRISARRI RESTREPO, Antonio José, La Selección de contratistas por parte de las entidades Estatales. Procesos de selección y principios que deben orientarla; La Misión de contratación, Tomo I, DNP, Bogotá, 2002, Pág. 247)

tengan oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se deben establecer etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones. En el mismo sentido, las actuaciones de las autoridades deben ser públicas y los expedientes que las contengan igualmente deben estar abiertos al público, permitiendo, en el caso de licitación, el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

En virtud del mismo principio de transparencia, el artículo 24, exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. Prohíbe, además, la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, y finalmente, cabe también resaltar que como otra garantía adicional, derivada del principio de transparencia, la norma dispone que toda actuación de las autoridades, derivada de la actividad contractual, deberá ser motivada.

Como una corroboración y garantía expresa y contundente de la obligación que se impone a las autoridades, el artículo 29 señala que la selección de contratistas será objetiva. Precisa que es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace 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.

Precisa así mismo la norma que ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.

De dichos textos se desprende claramente en consecuencia, la voluntad del legislador de que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria.

Dicha voluntad, atendiendo los principios constitucionales y en particular los señalados en el artículo 209 superior, se extiende a todas las fases del contrato, desde su preparación hasta su liquidación de manera que en todo su desarrollo se observen rigurosamente los parámetros establecidos por la ley y por los pliegos de condiciones en las diferentes etapas y actuaciones y se adopte una conducta leal, diáfana y verás conforme al postulado de la buena fe y la mutua confianza entre quienes intervienen en la actividad contractual.
(Subrayado no es del texto original)

A su turno la Ley 1150 de 2007, mediante la cual se introdujeron algunas modificaciones a la Ley 80 de 1993, entre ellas, la correspondiente al artículo 29, contentivo de la selección objetiva, cuyo texto, artículo 5º de la Ley 1150,¹³ establece requisitos que deben cumplir los proponentes a fin de obtener su habilitación para participar en el proceso, verificación que ha sido encomendada a las Cámaras de Comercio, entidades que serán las encargadas de expedir la respectiva certificación. Igualmente, la norma define como oferta más favorable aquella que resulte ser más ventajosa para la entidad, después de haber sido aplicados los criterios de escogencia y su ponderación, determinados de manera precisa y detallada en el pliego de condiciones, sin que tal favorabilidad la constituyan elementos extraños a los factores contemplados en ellos.

Todo lo anterior demuestra la importancia que revisten, en la escogencia objetiva del contratista, los criterios de selección de las propuestas y su correspondiente ponderación, detallada y precisa. **Desde el ámbito de los proponentes**, porque les permite: **i)** conocer las reglas bajo las cuales deberán elaborar sus ofrecimientos; **ii)** los aspectos que serán materia de valoración por parte de la Administración; **iii)** el puntaje exacto que se dará a cada uno de dichos factores y **iv)** la forma en que se hará el análisis comparativo de las ofertas. **Desde la óptica de la Administración**, le impone: **i)** el cumplimiento de los parámetros establecidos en el pliego para la evaluación y comparación de las ofertas; **ii)** la imposibilidad de desconocer dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior, en garantía de los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, moralidad y selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría, la legalidad del acto de adjudicación de la licitación. **Para**

¹³ El texto del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 prescribe:

“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:

(...)

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. (...)

efecto de los controles, porque facilita: **i)** ejercer el control disciplinario respecto de los funcionarios encargados de efectuar la evaluación y adjudicación de las ofertas a fin de establecer su responsabilidad; **ii)** adelantar el control fiscal a fin de determinar si la adjudicación de la licitación ha permitido los mejores resultados en términos de gestión administrativa y aplicación eficiente de los recursos del Estado; **iii)** solicitar el control judicial para impugnar el acto administrativo de adjudicación cuando haya sido expedido con desconocimiento de los principios orientadores de la contratación, entre ellos el de transparencia y selección objetiva.

Así que la Administración honrará el principio de selección objetiva siempre que cumpla el deber legal de aplicar rigurosamente los criterios de selección y su respectiva ponderación, establecidos en forma clara, precisa y detallada en el pliego de condiciones; de esta manera elegirá la propuesta que atendidos los fines que ella busca y obtenido el mayor puntaje de la aplicación estricta de tales factores, resulte ser la más favorable a la entidad.

Ahora bien, no puede concebirse la selección objetiva del contratista sin la presencia inescindible del principio de igualdad -pregonado por la Carta Política en su artículo 209, como rector del ejercicio de la función administrativa y como parte de ella, la actividad contractual-, en todas las actuaciones de la Administración encaminadas a obtener la propuesta más favorable para la entidad. La igualdad de los oferentes es *“presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración.”*¹⁴

En la etapa precontractual, son muchas y variadas las manifestaciones del principio de igualdad, las cuales se ven reflejadas en: **i)** la adopción de pliegos de condiciones que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios de los oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos; **ii)** imposibilidad de las entidades públicas de modificar los pliegos de condiciones, como máximo, con posterioridad al cierre del proceso de selección; **iii)** Fijación de plazos razonables que faciliten la concurrencia de los oferentes; **iv)** imposibilidad

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12037, M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. También pueden consultarse las sentencias de 11 de abril de de 2002, Exp. 12294 del mismo ponente, de 29 de agosto de 2007, Exp.16305, M. P. Mauricio Fajardo Gómez y de 3 de diciembre de 2007, Exp. Acumulado 24715, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del proceso de selección; **v)** el deber que tiene la entidad pública de evaluar todas las propuestas que cumplan con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y que sean necesarios para la comparación de las mismas; **vi)** obligación de la Administración de aplicar estrictamente los criterios de selección establecidos libremente por ella; **vii)** el deber de la entidad pública de evaluar las propuestas bajo los mismos parámetros de ponderación establecidos en los documentos de la licitación sin que le sea dable valorar con mas rigor determinadas propuestas y ser laxa con otras y **viii)** imposibilidad de la entidad pública de variar los criterios de evaluación y su ponderación.

En este orden de ideas, la entidad pública al efectuar el examen comparativo de las propuestas tendrá presente el deber legal que le asiste de aplicar estrictamente los criterios de selección y ponderación establecidos en el pliego de condiciones, de dar a conocer oportunamente los informes de las evaluaciones realizadas, de atender y dar respuesta motivada a las observaciones que sean efectuados a los estudios; actividad que estará orientada por los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y selección objetiva, que han sido establecidos por la ley para escoger la propuesta más favorable para la Administración.

2.4.3 La facultad de la Administración para rechazar o descalificar las ofertas, al adelantar el procedimiento de selección.

De conformidad con el deber legal que le asiste a las entidades del Estado, en acatamiento del principio de selección objetiva contenido en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, gravita sobre ellas la obligatoriedad de escoger el ofrecimiento que le sea más favorable y ajustado a los fines que persigue sin tener en consideración, factores de afecto o de interés o cualquier motivación de índole subjetiva, pues tan solo los fines que persigue la Administración, los requisitos y factores de escogencia claramente determinados en el pliego de condiciones y su ponderación precisa y detallada, serán los que determinen la selección de la oferta.

Así mismo, el pliego de condiciones como ley de la licitación y ley del contrato, impone a la Administración su cabal y estricta aplicación sin que le sea posible desconocer sus regulaciones, modificarlas o establecer nuevas condiciones, de

manera subjetiva, después de haberse efectuado, como máximo, el cierre de la licitación o del concurso y durante la fase de evaluación y calificación de las ofertas.

Es precisamente en la fase de evaluación y calificación de las ofertas cuando el principio de inmutabilidad del pliego, adquiere mayor significado, en la medida en que para este momento la Administración tan solo está facultada para aplicar la ley y aquellas regulaciones que ella misma diseñó con las características de claridad, precisión y objetividad, en orden a seleccionar la propuesta más conveniente al interés público; de tal suerte que la Administración no se encuentra facultada para excluir a su leal saber y entender alguna o algunas propuestas participantes en la convocatoria, si previamente este supuesto no se encuentra regulado en disposiciones legales.

En este tema resulta de la mayor importancia precisar el contenido de dos imperativos legales del Estatuto de Contratación, los cuales reflejan la trascendencia de la aplicación de los principios de economía y selección objetiva en la escogencia del contratista, preceptos contenidos en los artículos 24-5 y 29 de la Ley 80 de 1993, vigentes al momento de la apertura de la licitación y la celebración del contrato que se cuestiona.

En virtud del principio de economía, el artículo 24-15 de la Ley 80 de 1993, consagró¹⁵ la prohibición de las entidades estatales de hacer exigencias meramente formales como pedir documentos originales o autenticados, sellos, reconocimiento de firmas y demás requisitos no previstas en la ley, a la vez, el mismo precepto legal en su inciso segundo prescribió: *“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”*

Tal disposición legal prohíbe a la Administración el rechazo de las ofertas, cuando los proponentes omiten allegar documentos exigidos en los pliegos de condiciones o bases de contratación, que no son esenciales para hacer la comparación de las ofertas y, por ende, para hacer la asignación de los respectivos puntajes.

¹⁵ Este numeral fue expresamente derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, norma que fue publicada en el en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007 y empezó a regir seis (6) meses después de su promulgación.

En otras palabras, la Administración está en el deber legal de considerar las propuestas presentadas, así advierta la ausencia de algunos de los requisitos diferentes de aquellos que son necesarios para la asignación de puntaje, sin que esto signifique que el proponente se encuentre exonerado de cumplir con la totalidad de requisitos y la aportación de documentos previstos en el pliego de condiciones.

A manera de ilustración y sin que ello signifique que en el caso concreto se está dando aplicación a la Ley 1150 de 2007, toda vez que está claramente determinado que el régimen que le es aplicable corresponde al previsto en la Ley 80 de 1993, resulta conveniente precisar, a propósito de los requisitos a que se viene haciendo referencia, unos indispensables para la comparación de las ofertas, que tienen la virtud de otorgar puntaje y otros que no lo son, que el artículo 5º de la citada ley¹⁶, hizo una importante distinción entre estas dos clases de exigencias.

Así el numeral 1º de la citada disposición se refirió al cumplimiento de los requisitos que no otorgan puntaje¹⁷ y que son materia de simple verificación, a los cuales denominó como *“habilitantes para la participación en el proceso de selección”* referidos todos ellos al proponente, entre éstos señaló: la capacidad jurídica, la experiencia, la capacidad financiera y la organización. La verificación de estos requisitos no se encuentra atribuida a la Administración, sino que corresponde efectuarla a las Cámaras de Comercio.

Por su parte el numeral 2º *ibídem*, consagró aquellos requisitos que efectivamente dan lugar a la asignación de puntaje, los cuales recaen ya no sobre los oferentes sino sobre las propuestas presentadas y que conllevan a determinar cuál resulta ser la más favorable a los intereses de la Administración, entendiendo que es *“aquella que, teniendo en cuenta **los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos**, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido*

¹⁶ El artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, reemplazó el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, que fue derogado expresamente por el artículo 32 de la primera ley citada.

¹⁷ La norma exceptuó los procesos de selección para los consultores.

no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello"; norma que reemplazo el artículo 29¹⁸ de la ley 80 de 1993.

Un examen comparativo del numeral 2º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, con el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993, llevan a establecer las siguientes diferencias y semejanzas a saber:

El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, consagraba, a título enunciativo, es decir como factores de escogencia que podían incluirse en el pliego de condiciones para otorgar puntaje y conllevaban a determinar la oferta más favorable a los intereses de la entidad, aquellos referidos **tanto al proponente** (cumplimiento en otros contratos, experiencia, organización y equipos a su disposición), **como también a la propuesta** (plazo, precio) factores que debían sujetarse a la ponderación detallada y concreta conforme a las reglas establecidas en el pliego de condiciones de la respectiva licitación.

El artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, como ya se indicó, separó los requisitos atinentes al oferente, no susceptibles de puntaje alguno, sino de simple verificación, para establecer la capacidad del oferente, denominándolos requisitos habilitantes, (capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera, organización), de aquellos concernientes a la propuesta misma, que aluden a los factores de orden técnico y económico que son materia de asignación del puntaje establecido en el pliego de condiciones.

No obstante esta marcada diferencia, las dos normas tienen en común el texto pertinente a la comparación de los ofrecimientos; el mismo, señala que el administrador o la entidad pública *“efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.”*

¹⁸ El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, fue también derogado expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

La disposición transcrita, faculta a la entidad pública para examinar las propuestas detalladamente, compararlas, consultar los precios del mercado y establecer si los ofrecidos se encuentran en consonancia con aquellos, e igualmente, para examinar los estudios y deducciones a que han llegado los consultores o asesores de la entidad al hacer la evaluación de las ofertas, todo ello con el objetivo de seleccionar la oferta más favorable al interés público y al cumplimiento de los cometidos estatales.

En este orden de ideas resulta perfectamente posible que las entidades públicas al momento de hacer los cotejos de que trata la norma, (inciso 2º del artículo 29 de la Ley 80 de 1993 o numeral 2º, *in fine* del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007) encuentren que alguna (s) de las ofertas presentadas, contengan precios que se alejan sustancialmente, por encima o por debajo de los oficiales que rigen en el mercado, momento en el cual -no obstante encontrarse habilitadas y en la fase final de comparación, ponderación y calificación de las ofertas-, la Administración está facultada, con fundamento en la norma, para descalificar alguna (s) de ella (s) por presentar desfases significativos en el precio, sin que tal decisión sea lesiva del ordenamiento jurídico o de los principios que orientan la actividad contractual.

En efecto, la Administración puede rechazar o descalificar los ofrecimientos hechos por causales previstas en la ley; hipótesis bajo la cual, la entidad pública licitante se limita a dar por comprobado el hecho que justifica la exclusión y así lo declarará apoyada en normas legales o reglamentarias de carácter general.

A manera de ejemplo, resulta perfectamente válido que la Administración excluya alguna de las propuestas presentadas, cuando hubiere comprobado que el oferente se encontraba incurso en alguna(s) de las causales de inhabilidad o incompatibilidad, previstas en los artículos 8 y 9º de la Ley 80 de 1993, para participar en la licitación o el concurso, puesto que así se lo autoriza la ley.

En esta línea de pensamiento, resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular¹⁹, en

¹⁹ Según Dromí, "Este derecho conforma una situación jurídica especial a favor de cada uno de los licitadores, denominada en la doctrina y en la práctica administrativa "derecho subjetivo". El derecho de ser contratista o adjudicatario se sitúa en la categoría de los derechos condicionados, *diritti affievoliti*, que en nuestra legislación equivalen al "interés legítimo", el que obviamente

consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación.

Se tiene entonces que la objetividad en la selección, impone que la descalificación de las ofertas provenga únicamente de la ponderación de los resultados derivados de un riguroso proceso de evaluación plenamente ajustado a la ley y al pliego de condiciones, cuyos resultados además de ser conocidos por cada proponente -en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia- también sean conocidos por sus competidores²⁰ con el propósito de controvertirlos, independientemente del mecanismo de calificación que haya sido planteado en los pliegos o términos de referencia.

2.4.4. La oferta considerada artificialmente baja por la Administración.

Conviene en el sub lite, dado que se cuestiona la decisión tomada por la Administración de descalificar la oferta por ser artificialmente baja, precisar, de una parte, cuáles son los presupuestos que resultan determinantes para que una oferta sea considerada como tal, y de otra parte, si la Administración con dicho argumento -precio artificialmente bajo-, puede rechazar o descalificar una propuesta, impidiéndole pasar a la siguiente fase para la asignación de puntaje o calificación numérica.

Si bien es cierto que La Ley 80 de 1993, no contiene una disposición que expresamente establezca el rechazo de la oferta por contener precios artificialmente bajos, como tampoco ha definido aquellas situaciones que podían generar precios artificialmente bajos en las ofertas presentadas por los proponentes; también lo es, que en algunas de sus regulaciones hizo referencia al tema de los precios del mercado como aspecto determinante en la comparación

también involucra el derecho subjetivo de participar en los procedimientos, en virtud de los cuales se valorarán las ofertas y se elegirá la más conveniente para el licitante”

²⁰ Artículo 30 numeral 8 de la Ley 80 de 1993.

de los ofrecimientos recibidos, tal como quedó registrado al tratar el contenido y alcance del artículo 29, e igualmente lo hace en el artículo 26 al consagrar el principio de la responsabilidad que informa la actividad contractual, concretamente en el numeral 6º que determina responsabilidad para el contratista por la presentación de propuestas en las cuales se fijaran condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

Lo dispuesto por el artículo 26 tiene como finalidad, de una parte, exonerar a la Administración de toda responsabilidad frente al contratista cuando quiera que haya ofertado con precios inferiores a los acostumbrados en el mercado y que por tal razón, en plena ejecución del contrato, acuda a la Administración en virtud de reclamaciones económicas para que le sea admitido un presunto desequilibrio de la ecuación económica, o cuando tal circunstancia, conlleve a la inejecución del contrato, con los consecuentes perjuicios para la entidad contratante que no tendría por qué soportar. De otra parte, la norma pretende que sea el contratista quien asuma las consecuencias que puede implicar el haber presentado un precio equivocado, cuando su conducta fue intencional para obtener la adjudicación de la licitación, consecuencia que se extiende a aquellos eventos en los cuales el contratista incurrió en error al elaborar su propuesta, puesto que esta carga de responsabilidad es de su exclusivo resorte.

Lo cierto es que el precio señalado por el proponente debe guardar proporcionalidad con el valor del objeto ofrecido²¹, de lo contrario se generaría una evidente discrepancia entre el objeto contratado y su valor. El precio no puede ser irrisorio o vil, pues ello puede significar un eventual incumplimiento del contrato, o eventuales conflictos por imprevisión, lesión, abuso de derecho etc., que la contratación administrativa debe evitar.²²

El denominado “*precio artificialmente bajo*” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia,

²¹ DROMI, José Roberto, La Licitación Pública, obra citada pág. 342.

²² DROMI, José Roberto, La Licitación Pública, obra citada pág. 342.

equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación.

Pero puede suceder que el precio aunque bajo, encuentre razonabilidad y justificación por circunstancias especiales que tienen suficiente explicación, las cuales deberán ser evaluadas por la Administración en su contexto, para determinar si la oferta puede o no ser admitida.

En este orden de ideas, para que pueda establecerse si el precio de la oferta es artificialmente bajo, el punto de referencia al cual ha de acudir es el de los precios del mercado, los cuales deberán ser consultados por la Administración, tal como lo ordena el artículo 29 tantas veces citado, con el fin de hacer las respectivas comparaciones y cotejos de aquellos que han sido determinados en la propuesta para los diferentes ítems, teniendo especial cuidado en relación con aquellos que tienen mayor repercusión o incidencia en el valor global de la oferta.

Otro parámetro para establecer si la propuesta presentada resulta artificialmente baja, se encuentra en el precio establecido por la entidad pública licitante como presupuesto oficial, cuya determinación debe obedecer a estudios serios, completos y suficientes, formulados por la Administración con antelación a la apertura de la licitación o el concurso, tal como lo dispone el artículo 25-12 de la Ley 80 de 1993.

Hechas estas precisiones resulta pertinente establecer si la Administración está facultada para rechazar una propuesta, impidiéndole pasar a la siguiente fase para la asignación de puntaje o calificación numérica, por presentar precios artificialmente bajos.

Ha quedado establecido que: **i)** las causales de rechazo de la oferta deben estar contenidas en la Ley; **ii)** la ausencia de requisitos no necesarios para la comparación de ofertas no puede ser esgrimido como causal de rechazo de los ofrecimientos hechos; **iii)** la Administración está en el deber legal de comparar las ofertas consultando los precios del mercado y **iv)** los contratistas son responsables por presentar propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas.

Los presupuestos anteriores permiten arribar a la conclusión de que la Administración está facultada para descalificar o rechazar las ofertas, entre otros eventos:

i) Cuando las propuestas no cumplan con los requisitos necesarios para efectuar las comparaciones y cotejos correspondientes y por tal razón resulta imposible proceder a la asignación de los puntajes establecidos en el pliego de condiciones (artículo 25-15, Ley 80 de 1993).

ii) Igualmente habrá lugar a descalificar la oferta cuando los ofrecimientos hechos, cotejados con los precios del mercado resulten artificialmente bajos, circunstancia que puede llevar a la Administración a afrontar inconvenientes por futuras reclamaciones del contratista y en el peor de los casos a la inejecución del proyecto por imposibilidad de ejecutarlo con el presupuesto ofrecido. Al respecto debe precisarse, que no obstante que el precio de la oferta es un factor importante en la evaluación de los ofrecimientos hechos, no es el único, como tampoco puede admitirse que siempre la oferta del menor valor es la más conveniente a los intereses y finalidades que busca la Administración (artículo 29, Ley 80 de 1993, también lo consagra el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007);

iii) También se procederá al rechazo de la oferta en aquellos eventos expresamente consagrados en el pliego de condiciones siempre que éste no contraríe la ley.

2.4.5 Caso concreto.

2.4.5.1 Lo probado en el proceso.

Para demostrar los hechos expuestos en la demanda se allegaron al expediente las pruebas que a continuación se relacionan, aportadas todas en copias autenticadas:

a) La Resolución No. 008 de 1997, expedida por CORTUVALLE, mediante la cual se demuestra que dicha entidad ordenó la apertura de la Licitación Pública No. CRTV-01-97, cuyo objeto consistía en seleccionar al contratista que ejecutaría las obras correspondientes a la construcción y remodelación

de la Granja Agroecoturística del Paraíso (Granja Hacienda El Paraíso). (Fl. 11 a 13, cd. Ppal)

- b) El pliego de condiciones de la Licitación Pública No. CRTV-01-97 con adendas 1, 2, 3, 4, 5 y 6. (Fls. 198 a 357, cd. Ppal)
- c) El acta de audiencia No. 001-97 de 17 de marzo de 1997, ordenada para precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones. (Fl. 358 a 363, cd. Ppal)
- d) El cuadro comparativo de la evaluación técnica y financiera de las propuestas de la Licitación Pública No. CRTV-01-97 (Fl. 84 a 95, cd. 2.1)
- e) El estudio jurídico de las propuestas presentadas para la Licitación Pública No. CRTV-01-97.(Fls.69 a 83, cd. 2.1)
- f) La evaluación técnica de la propuesta presentada por el demandante. (Fls. 96 a 117, cd. 2.1)
- g) La propuesta presentada por el ciudadano Javier Alonso Quijano Alomía. (Fls. 1 a 206, cd. 3)
- h) La propuesta presentada por el ciudadano José María Chemás Jaramillo (Fls. 207 a 375, cd. 3)
- i) La Resolución No. 042 de 20 de mayo de 1997, mediante la cual CORTUVALLE adjudicó la Licitación Pública No. CRTV-01-97 al ciudadano JOSÉ MARÍA CHEMÁS JARAMILLO. (Fls. 79 a 81, cd. Ppal).

2.4.5.2 Criterios de selección contenidos en el pliego de condiciones de la licitación pública No. CRTV-01-97.

Con el propósito de establecer si CORTUVALLE al calificar las propuestas se ajustó al contenido de los pliegos de condiciones, resulta pertinente examinar, como punto de partida, las reglas que rigieron la participación de los proponentes y en especial aquellas referentes a los criterios de evaluación y su respectiva ponderación.

En el capítulo de CONDICIONES GENERALES del pliego de condiciones numeral 1.4 “PREPARACIÓN DE LA PROPUESTA” se estableció lo siguiente:

“La propuesta deberá ser presentada en cuadros de relaciones de cantidades, incluidos en estos pliegos de condiciones y deberá ajustarse en todos sus puntos, a este formulario que deberá ser llenado completamente a maquina por el proponente. Cualquier explicación sugerida por el proponente, deberá exponerse en carta anexa a la propuesta.”

LA CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DE VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” admitirá la presentación de los cuadros de relación de cantidades de precios y resumen de la propuesta en formatos elaborados previamente.” (Fl. 209, cd. Ppal) (Resaltado fuera del texto)

En el numeral 1.5. “Precios de la propuesta” de la Condiciones Generales del pliego se estableció:

“Los oferentes deberán incluir los precios unitarios de todos los ítems del cuadro relación de cantidades y precios e indicar también los valores que resulten de multiplicar las cantidades de obra por los precios unitarios; estos precios unitarios quedarán consignados en el contrato que se celebre con el proponente favorecido. (...)

Los precios unitarios deben cubrir los gastos de materiales, mano de obra en trabajo diurno y nocturno y días feriados, herramienta, maquinaria y todos los demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio del contrato, inclusive los de administración, imprevistos y utilidades del contratista.

(...)

Los proponentes deberán presentar análisis de precios unitarios considerados por la CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DE VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” como necesarios.” (Fl. 209, cd. Ppal) (Resaltado no es del texto)

Las regulaciones anteriormente transcritas, evidencian sin lugar a duda que los proponentes estaban en la obligación de diligenciar, en todos sus puntos, los formularios de relaciones de cantidades y precios que hacían parte del pliego de condiciones, cuadro que debía llenarse completamente. De la misma manera, debían establecer en todos los ítems contenidos en dichos formularios, el precio unitario y las cifras que resultaran de multiplicar, el precio unitario por las cantidades de obra, como también el análisis de los precios unitarios que fue calificado como requisito necesario de la propuesta.

Así mismo, en el numeral 1.12 “Programa y plazo de ejecución” se indicó como obligación del proponente lo siguiente:

“El proponente deberá presentar en su propuesta un programa general de trabajos que tiene que realizar basado en el cálculo de una red PERT o CPM. Este programa deberá elaborarse para la obra objeto de la presente licitación y será presentado en forma de gráfico de barras, para los capítulos o actividades más representativas, indicando claramente los tiempos o inversiones para la ejecución de las obras, así como el plazo total necesario para su terminación definitiva. (...) El plazo máximo para la ejecución de la obra será de noventa (90) días hábiles.” (Fl. 213, cd. Ppal)

De otra parte, el numeral 1.19 de las Condiciones Generales del pliego, “Documentos de las propuestas”, exigió allegar, como parte integrante de las propuestas, varios documentos, entre otros, los siguientes:

“La propuesta deberá contener los siguientes documentos considerados por la CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DE VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE”, como necesarios:

1.19.1 *Formulario de la propuesta totalmente diligenciado, que consta de:*

- Carta de presentación, de acuerdo con el formulario anexo.
- Relación de cantidades y precios
- Resumen de la propuesta
- Programa general de ejecución.

(...)

1.19.7 *Los costos indirectos discriminados como un porcentaje para:*

- Administración
- Imprevistos
- Utilidades

(...)

1.19.9 *Costo unitario de los materiales en el sitio de la obra, utilizados para el cálculo de los precios unitarios. El proponente podrá relacionar otros materiales si lo desea.*

1.19.10 *Lista de jornales básicos.*

1.19.11 *Relación del equipo o maquinaria mínima a utilizar en la ejecución de la obra y su costo horario. (Fls. 215 a 216, cd. Ppal.)*

En este numeral se indican todos aquellos documentos de la propuesta que han sido considerados “necesarios” por CORTUVALLE, sobre los cuales se impone el deber u obligatoriedad de allegarlos en su totalidad; igualmente, reitera la obligación prevista en el numeral 1.4, de presentar las cantidades de obra, los

precios unitarios de cada uno de los ítems propuestos y el respectivo análisis de los precios unitarios.

Otra de las regulaciones del pliego se encuentra contenida en el numeral 1.24 en lo pertinente al “Análisis y comparación de Propuestas”, disposición en la cual se estableció lo siguiente:

“En la evaluación de las propuestas deberá tenerse en cuenta los criterios de adjudicación y la ponderación de estos criterios, conforme a lo establecido en el presente pliego de condiciones, teniendo en cuenta los siguientes factores: a) Cumplimiento; b) Experiencia; c) Organización; d) Equipos; e) Plazo y f) Precio.

(...)

“En el caso de discrepancia entre los precios de la propuesta, LA CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” ajustará el valor nominal de la misma, haciendo la correspondiente corrección por errores aritméticos y calculará el valor corregido de la oferta, el cual servirá de base para la respectiva evaluación y eventual contratación; sin embargo, si dicho valor corregido difiere en cinco por ciento (5%) o más, por exceso o por defecto del valor nominal de la propuesta, esta última será descartada como elegible para adjudicación.

“LA CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” efectuará la evaluación de las propuestas y seleccionará aquellas que cumplan a cabalidad las especificaciones previstas en el pliego de condiciones de la presente licitación y presentará un informe con el resultado del orden de selección de las propuestas. Este informe permanecerá en la Secretaría de la CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE”, por un término de cinco (5) días hábiles, para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes.

“En ejercicio de esta facultad los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas (artículo 30 de la Ley 80 de 1993)

“Las observaciones formuladas por los oferentes a los estudios técnicos, económicos y jurídicos, elaborados por la entidad para la evaluación de las propuestas deberán ser resueltas por la Gerente de la CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” en el acto de adjudicación.

Con los resultados obtenidos a partir de los procedimientos expuestos, LA CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” elaborará un cuadro comparativo, sin incluir las propuestas de las firmas que hubieren sido descartadas durante el proceso de evaluación. Así mismo LA CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” preparará un informe sobre la evaluación de las propuestas, donde se consignará lo

actuado en dicho proceso” (negritas fuera de texto) (Fls. 218 y 219, cd. Ppal.)

A su turno, el numeral 2.3 prescribió, en relación con el precio:

“El presupuesto oficial es de **\$409.948.358.17**. Las propuestas que excedan un 5% del mismo serán eliminadas y no serán evaluadas.”(fl. 232, cd. Ppal)

En el numeral 1.25, se establecieron “Los criterios que se tendrán en cuenta para la adjudicación” en los siguientes términos:

“Las propuestas serán analizadas, *previos los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas.*”

La selección del contratista se hará al ofrecimiento más favorable, teniendo en cuenta factores de escogencia tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipo, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos y que se encuentra ajustada al pliego de condiciones.” (Fls. 219 a 220, cd. Ppal)

(...)

A folio 270 del cuaderno principal, como parte del pliego de condiciones, se encuentran los requisitos que dan lugar a la “selección objetiva del contratista”, y los criterios de ponderación. Se lee en dicho documento lo siguiente:

- “ 1. Relación de documentos necesarios presentados en la propuesta: (Ver ítem 1.19 del Pliego de Condiciones)
2. Revisión jurídica.
3. Revisión técnica.

LAS PROPUESTAS QUE CUMPLIERON JURIDICA Y TECNICAMENTE ENTRARÁN A SER EVALUADAS DE LA SIGUIENTE MANERA:

EVALUACIÓN FINAL (X) = 100% de un máximo de 500 puntos.

Resulta de tomar el 85% de la Evaluación Técnica (E T) más el 15% de la Evaluación Financiera. (E.F.)

Fórmula: $X = 0.85 E.T. + 0.15 E.F.$

EVALUACIÓN TÉCNICA (E.T.)

Factores	Puntaje máximo	Porcentaje (%) De la evaluación total
Cumplimiento	15	7.55
Experiencia	90	15.30

<i>Organización</i>	45	7.65
<i>Equipos</i>	40	6.80
<i>Plazo</i>	10	1.70
<i>Precio</i>	300	51.00
TOTAL:	500 puntos	85.00%

De igual manera, en la adenda No. 4 del Pliego de Condiciones se estableció el puntaje de la evaluación financiera de la siguiente manera (FI 347, cd. Ppal):

EVALUACIÓN FINANCIERA (E.F.)

Factores	Puntaje máximo	Porcentaje (%)
<i>Liquidez</i>	300	9.00
<i>Capital de trabajo</i>	100	3.00
<i>Endeudamiento</i>	100	3.00
	-----	-----
TOTAL	500 Puntos	15.00%

De lo anterior resulta claro que CORTUVALLE, diseñó parámetros para la evaluación de las ofertas que fueran presentadas para la licitación CRTV-01-97. Como parte del procedimiento selectivo estableció dos fases: i) La primera para verificar si las propuestas contenían los documentos exigidos en el numeral 1-19 del pliego de condiciones y si satisfacían los requisitos jurídicos y técnicos previstos en el pliego, momento en el cual seleccionaría aquellas que sí los cumplían; ii) La segunda fase consistía en la calificación de la propuesta según la asignación de puntaje dada a cada uno de los parámetros indicados en el pliego de condiciones.

Como se observa, el pliego de condiciones en el numeral 1.24, estableció que CORTUVALLE “efectuará la evaluación de las propuestas y seleccionará aquellas que cumplan a cabalidad las especificaciones previstas en el pliego de condiciones de la presente licitación”, e igualmente, que “Con los resultados obtenidos a partir de los procedimientos expuestos, LA CORPORACIÓN REGIONAL DE TURISMO DEL VALLE DEL CAUCA “CORTUVALLE” elaborará un cuadro comparativo, sin incluir las propuestas de las firmas que hubieren sido descartadas durante el proceso de evaluación”.

De la anterior regulación se infiere que CORTUVALLE tenía la posibilidad de descartar las propuestas que no cumplieran con los requisitos exigidos en el

pliego, específicamente aquellos que fueron considerados como necesarios en el numeral 1.19, en consecuencia, sólo las propuestas que cumplieran con tales exigencias serían calificadas comparativamente, por haber superado la primera fase del procedimiento de selección.

De otra parte, el pliego de condiciones al establecer el valor del presupuesto oficial, dispuso que todas las propuestas que superaran en un 5% dicho monto serían eliminadas; también determinó esta misma medida cuando se encontrara discrepancia en los precios de la propuesta y después de su corrección, el precio final estuviese en 5% o más por encima o por debajo de la propuesta nominal (numeral 1.24), en consecuencia, éstas causales de exclusión de la ofertas, fueron las expresamente previstas, en el pliego de condiciones.

No obstante que el pliego de condiciones nada estableció en relación con la descalificación de las propuestas que presentaran precios por debajo del presupuesto oficial ni el rango porcentual bajo el cual podían catalogarse como artificialmente bajas, ni diseñó parámetros para determinar cuándo podía entenderse que la propuesta presentaba un precio de estas características, lo cierto es que la ausencia de tal regulación en el pliego, no constituía impedimento alguno para que CORTUVALLE como entidad encargada de la dirección del procedimiento de la licitación, adelantara el análisis de la oferta haciendo la respectiva comparación con los precios del mercado y el presupuesto oficial, para llegar a la conclusión de que alguna o algunas de las ofertas presentadas resultaban artificialmente bajas, hecho que dio lugar a la descalificación a varias de ellas, puesto que tal facultad ha sido otorgada por el artículo 29 de la ley la Ley 80 de 1993.

2.4.5.3 El examen de las ofertas.

El examen que adelantará la Sala se concretará en las propuestas presentadas por los ciudadanos JAVIER ALONSO QUIJANO ALOMÍA (propuesta No. 9), quien es el actor y JOSE MARÍA CHEMÁS JARAMILLO (propuesta No. 10), quien resultó adjudicatario de la licitación pública No. CRTV 01-97, con apoyo en los documentos aportados al plenario, a la luz de lo indicado en el pliego de condiciones.

Se analizarán los documentos integrantes de cada una de las propuestas con el fin de establecer si se atemperaron o no a lo exigido en el numeral 1.19 del pliego de condiciones.

EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL NUMERAL 1.19 DEL PLIEGO.

1) Carta de presentación de la propuesta.

Propuesta No. 9: Se ajusta al formato elaborado por CORTUVALLE. (Fl. 3 cd. 3)

Propuesta No. 10: Se ajusta al formato, aunque omitió indicar de cuántos folios consta la oferta. (Fl 211, cd. 3)

El formato no exige indicar el precio de la oferta, razón por la cual, no hay omisión, en este sentido, en la carta de presentación de la oferta. En los espacios correspondientes al director de obra y residente aparece la firma de quienes serían los responsables de cumplir con estas actividades.

2) RELACIÓN DE CANTIDADES Y PRECIOS. (Numeral 1.4 y 1.5 del pliego de condiciones)

Haciendo remisión a los numerales 1.4 y 1.5 del pliego de condiciones, cuyos apartes pertinentes fueron transcritos anteriormente, resulta claro que para cumplir con este requisito las propuestas deberían contener:

- Relación de cantidades de obra y precios unitarios de acuerdo con los ítems establecidos en el cuadro del pliego de condiciones, denominado “Presupuesto por frentes y actividades Proyecto Granja Ecoturística El Paraíso, El Cerrito Valle”
- Indicación de los valores que resulten de multiplicar el precio unitario por las cantidades de obra.
- Presentación del análisis de precios.

- Aproximación de los valores de los precios unitarios por exceso o por defecto.

En este punto deberá tenerse presente que el cuadro del pliego de condiciones, denominado "*Presupuesto por frentes y actividades Proyecto Granja Ecoturística El Paraíso, El Cerrito Valle*" que contiene la descripción de los ítems, las unidades y cantidades de obras (Fls. 274 a 289, cd. ppal.), fue reemplazado por el cuadro contenido en la adenda No. 3, mediante el cual se "*amplían las especificaciones generales y el listado de actividades y cantidades de obra, del Pliego de Condiciones, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los proponentes*" (Fl 331 a 345, cd. Ppal.), y luego ajustado mediante la adenda No. 5, en el cual se introdujeron algunas modificaciones a varios de los ítems (Fl. 352 a 354, cd. Ppal.); por lo tanto, todo cotejo de las propuestas se hará con referencia a estos documentos.

Propuesta No. 9.

Examinado el cuadro denominado "*Presupuesto por frentes y actividades*" del pliego de condiciones y efectuada la comparación con los precios y cantidades ofertados en la propuesta del demandante, se aprecia que todos los ítems solicitados fueron incluidos en ella e igualmente se indicaron los valores resultantes de multiplicar el precio unitario por las cantidades de obra, aunque los mismos no se aproximaron por exceso o por defecto a la cifra entera como lo exigía el pliego. (Fl 23 a 65, cd. 3),

En la propuesta también se observa que el proponente adelantó el análisis de los precios unitarios (Fls. 66 a 124, cd. 3) sin que sea posible establecer si se encuentran completos, puesto que al expediente no se allegó el formato que contenía el listado de análisis de precios que hacía parte del pliego de condiciones de la licitación pública CRTV-01 de 1997, toda vez que la única relación que aparece en el expediente, corresponde a aquella que hace parte de la propuesta presentada por el demandante, (Fl 89 a 93, cd. 3).

Propuesta No. 10.

En relación con la propuesta del adjudicatario, se observa que ella contiene la totalidad de los ítems que fueron exigidos en el pliego de condiciones; no obstante se observa que en el ítem 5.1.2 el proponente tomó como fundamento para su propuesta el pliego de condiciones inicial (Fl 226, cd. 3), sin tener en

cuenta que mediante adenda No. 5 (FI 353, cd. Ppal) se modificó el citado ítem por el de excavación por metro cúbico, a una profundidad de 50 cms., en cantidad de 84.5 metros y por lo tanto, la propuesta en este aspecto contiene un error.

Aparecen los resultados de multiplicar las cantidades de obras de cada uno de los ítems por el precio unitario, dichos valores no se aproximaron por exceso o defecto a la cifra entera, como lo pedía el pliego (Fls. 215 a 247, cd. 3).

Igualmente, el proponente efectuó el análisis de precios unitarios de los ítems (Fls. 248 a 348, cd. 3), pero no fue posible compararlos con el listado de análisis de precios unitarios que hacía parte del pliego de condiciones, por cuanto el formato que los contenía no fue allegado al expediente.

3) RESUMEN DE LA PROPUESTA.

Propuesta No. 9.

El proponente presentó un resumen del presupuesto, por frentes, para un total de \$249'420.376,08, valor que determinó de la siguiente manera: costo directo: \$ 204'442.930,39; costos indirectos 22%: 44'977.444,69, sin discriminar el porcentaje de cada uno de los componentes del AIU (FI 22, cd. 3)

Propuesta No. 10.

El proponente Chemás Jaramillo, no presentó el resumen de la propuesta.

4) PROGRAMA GENERAL DE EJECUCIÓN. (Numeral 1.12 del pliego de condiciones)

Propuesta No. 9.

La propuesta del demandante contiene un programa que denomina GANT- PERT de ejecución de obra., (Fls. 87 a 88, cd. 3)

Propuesta 10.

Aparece un cronograma de actividades, sin que el proponente haya establecido que corresponde al programa general de trabajos basados en el cálculo de una red PERT o CPM, según lo dispuesto por el pliego. (FI 2, cd. 3.1)

5) GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA.

Propuesta No. 9.

El proponente al presentar el índice de la propuesta relacionó la garantía de seriedad de la oferta con constancia de pago de la prima (FI 2, cd. 3 y FI 2, cd, 2.3); a su vez la entidad pública al hacer la evaluación de las ofertas, desde el punto de vista jurídico, señaló que el señor Javier Alonso Quijano Alomía, presentó garantía de seriedad de la propuesta por valor de \$32'600.000, con vigencia hasta el 10 de agosto de 1997, sin embargo, entre los documentos allegados al plenario no aparece la referida póliza. Se advierte que la carga de probar que la totalidad de los documentos de la propuesta fueron presentados, corresponde al demandante.

Propuesta No. 10.

El proponente presentó la garantía de seriedad de la oferta, según póliza No. 103497 expedida por la Compañía de Seguros Tequendama S.A., por valor de \$34'231.369, con vigencia desde el 7 de abril de 1997 hasta el 7 de agosto del mismo año (FI 4 a 6, cd. 3.1.)

6) LOS COSTOS INDIRECTOS DISCRIMINADOS COMO UN PORCENTAJE PARA ADMINISTRACIÓN, IMPREVISTOS Y UTILIDADES.

Propuesta No. 9.

Presenta costos indirectos los cuales determinó en un 22% del valor de los costos directos, sin embargo, no discriminó los porcentajes que corresponden a cada uno de los ítems que los integran, correspondientes a administración, imprevistos y utilidades, razón por la cual, se desconoce cuál es el porcentaje asignado a cada uno de ellos.

Al examinar el análisis de precios unitarios (fls. 53 a 76, cd. 3), se observó que no se mencionaron los costos indirectos, y por ende, tampoco se presentó discriminación alguna de ellos, como era lo exigido por el pliego.

Propuesta No. 10.

Aunque el proponente no presentó resumen de los costos generales de la propuesta, al analizar cada uno de los precios unitarios estableció que el monto

de los costos indirectos, era del 20%, discriminado así: 10% de administración, 4% por imprevistos y 6% de utilidad. (Fls. 248 a 375, cd. 3), en consecuencia, en este aspecto, la propuesta cumple con lo exigido por el pliego de condiciones.

7) BALANCE GENERAL DEL PROPONENTE.

Propuesta No. 9.

La propuesta presentada por el demandante contiene el balance general a 31 de diciembre de 1996; acumulado de ganancias y pérdidas de este mismo período fiscal, debidamente suscrito por Contador Público, como también, allegó declaración de renta del año gravable de 1995, correspondiente al señor Javier Alonso Quijano Alomía. (Fls. 145 a 149, cd. 3)

Propuesta No. 10.

La propuesta presentada por el señor José María Chemás Jaramillo, presenta balance general; estado de resultados y notas de los estados financieros, documentos éstos que se encuentran firmados por Contador Público y la declaración de renta del proponente correspondiente al periodo gravable 1995. (Fls. 110 a 114, cd. 3.1.)

8) LISTA DE JORNALES BÁSICOS.

Propuesta No. 9.

El proponente presenta lista de jornales básicos, estableciendo el costo real del salario y mano de obra (Fls. 141 a 143, cd. 3)

Propuesta No. 10.

No se encontró, entre los documentos aportados al expediente, que la propuesta del señor Chemás Jaramillo hubiere anexado la lista de jornales básicos.

9) RELACIÓN DE MAQUINARIA MÍNIMA A UTILIZAR EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.

Propuesta No. 9.

Presentó relación del equipo que utilizará en la obra, sobre el cual certificó, con firma del contador, que es de su propiedad. (Fl 144, cd. 3)

Propuesta No. 10.

Presentó certificado sobre disponibilidad del equipo de propiedad de la sociedad Daniel Perea Jaramillo, con destino a la ejecución de la obra objeto del proyecto Granja Agroecoturística “El Paraiso”; igualmente certificó sobre la disponibilidad de un camión con capacidad de 5 toneladas de carga para el transporte de todo tipo de materiales. No presentó relación de herramientas menores. (Fls. 8 a 10, cd 3.1).

Conclusión.

Del examen de los documentos anteriormente relacionados, se concluye que las propuestas presentadas por los ciudadanos Javier Alonso Quijano Alomía y José María Chemás Jaramillo, adolecen de algunas deficiencias, respecto de los requisitos exigidos en el numeral 1.19 del pliego de condiciones, denominado “*Documentos de la propuesta*”, considerados como necesarios, los cuales tienen que ver con los siguientes aspectos:

La propuesta No. 9, aunque presentó el porcentaje global de los costos indirectos, no discriminó, a cuánto correspondía cada uno de los elementos que lo integran (A.I.U), como lo exigía el pliego. Tampoco se allegó al expediente la póliza de garantía, aunque los documentos elaborados por la Administración dan cuenta de haber sido presentada.

La propuesta No. 10, adjudicataria del contrato, no contenía la lista de jornales básicos y presentó errores en algunos ítems al no haber tenido en cuenta las adendas.

No obstante las deficiencias anotadas, las mismas no determinan el rechazo de los ofrecimientos hechos, puesto que la información o documentos que fueron omitidos, no resultan indispensables para la comparación de las ofertas.

En todo caso las dos propuestas fueron habilitadas por cumplir con los requisitos previstos en el numeral 1.19 del pliego de condiciones y por superar la revisión jurídica, aspectos que hicieron parte de la selección objetiva del contratista (fl. 270,

cd. Ppal); restaba efectuar la revisión técnica para entrar a la fase final de calificación según lo dispuesto por el Pliego de Condiciones y conforme a los criterios para la adjudicación indicados en el numeral 1.25 (fl. 219, cd. Ppal) en armonía con el Anexo referido a la “Selección Objetiva del contratista” (fl. 170, cd. Ppal.)

2.4.5.4 La evaluación de las propuestas por parte de la Administración.

Cumplimiento de los requisitos contenidos en el numeral 1.19 del pliego de condiciones.

Obra en el expediente copia del oficio de 5 de mayo de 1997, suscrito por la Asistente Técnico Jurídico de CORTUVALLE, en el cual se afirma “*Dicho análisis se hizo a cada propuesta teniendo en cuenta los Pliegos de Condiciones elaborados para esta contratación, en especial el capítulo 1.19*”. (Fl. 69, cd. 2.1).

Anexo a dicho oficio (Fls. 70 a 83) aparecen los cuadros de 14 de los proponentes que participaron en la licitación, los cuales contienen la relación de los 24 ítems (documentos) que debían ser presentados con las propuestas, en cumplimiento de los requisitos del pliego de condiciones contenidos en el numeral 1.19.

Se observa, que en los espacios diseñados para hacer las anotaciones correspondientes al cumplimiento de los requisitos, consta que los proponentes Javier Alonso Quijano Alomía y José María Chemás Jaramillo, efectivamente presentaron todos los documentos exigidos en el numeral 1.19 del pliego de condiciones.

Evaluación Financiera de las propuestas.

La evaluación financiera se encuentra reflejada en varios cuadros, procedimiento practicado a 14 de las propuestas presentadas, incluida la del demandante; se señala que no obstante la descalificación técnica de que fue objeto la propuesta, se le asignó puntaje en la evaluación del aspecto financiero. La evaluación se concretó en los siguientes aspectos:

- Por endeudamiento: en este aspecto el demandante y el adjudicatario obtuvieron 100 puntos (Fl. 85, cd. 2.1)

- Por liquidez: ambos proponentes obtuvieron 300 puntos (Fl. 86, cd. 2.1).
- Por capital de trabajo: el demandante obtuvo 100 puntos, mientras que el adjudicatario no ganó puntuación alguna= 0.

En el consolidado de la evaluación financiera el señor Quijano Alomía obtuvo 500 puntos en total, mientras que el adjudicatario de la licitación obtuvo 400 puntos. (Fl. 88, cd. 2.1).

La evaluación técnica de las propuestas

En cuanto a la evaluación técnica se observa lo siguiente:

Obra en el expediente (Fls. 96 a 117, cd. 2.1) la “Evaluación técnica de la propuesta del proponente No. 9”, que corresponde a la presentada por el señor Javier Alonso Quijano Alomía. En dicho informe se hace el análisis de los siguientes aspectos: GENERALIDADES DE LOS CONCRETOS: *i)* rendimiento de la mezcladora; *ii)* operación del mezcladero; *iii)* otros factores; GENERALIDADES SOBRE LA MADERA: *i)* Estructura madera P/teja barro-M2; *ii)* Reparación de cubierta-M2; *iii)* Corral en madera + desmonte-ML; GENERALIDADES SOBRE LOS PISOS: *i)* Rellenos rocamuerta compactada; *ii)* Base granular E=20 cms.-M2; *iii)* Sardinel concreto 12x20-ML; *iv)* Adoquín cemento 21x12 sendero-M2; *v)* Adoquín cemento 21x12 patio-M2 Y VARIOS: *i)* Estructura metal cubierta M2; *ii)* Lámpara ornamental doble. UN; *iii)* Lámpara ornamental sencilla. UN.

En la parte inicial del citado informe se afirma lo siguiente: “...*si bien en los términos de referencia propios de esta licitación no se estableció un límite inferior con relación al presupuesto oficial, ésta propuesta se sitúa en el 62% de ese presupuesto, mientras que el promedio de los proponentes incluido éste, alcanza un 87%. Igualmente prudente es la alusión a que el costo directo del promedio de los 14 proponentes es de \$ 283'274.771, mientras que el valor final, incluido AIU, de esta propuesta es de \$ 247'784.833*” (Fl. 96, cd. 2.1)

En el “resumen consolidado” de la evaluación técnica efectuada por la Administración (fl. 113, cd. 2.1), se indicó que se habían encontrado “*bajas consideraciones en los análisis expuestos en esta evaluación, que la propuesta #9*

ha sub-valorado un monto significativamente importante de dinero.”; afirmación que el evaluador sustenta ampliamente analizando todos aquellos ítems y los componentes que en su criterio han sido sub-valorados en la propuesta del demandante para llegar a la siguiente conclusión:

1. Concretos:

2.500 PSI: determinó que existía una diferencia en el precio unitario de \$32.993 valor que multiplicado por las cantidades de obra (165 M3), arroja un total de \$5'443.845.

3.000 PSI: existe una diferencia en el precio unitario de \$33.841, valor que multiplicado por las cantidades de obra (58 M3), arroja un total de \$1'962.778

2. Estructura de madera P/ teja barro.

Correspondiente a todos los frentes: señaló que hay una diferencia de \$5.967 en el precio unitario, valor que multiplicado por las cantidades de obra (884 M2) determina una diferencia en el valor unitario total de este ítem, de \$5'274.828.

3. Reparación de cubiertas.

En todos los frentes: se estableció por el evaluador que existía una diferencia de \$10.333, en el valor del precio unitario de este ítem, el cual multiplicado por las cantidades de obra (160 M2) ascendía a \$1'653.280.

4. Estructura metálica P/teja cindu.

Señaló que en los dos frentes de la obra existía una diferencia en el precio unitario de \$15.867, valor que multiplicado por las cantidades de obra (377M2), arroja un total diferencial de \$5'981.858

5. Adoquín cemento 21x12.

En este ítem determinó que se presentaba una diferencia en el precio unitario de \$6.910 cifra que multiplicada por las cantidades de obra (714 M2), arroja un total de \$4'933.740

6. Corral en madera.

El evaluador precisó que en este ítem, existía una diferencia en el precio unitario de \$24.632 valor que multiplicado por las cantidades de obra (300 ML), arrojaba un diferencial total de \$7'389.600.

7. Obras Exteriores/parqueadero

En este ítem y dado que los componentes del precio unitario, según el evaluador, son de mayor valor que el presentado en la propuesta, la diferencia que se presenta en cada uno de ellos es del siguiente tenor:

Adoquín cemento: \$11.348 x 949 (cant obra M2) = \$ 10'769.252

Base granular: \$ 4.415x1661(cant. obra M2) = \$ 7'333.315

Lámpara doble: \$ 171.504 (cant. obra 2 unidad) = \$ 343.008

Lámpara sencilla: \$ 141.192 (cant. obra 20 unidad) = \$ 2'823.840

En resumen, entre los precios del mercado y aquellos que fueron ofertados por el demandante para los distintos ítems, según la evaluación técnica efectuada por la entidad pública demandada, se presentó una diferencia total de \$65'769.401, es decir, que la propuesta del demandante, según la evaluación técnica adelantada por la Administración, ofreció precios muy bajos, por debajo del valor que resultaría del cálculo con precios del mercado, razón por la cual su propuesta fue descalificada tal como se concluyó en el informe de evaluación técnica al señalar: *“CONCEPTO FINAL. Considerando ampliamente demostradas las características de una típica propuesta artificialmente baja con el propósito de obtener la adjudicación del contrato, como menciona el numeral 6 del artículo 26 de la ley 80 de 1983; además de adulterar las especificaciones y los planos, me permito declararla descalificada para concursar en la presente Licitación Pública CRTV-01-97”* (fl. 117, cd. 2.1)

Por la misma razón, de los precios artificialmente bajos, CORTUVALLE decidió descalificar también las propuestas 11, y 5, según los informes de evaluación técnica allegadas al plenario. (Fls. 118 a 147, cd. 2.1)

Se observa que la entidad demandada decidió descalificar las propuestas con fundamento en el numeral 6º del artículo 26 de la ley 80 de 1983, norma que regula la responsabilidad de los contratistas por formular propuestas en condiciones económicas y de contratación calificadas como artificialmente bajas, y como ya se advirtió, la facultad para tomar esta decisión deviene de lo prescrito por el artículo 29, inciso 3º de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas y de conformidad con lo previsto en el pliego de condiciones es evidente que la propuesta del señor Quijano Alomía, fue habilitada en el análisis jurídico, aunque como quedó demostrado, no determinó los porcentajes del A.I.U que hacían parte de los requisitos establecidos en el numeral 1.19 y, por tal razón, fue objeto de la evaluación técnica, momento en el cual se la descalificó por considerar la Administración que contenía precios artificialmente bajos, como también ocurrió con otras de las propuestas.

Cabe destacar que al expediente, no se allegó la evaluación técnica de la oferta presentada por el ciudadano José María Chemás Jaramillo, pues la entidad pública demandada tan solo remitió aquellas que correspondían a tres de las propuestas que fueron descartadas²³, material que hubiere resultado de fundamental importancia para comprobar si la Administración siguió estrictamente los parámetros técnicos establecidos en el pliego de condiciones.

Una vez descartada la propuesta presentada por el señor Quijano Alomía, así como las ofertas identificadas con los números 5 y 11, que fueron presentadas por los proponentes, Punto Ingeniería Ltda. y Consorcio Beltrán Parra Caicedo, se continuó con la evaluación de aquellas que resultaron clasificadas en la primera fase.

En el cuadro de evaluación del “*precio*”, comparado con el presupuesto oficial, el cual para este momento se fijó en \$ 398'619.078,(fl. 134, cd. Ppal) el adjudicatario señor Chemás Jaramillo, obtuvo 300 puntos que corresponden al más alto puntaje que se podía alcanzar en este criterio de evaluación.

²³ En el oficio remitido 2862 de 5 de julio de 1998, dirigido al Tribunal, por parte de la Gerente de CORTUVALLE, en el numeral 7º, se reporta el envío de la evaluación técnica de la propuesta No. 9 pero no de la propuesta No.10. En el cuaderno se encuentra también el análisis técnico de dos propuestas más que fueron descalificadas. (fls 118 a 147, cd. 2.1).

En relación con el presupuesto oficial, en el pliego de condiciones numeral 2.3 se determinó que su valor era de \$409'948.358,17, (fl. 232, cd. Ppal) pero luego se modificó dicho monto por el de \$398'619.078. Como soporte de esta variación, se encuentra la comunicación dirigida a CORTUVALLE, por parte del funcionario que adelantó la evaluación técnica de las propuestas, documento en el cual se lee: *“Comedidamente me permito remitirle la calificación técnica de las propuestas siguiendo los lineamientos establecidos en los pliegos de condiciones, en virtud de lo cual debo hacer algunas aclaraciones, como 1. El presupuesto oficial fue disminuido en un pozo séptico y un campo de infiltración, luego de salir a licitación, disminuyéndose a \$398'619.078”*

En la calificación de la “*experiencia*” de las once (11) propuestas clasificadas, a tan solo cuatro de ellas (4)²⁴ se les asignó puntaje, obteniendo la propuesta del adjudicatario, 27.0 puntos que corresponde al más alto de todos (Fl. 92, cd. 2.1).

En la calificación de la “*organización*” (Fl. 93, cd. 2.1), de las once (11) propuestas que fueron clasificadas, tan solo se le asignó puntaje a tres (3) de ellas²⁵. El adjudicatario obtuvo el mayor puntaje con una calificación de 25 puntos.

En la calificación del “*equipo*” (Fl. 95, cd. 1.2), de las once (11) propuestas clasificadas, dos de ellas²⁶ no obtuvieron puntaje; la propuesta del señor Chemás Jaramillo obtuvo 28 puntos de los 40 posibles de asignación.

En el cuadro del consolidado de los factores de evaluación técnica anteriormente referidos, se le asignó al proponente ganador, un puntaje de 405, equivalente al 73.85%, que corresponde al más alto. (fl. 94, cd. 2.1)

Obra en el expediente el cuadro contentivo del resumen de la evaluación técnica y financiera de las propuestas (Fl. 84, cd. 2.1), documento en el cual se le asignó al ciudadano, Chemás Jaramillo, 405 puntos en la evaluación técnica y 400 puntos en la evaluación financiera. El puntaje total que obtuvo su propuesta fue de 805 puntos, con lo cual resultó la ganadora de la licitación pública a la cual se ha hecho referencia.

²⁴ Corresponden a las propuestas presentadas por los señores: José María Chemás Jaramillo; DIRCO Ingeniería, Carlos Silva y Oscar Mayor.

²⁵ Se trata de las propuestas presentadas por: José María Chemás Jaramillo, Oscar Mayor y DIRCO Ingeniería.

²⁶ Son las propuestas presentadas por Vallegrande y Facio García.

2.4.5.5 La prueba de que los precios ofertados por el demandante no correspondían a los precios del mercado.

En el acápite anterior se ilustró sobre los aspectos que resultaron determinantes para que la Administración considerara que la propuesta presentada por el señor Quijano Alomía, contenía precios artificialmente bajos, una de ellas hace referencia a la enorme diferencia que presenta dicha propuesta con la cifra considerada como presupuesto oficial en el cuadro de la evaluación cuyo monto se indicó en \$ 398'619.078.

Al expediente no se aportó documento alguno contentivo de los análisis efectuados por la Administración para determinar el presupuesto oficial, estudios que, como resulta obvio, debían consultar los precios del mercado; a su vez, el demandante, a quien corresponde la carga de probar que el precio oficial se encontraba desfasado y de esta manera sustentar que el precio ofertado no podía calificarse como artificialmente bajo, no desplegó actividad probatoria alguna para demostrarlo.

Ahora bien, si se toma en cuenta el valor del presupuesto oficial, indicado en el pliego de condiciones en el numeral 2.3, que corresponde al establecido para la licitación pública y el mismo que tuvieron en cuenta los proponentes para presentar sus ofertas, determinado en un valor de \$409'948.358,17 (fl. 232, cd. Ppal), la diferencia entre esta cifra y la presentada en la propuesta del demandante, por cuantía de \$249'420.376, asciende a la suma de \$160'527.982,17, la cual resulta realmente significativa. Y si calculamos en términos porcentuales el valor de la oferta presentada por el demandante, respecto del presupuesto oficial, se observa que aquella equivale a un 60,84% del valor de éste, es decir, que se encontraría por debajo del presupuesto oficial en un 39.16%.

El demandante no sustentó en su oferta las razones por las cuales los precios ofertados eran significativamente más bajos que los normales del mercado, puesto que una explicación razonable podría justificar el menor valor ofrecido; por el contrario, se observa en su propuesta, que al hacer el análisis de los precios unitarios no estableció el valor de la mano de obra en los ítems analizados ni discriminó los costos indirectos A.I.U., sin que tal omisión tenga justificación alguna.

Lo cierto es que el demandante tampoco probó que su oferta económica sí se encontraba dentro del margen de los precios del mercado, lo cual hubiere sido fundamental para desvirtuar las apreciaciones de la Administración que dieron lugar a la descalificación de la oferta.

2.4.6 La validez del acto administrativo de adjudicación del contrato.

Los aspectos anteriormente anotados, evidencian que fue correcta la decisión tomada por la Administración de descalificar la propuesta presentada por el proponente Javier Alonso Quijano Alomía, debido a que la misma presentaba precios artificialmente bajos, la cual se justifica en los hechos que resultaron probados en el presente proceso, además de que en virtud de lo dispuesto por el artículo 29, inciso 3º, de la Ley 80 de 1993, la entidad pública estaba facultada para hacerlo.

Siendo así, el acto administrativo mediante el cual se adjudicó la Licitación pública No. CRTV-01-97, contenido en la Resolución No. 042 de 20 de mayo de 1997, cuya legalidad ha sido cuestionada se encontraba ajustado a derecho, como también lo estuvo el procedimiento de selección adelantado por la entidad pública, puesto que la descalificación de la oferta presentada por el actor, la cual se esgrime como fundamento de la ilegalidad del acto, se encuentra suficientemente justificada, al haberse probado que el precio ofrecido era artificialmente bajo y que la Administración estaba facultada por la ley para desestimar la oferta.

En consecuencia se confirmará la sentencia del a quo, que denegó las pretensiones de la demanda.

2.4.7 Los perjuicios reclamados.

El demandante reclamó por concepto de indemnización de los perjuicios que consideraba había sufrido con la no adjudicación del contrato, los consistentes en el pago de las utilidades que hubiere percibido de habersele permitido la ejecución del contrato, como también aquellos gastos en que incurrió por su participación en la licitación.

La Sala ha expresado reiteradamente que cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación y el actor pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, deberá cumplir una doble carga procesal, de una parte, demostrar que el acto efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y de

otra, probar que su propuesta era la mejor y mas conveniente, en términos del servicio público, para la Administración.²⁷

A continuación se transcriben apartes de las orientaciones dadas por la Sala en este sentido:

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

‘(...) pese al evento de aplicar los criterios y adicionar los puntos en la calificación del proceso de selección con la perspectiva que define el demandante, ello no comporta que ascienda al primer lugar en el orden de elegibilidad y mérito y, por ende, que resulte ser la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia. En suma, el demandante no acreditó que su propuesta fuese la más favorable para la administración.’²⁸

A la luz de éstos lineamientos, correspondía a la parte actora, de una parte, probar los cargos de ilegalidad formulados contra el acto administrativo acusado, pero también, estaba en el deber de demostrar, no sólo que su propuesta se atemperaba a las exigencias del pliego de condiciones y era la mejor en términos técnicos y financieros, sino que era la más conveniente para los intereses de la Administración, circunstancias que le otorgaban el derecho a ser el adjudicatario de la Licitación Pública CRTV- 01-97.

En el caso sub lite, el demandante no probó la ilegalidad del acto, tampoco probó que su oferta era la mejor y la más conveniente para el interés público, como quiera que no aportó al expediente copia auténtica de todas las ofertas que fueron presentadas para la licitación pública No. CRTV-01-97, con el fin de hacer los comparativos pertinentes.

En cuanto a los costos generados por la presentación de la propuesta del actor, se precisa que no hay lugar a indemnización alguna para la parte actora, puesto que tales erogaciones hacen parte del riesgo que asume todo proponente por participar en la licitación, independientemente de que le sea o no adjudicado el

²⁷ Sentencia del 19 de septiembre de 1994. Exp. 8.071. Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González.

²⁸ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad: 16041. 26 de abril de 2006.

contrato, de lo contrario, todos los proponentes vencidos tendrían derecho a hacer solicitud similar.

Así las cosas, no procede el reconocimiento de indemnización alguna por concepto de utilidades dejadas de percibir y costos de la propuesta, solicitados por el actor.

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

FALLA:

PRIMERO.- CONFÍRMASE la Sentencia de 9 de julio de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se decidió “*NO ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA*”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidente

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA