

ARTÍCULO 2.2.1.2.6.1.2 DEL DECRETO 1082 DE 2015 – Definición

Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte”. Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.3 señala que “la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, desarrollará e implementará los Documentos Tipo”.

ARTÍCULO 2.2.1.2.6.1.4 DEL DEL DECRETO 1082 DE 2015 – Disposición

Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo”, ello no implica que las entidades estatales no cuenten con cierto margen de discrecionalidad para confeccionar pliegos de condiciones.

DOCUMENTOS TIPO – Conclusión – Definición

Se concluye que, para evaluar el factor de calidad, la entidad podía elegir uno o alguno de los tres siguientes criterios: (1) implementación del programa de gerencia de proyectos; (2) disponibilidad y condiciones funcionales para la maquinaria de obra y (3) presentación de un Plan de Calidad. Cada uno de dichos criterios requería de la suscripción de un formato por parte de los proponentes: (1) Formato 7A-Programa de Gerencia de Proyectos; (2) Formato 7B-Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra y (3) Formato 7C- Plan de Calidad.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 19 de abril de 2023

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Temas: Nulidad y restablecimiento del derecho – nulidad del acto administrativo de adjudicación – documentos tipo.

Síntesis del caso: un oferente vencido pidió que se declarara la nulidad del acto de adjudicación de un contrato, debido a que la entidad no calificó su oferta de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones y, de haberla calificado correctamente, este hubiera sido el adjudicatario de la licitación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia de 7 de octubre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recurso de apelación

¹ El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del CPACA.

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 10 de septiembre de 2020, la Unión Temporal Vías 2019 presentó una **demanda**, en ejercicio del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, en contra del municipio de Chámeza e Interproyectos SAS, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

"1. Se declare la NULIDAD de la Resolución No. 282 de fecha 06 de diciembre de 2019, expedida por el municipio de Chámeza, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. CHAMEZA-LP-005-2019, la cual tenía como objeto el 'MEJORAMIENTO DE LA VÍA TERCIARIA QUE COMUNICA A LAS VEREDAS GURUVITA Y SINAGAZA EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACION DE LOS ACUERDOS DE PAZ, EN EL MUNICIPIO DE CHAMEZA, CASANARE', por falsa motivación, abuso y desviación de poder e infracción a las normas que debía fundarse, por cuanto no se calificó correctamente el factor de calidad estipulado en el Pliego de Condiciones, afectando el resultado final de la licitación y con violación de disposiciones de la Ley 80/93, tal como se expresa en esta demanda.

2. Como consecuencia, se declare que la propuesta más favorable entre las concursantes que cumplieran con todos los requisitos de elegibilidad, al tener una puntuación de 100 puntos, era la presentada por la UNIÓN TEMPORAL VIAS 2019 y debió ocupar el primer puesto en el orden de evaluación y en consecuencia, debió hacersele adjudicación de la Licitación Pública No. CHAMEZA-LP-005-2019 y celebrar con este, el contrato respectivo.

3. De igual modo, como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene al municipio de Chámeza a pagarle a la UNION TEMPORAL VIAS 2019 a modo de perjuicios materiales, las sumas de dinero que hubiera percibido en el caso de haberle sido adjudicado el contrato y permitido ejecutarlo, a lo que tuvo legítimo derecho, en razón de la utilidad presupuestada por el valor de SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$656'488.719), correspondiente al quince por ciento (15%) del total del presupuesto económico presentado en la obra, correspondiente a \$4 376.591.463.00. Suma que se fraccionara a cada uno de los integrantes de la unión temporal, según su porcentaje de participación,

4. Que se ordene el pago de las condenas, actualizando las sumas desde el momento en que, de conformidad con la ejecución de contrato, habrían sido pagadas, hasta la fecha en que se cancele definitivamente el monto de la condena, de conformidad con los índices de precios al consumidor IPC, certificados por el DANE y que se aplique la tasa de interés del 12% anual establecida en la Ley 80/93.

5. Que se condene en costas y agencias en derecho al Demandado".

2. La parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos** relevantes:

3. 1) El municipio de Chámeza adelantó una licitación pública a fin de celebrar un contrato, cuyo objeto era el “*mejoramiento de la vía terciaria que comunica a las veredas Guruvita y Sinagaza en el marco de la implementación de los Acuerdos de paz*”.

4. 2) El 5 de noviembre de 2019, Chámeza publicó los pliegos de condiciones definitivos en el SECOP. Ya que su objeto era una obra de infraestructura vial, estos debían utilizar los documentos tipo definidos por Colombia Compra Eficiente.

5. 3) En los “*criterios de evaluación*”, el municipio definió al “*factor de calidad*” como un requisito calificable y le asignó 19 puntos (se transcribe):

“4.2. FACTOR DE CALIDAD

La Entidad asignará el puntaje de factor de calidad como sigue:

Concepto	Puntaje
<i>Presentación de un Plan de Calidad</i>	19
<i>Total</i>	19

4.2.1. PRESENTACIÓN DE UN PLAN DE CALIDAD

La Entidad asignará 19 puntos al Proponente que se comprometa, mediante la suscripción del Formato 7 – Factor de calidad (Formato 7A – Programa de Gerencia de Proyectos) (Formato 7B – Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra) (Formato 7C – Plan de Calidad) por parte del Representante Legal, a presentar un Plan de Calidad específico para el proyecto, elaborado conforme a los parámetros establecidos en la última actualización de las normas NTC ISO 9001:2015 y NTC ISO 10005:2018. La interventoría verificará el cumplimiento de este criterio conforme a lo establecido en las normas mencionadas sin requerir la presentación de certificación alguna”.

6. 4) La Unión Temporal Vías 2019, Interproyectos SAS y otros oferentes presentaron su propuesta para el proceso de selección.

7. 5) Según el informe de evaluación, a la propuesta de la demandante se le otorgaron 0 puntos en el “*factor de calidad*” bajo el argumento de que esta solo había presentado un formato (formato 7C – Plan de Calidad) de tres requeridos en el pliego (formatos 7A, 7B y 7C).

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

8. 6) El 4 de diciembre de 2019, la Unión Temporal Vías 2019 radicó ante la entidad demandada las observaciones frente al informe de evaluación y señaló que, de conformidad con el pliego de condiciones y con los documentos tipo de Colombia Compra Eficiente, el único formato que debía presentar con su propuesta era el formato 7C.

9. 7) El 5 de diciembre de 2019, el municipio respondió negativamente la referida observación y reiteró que el pliego requería los tres formatos. Por ello la oferta de la Unión Temporal Vías 2019 se había evaluado correctamente.

10. 8) Mediante la Resolución 282 de 6 de diciembre de 2019, el municipio adjudicó el contrato a Interproyectos SAS.

11. 9) La Unión Temporal Vías 2019 explicó la situación a Colombia Compra Eficiente, quien emitió un concepto el 24 de diciembre de 2019 y afirmó que el municipio de Chámeza debió haber otorgado 19 puntos correspondientes al factor de calidad a la demandante.

12. Según la Unión Temporal Vías 2019, al evaluar erróneamente su oferta, el municipio demandado desconoció el principio de selección objetiva. El acto administrativo de adjudicación estuvo viciado de falsa motivación, de abuso o desviación de poder y de infracción a las normas que debía fundarse. A juicio de la demandante, esta perdió injustamente la utilidad derivada del contrato, pues si su oferta se hubiera calificado correctamente, esta hubiera obtenido el mayor puntaje de todas las propuestas.

13. La demandante afirmó que *“en la ejecución de la obra [...] tenía planificado generar como utilidad el 15% del total del presupuesto económico presentado en la obra, correspondiente a \$4.376.591.463.00; puesto que, contaba con la maquinaria necesaria para cumplir el objeto contractual en perfecto estado a su disposición, evitando tener que alquilarla por parte de un tercero, reduciendo los gastos generados en el AIU correspondiente a administración, siendo más altos los valores correspondientes a la utilidad”*.

1.2. Posición de la parte demandada

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

14. El 13 de enero de 2021, el municipio de Chámeza contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones. A su juicio, el proponente no cumplió con lo exigido en los pliegos de condiciones y, en consecuencia, no recibió los puntos de factor de calidad. Afirmó que el pliego de condiciones fue claro en establecer que en el “factor de calidad” se asignarían 19 puntos al proponente que suscribiera el plan de calidad integrado por tres formatos (formatos 7A, 7B y 7C) (se transcribe):

“Es cierto que la Entidad pudo en el factor de calidad escoger solo un formato o dos y asignar un puntaje para cada formato, pero no lo hizo así. Prefirió exigir los tres formatos porque la clase de obra y la magnitud de la misma así lo aconsejaba

[...]

El texto transcrito [del pliego respecto del factor de calidad] no da lugar a interpretaciones, es claro al señalar que quien suscriba los tres formatos obtendrá los 19 puntos. Es oportuno señalar que el pliego tipo es el mismo que establece Colombia Compra eficiente y que la Entidad Municipio de Chámeza, no modificó, alteró o realizó cambio alguno en el ítem 4.2.1”.

15. La entidad también afirmó que el resto de proponentes había presentado los tres formatos y formuló las excepciones de “caducidad” e “inepta demanda”.

1.3. Sentencia recurrida

16. El 7 de octubre de 2021, el Tribunal Administrativo de Casanare profirió la **Sentencia de primera instancia**, en la que negó las pretensiones de la demanda². El Tribunal consideró (se transcribe):

“Cuando se examina el pliego de condiciones expedido dentro del proceso de la Licitación Pública No. CHÁMEZA-LP-005-2019, efectivamente se encuentra que estableció que se asignaría 19 puntos al proponente que se comprometiera a la presentación de un plan de calidad mediante la suscripción del formato 7-factor de calidad (Formato 7A- Programa de Gerencia de Proyectos, 7B- Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra- 7C-Plan de Calidad).

Sin embargo, según las pruebas allegadas, la demandante no presentó los Formatos 7A- Programa de Gerencia de Proyectos y 7B-Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra, a que se refiere el pliego de

² “PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en las consideraciones. SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la instancia”.

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

condiciones, motivo más que suficiente para que el municipio de Chámeza no le asignara los 19 puntos indicados en el pliego de condiciones”.

17. Por último, el Tribunal sostuvo que los demás proponentes sí presentaron los tres formatos.

1.4. Recurso de apelación

18. El 26 de octubre de 2021, la parte demandante presentó un **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de primera instancia, en el cual reiteró los argumentos de la demanda. Esta sostuvo que el Tribunal no tuvo en cuenta el concepto emitido por Colombia Compra Eficiente y no evidenció que la entidad sí había modificado el formato original de los documentos tipo.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

19. La Sala **revocará** la Sentencia de primera instancia, pues el demandante debió haber sido el adjudicatario de la licitación pública³.

20. El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 adicionó el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 –vigente al momento de la publicación de los pliegos de condiciones definitivos en el SECOP⁴–, así (se transcribe):

³ La demanda fue presentada oportunamente. El acto administrativo demandando –Resolución 282 de 2019– fue publicado el 10 de diciembre de 2019. De conformidad con el artículo 164, numeral 2, literal c del CPACA, la demanda debía presentarse 4 meses después de su publicación. Por lo tanto, la demanda debía presentarse el 11 de abril de 2020. Sin embargo, mediante el Decreto 564 de 15 de abril 2020 y los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20- 11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 del Consejo Superior de la Judicatura, los términos judiciales estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020.

Adicionalmente, el artículo 1 del referido Decreto estableció una excepción para el cómputo del término de prescripción y caducidad respecto de los casos en que el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad fuera inferior a 30 días; evento en el que se concedió 1 mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión de términos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, para realizar la actuación correspondiente. Como en este caso, a la fecha de suspensión de los términos judiciales, el plazo que restaba para hacer inoperante la caducidad era inferior a 30 días, la caducidad operaba el 2 de agosto de 2020 –1 mes contado desde el 2 de julio de 2020–. El requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial se solicitó el 28 de julio de 2020 –es decir, faltando 5 días para que operara la caducidad– y se agotó el 8 de septiembre de 2020. La demanda se presentó el 10 de septiembre de 2020.

⁴ Luego modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020.

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

“Paragrafo 7. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. [...]”.

21. Posteriormente, el Decreto 342 de 2019 adicionó la sección 6 de la subsección 1 del Decreto 1082 de 2015, relativa a los *“documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte”*. La finalidad de este Decreto, de conformidad con sus consideraciones, fue hacer más eficiente y transparente la contratación de obra de infraestructura de transporte en el país.

22. Según el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto 1082 de 2015, *“los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte”*. Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.3 señala que *“la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, desarrollará e implementará los Documentos Tipo”*.

23. Ahora, si bien el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del señalado Decreto dispone que *“las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo”*, ello no implica que las entidades estatales no cuenten con cierto margen de discrecionalidad para confeccionar pliegos de condiciones.

24. Un ejemplo de lo anterior corresponde a los documentos tipo con base en los cuales el municipio de Chámeza debió redactar el pliego de condiciones objeto de esta controversia. En efecto, tales documentos tipo permitían a la entidad, entre otros: determinar el objeto, plazo, valor y lugar de ejecución del contrato; fijar el cronograma del proceso *“teniendo en cuenta los términos legales para cada una de las etapas de proceso”*; definir

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
 Demandante: Unión Temporal Vías 2019
 Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
 Decisión: Revoca la Sentencia apelada

la forma de pago y elegir uno o varios criterios entre tres posibles para la asignación de puntaje por el factor de calidad.

25. Como se verá a continuación, la entidad escogió solo uno de los tres criterios para evaluar el factor de calidad, pero evaluó erradamente la oferta del demandante al considerar que había elegido los tres criterios posibles. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, están acreditados los siguientes hechos:

26. 1) Los pliegos de condiciones de la licitación se basaron en los documentos tipo definidos por Colombia Compra Eficiente. Tales documentos tipo incluyeron en el “Capítulo IV. Criterios de evaluación, asignación de puntaje y criterios de desempate” el “factor de calidad” (se transcribe):

“4.2. FACTOR DE CALIDAD

La Entidad asignará el puntaje de factor de calidad como sigue:

Concepto	Puntaje
<i>[La Entidad debe elegir una o algunas de las siguientes opciones: (i) Implementación del programa de gerencia de proyectos; (ii) disponibilidad y condiciones funcionales para la maquinaria de obra de acuerdo con la justificación consignada en el Estudio del Sector y Estudios y Documentos Previos; (iii) Presentación de un Plan de Calidad</i>	19
<i>Total</i>	19

4.2.1. IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA DE GERENCIA DE PROYECTOS

La Entidad asignará [punto a definir por la Entidad siempre y cuando no sea superior a 19 puntos, aun si escoge varios criterios] al Proponente que se comprometa a instaurar un programa de gerencia de proyectos mediante la suscripción del Formato 7 – Factor de calidad (Formato 7A Programa de Gerencia de Proyectos) (Formato 7B- Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra) (Formato 7C- Plan de Calidad) por parte del Representante Legal, en el cual bajo la gravedad de juramento conste el compromiso que en este sentido asume.

Para efectos del presente Proceso de Selección, por gerencia de proyectos se entiende la aplicación de conocimientos, habilidades, herramientas y técnicas a las actividades del proyecto para cumplir con los requisitos de este, lo cual se logra mediante la aplicación de procesos de gerencia de proyectos en las fases de inicio, planificación, ejecución, monitoreo, control, y cierre del proyecto. La gerencia de proyectos requiere: identificar requisitos; abordar las diversas necesidades, inquietudes y expectativas de los interesados; equilibrar las contingencias que se relacionan entre otros aspectos con el alcance, la calidad, el cronograma, el presupuesto, los recursos y el riesgo.

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

Para la ejecución del Contrato, el adjudicatario deberá instaurar el programa de Gerencia de Proyectos y contar con un profesional tiempo completo en las áreas de la Ingeniería o la Arquitectura, con matrícula profesional vigente, que cumpla con al menos una de las siguientes opciones:

A. Opción 1: Profesional con certificado o credencial PMP (Project Management Professional), con mínimo un (1) año de experiencia como Coordinador, Gerente, Líder o Director de Proyectos de [tipo de proyecto según obra].

Para acreditar lo anterior, el adjudicatario deberá aportar copia del acta de grado y/o diploma que certifique que el profesional es Ingeniero y/o Arquitecto, así como certificación o credencial PMP vigente. Adicionalmente, deberá presentar certificaciones o contratos en los que se evidencie la experiencia solicitada en gerencia de proyectos.

B. Opción 2: Profesional que acredite tener una Especialización, Maestría o Doctorado en Gerencia de Proyectos o afines, con mínimo un (1) año de experiencia como coordinador, gerente, líder o director de proyectos de [tipo de proyecto según obra].

Para acreditar lo anterior el adjudicatario deberá aportar copia del acta de grado y/o diploma, que certifique que el profesional es ingeniero y/o arquitecto, así como copia de los títulos de postgrado, acreditados mediante copia de los diplomas y/o actas de grado. Adicionalmente, deberá presentar certificaciones o contratos en los que se evidencie la experiencia solicitada en gerencia de proyectos.

Cuando la Especialización, Maestría o Doctorado no sea específica en Gerencia de Proyectos, se deberá aportar copia del pensum académico, plan de estudios y certificación de la Universidad en la cual se indique que los estudios adelantados guardan equivalencia con los de una Gerencia de Proyecto.

[...].

4.2.2. DISPONIBILIDAD Y CONDICIONES FUNCIONALES DE LA MAQUINARIA DE OBRA

La Entidad asignarán [punto a definir por la Entidad] al Proponente que se comprometa, mediante la suscripción del Formato 7 – Factor de calidad (Formato 7A- Programa de Gerencia de Proyectos) (Formato 7B- Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra) (Formato 7C- Plan de Calidad)

por parte del Representante Legal, a utilizar en obra maquinaria con una edad menor a veinte (20) años, según su función. En caso de que la maquinaria haya sido repotenciada, los 20 años cuentan desde la fecha de repotenciación de la máquina.

Se asignará cero (0) puntos al Proponente que no ofrezca la maquinaria en las condiciones requeridas o la ofrezca sin cumplir con las exigencias dispuestas en este Pliego de condiciones.

La verificación de este ofrecimiento se hará por parte de la interventoría en la ejecución del contrato. En virtud de lo anterior, el adjudicatario del Proceso de contratación deberá acreditar que la maquinaria se encuentra en las condiciones aquí descritas, para lo cual, allegará el documento idóneo.

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

4.2.3. PRESENTACIÓN DE UN PLAN DE CALIDAD

La Entidad asignará [puntos a definir por la Entidad] al Proponente que se comprometa, mediante la suscripción del Formato 7 – Factor de calidad (Formato 7A- Programa de Gerencia de Proyectos) (Formato 7B- Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra) (Formato 7C- Plan de Calidad)

por parte del Representante Legal, a presentar un Plan de Calidad específico para el proyecto, elaborado conforme a los parámetros establecidos en la última actualización de las normas NTC ISO 9001:2015 y NTC ISO 10005:2018.

La interventoría verificará el cumplimiento de este criterio conforme a lo establecido en las normas mencionadas sin requerir la presentación de certificación alguna" (subrayas fuera del texto original).

27. De la lectura de los documentos tipo se concluye que, para evaluar el factor de calidad, la entidad podía elegir uno o alguno de los tres siguientes criterios: (1) implementación del programa de gerencia de proyectos; (2) disponibilidad y condiciones funcionales para la maquinaria de obra y (3) presentación de un Plan de Calidad. Cada uno de dichos criterios requería de la suscripción de un formato por parte de los proponentes: (1) Formato 7A-Programa de Gerencia de Proyectos; (2) Formato 7B-Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra y (3) Formato 7C- Plan de Calidad.

28. Por otra parte, los documentos tipo definieron cada uno de los criterios y, en el caso de la implementación de programa de gerencia de proyectos, definieron más requisitos aparte de la suscripción del formato. Determinaron que "el adjudicatario deber[ía] instaurar el programa de Gerencia de Proyectos y contar con un profesional tiempo completo en las áreas de la Ingeniería o la Arquitectura", quien debía ser "profesional con certificado o credencial PMP (Project Management Professional), con mínimo un (1) año de experiencia como Coordinador, Gerente, Líder o Director de Proyectos de [tipo de proyecto según obra]" o "tener una Especialización, Maestría o Doctorado en Gerencia de Proyectos o afines, con mínimo un (1) año de experiencia como coordinador, gerente, líder o director de proyectos de [tipo de proyecto según obra]".

29. 2) El 5 de noviembre de 2019, Chámeza publicó el pliego de condiciones definitivos en el SECOP de la licitación para el "mejoramiento de la vía terciaria que comunica a las veredas Guruvita y Sinagaza en el marco de la implementación de los Acuerdos de paz". El pliego incluyó al "factor de calidad" como un requisito calificable y le asignó 19 puntos (se transcribe):

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

"4.2. FACTOR DE CALIDAD

La Entidad asignará el puntaje de factor de calidad como sigue:

Concepto	Puntaje
Presentación de un Plan de Calidad	19
Total	19

4.2.1. PRESENTACIÓN DE UN PLAN DE CALIDAD

La Entidad asignará 19 puntos al Proponente que se comprometa, mediante la suscripción del Formato 7 – Factor de calidad (Formato 7A – Programa de Gerencia de Proyectos) (Formato 7B – Disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra) (Formato 7C – Plan de Calidad) por parte del Representante Legal, a presentar un Plan de Calidad específico para el proyecto, elaborado conforme a los parámetros establecidos en la última actualización de las normas NTC ISO 9001:2015 y NTC ISO 10005:2018".

30. De la lectura del pliego y de la comparación entre este y los documentos tipo, es claro que la demandada eligió la presentación de un Plan de Calidad como único criterio para evaluar el factor de calidad. Así lo definió en el cuadro, en el que solo incluyó este criterio y, únicamente, desarrolló la "presentación de un Plan de Calidad" en el numeral 4.2.1. En virtud de los documentos tipo, si la entidad hubiera decidió elegir más de un criterio para evaluar el factor de calidad, esta debió haber incluido la implementación del programa de gerencia de proyectos y la disponibilidad y condiciones funcionales para la maquinaria de obra en el cuadro y, luego, desarrollar el contenido de cada uno de dichos criterios.

31. Además, como se evidenció previamente, en relación con la implementación de programa de gerencia de proyectos, los documentos tipo definieron más requisitos –que obligaban a los oferentes a contar con "un profesional tiempo completo en las áreas de la Ingeniería o la Arquitectura"– aparte de la suscripción del formato y el pliego de la licitación no exigió tales requisitos a los proponentes.

32. En este orden de ideas, de la lectura del pliego de condiciones y de la comparación entre este y los documentos tipo, es claro que la demandada eligió la presentación de un Plan de Calidad como criterio para evaluar el factor de calidad. En virtud de ello, los proponentes solo debieron haber suscrito el formato 7C relativo a dicho criterio –Formato 7C-Plan de Calidad– y presentarlo junto a su propuesta.

33. Por otra parte, está acreditado que el demandante debió haber sido el adjudicatario de la licitación pública. En efecto:

34. 1) Según el informe de evaluación de las propuestas, la oferta de Interproyectos SAS fue evaluada con un total de 29 puntos, 19 de los cuales le fueron otorgados por la suscripción de los formatos 7A, 7B y 7C (se transcribe):

Concepto	Puntaje obtenido por Interproyectos SAS
Oferta económica	???
Factor de calidad	19
Apoyo a la industria nacional	10
Vinculación de personas con discapacidad	00
Total	29

35. 2) En cambio, la oferta de la Unión Temporal Vías 2019 fue evaluada con un total de 11 puntos y se le otorgaron 0 puntos por concepto del factor de calidad en la medida en que “solo present[ó] a folio 165 el formato 7C” (se transcribe):

Concepto	Puntaje obtenido por Unión Temporal Vías 2019
Oferta económica	???
Factor de calidad	00
Apoyo a la industria nacional	10
Vinculación de personas con discapacidad	01
Total	11

36. 3) De conformidad con el acta de la audiencia de adjudicación de la licitación, luego de evaluar las ofertas económicas, se calificaron así las propuestas de Interproyectos SAS y de la demandada (se transcribe):

Número	Proponente	Factor de calidad	Apoyo a la industria nacional	Vinculación de personas con discapacidad	Factor económico	Puntaje

1	Interproyectos SAS	19	10	0	68,5635126	97,563512
2	Unión Temporal Construvial	19	10	0	68,5127711	97,512771
3	Unión Temporal Vías Chámeza	19	10	0	68,4599289	97,459928
4	Nixon Eli Jacome Manosalva	19	0	1	68,6086255	88,608625
7	Unión Temporal Vías 2019	0	10	1	70	81

37. De los referidos hechos se colige que la Unión Temporal Vías 2019 debió haber obtenido 19 puntos por concepto del factor de calidad, ya que esta presentó en su propuesta el Formato 7C-Plan de Calidad y este era el único formato que debía suscribir en relación con el factor de calidad. Si la demandante hubiera obtenido los referidos 19 puntos, esta hubiera sido calificada con un total de 100 puntos y hubiera quedado primera en el orden de elegibilidad, por lo que debía haber sido la adjudicataria del contrato.

38. De acuerdo con el artículo 137 del CPACA, está acreditado que la Resolución 282 de 6 de diciembre de 2019, mediante la cual el municipio de Chámeza adjudicó el contrato, cuyo objeto era el “*mejoramiento de la vía terciaria que comunica a las veredas Guruvita y Sinagaza en el marco de la implementación de los Acuerdos de paz, en el municipio de Chámeza-Casanare*”, a Interproyectos SAS es nula, ya que fue expedida de forma irregular y con infracción de las normas en las que debería fundarse, pues contravino el principio de selección objetiva, establecido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007⁵. De conformidad con la norma citada y con los hechos probados ya presentados, en el proceso se acreditó que la entidad no

⁵ Según el cual “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” y “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”.

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

evaluó las ofertas de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones; lo cual vició de nulidad al acto de adjudicación.

39. Además de demostrar la nulidad del acto de adjudicación, la demandante acreditó que su oferta era la mejor y más conveniente para la administración, pues, de haber sido calificada correctamente, hubiera obtenido más puntos que las demás propuestas. Así, la demandante también demostró haber sufrido un daño, correspondiente en haber sido privada de su derecho a ser adjudicataria del contrato, a celebrarlo y ejecutarlo a fin de buscar obtener una utilidad, en virtud de lo cual, la Sala reconocerá el restablecimiento del derecho.

40. Respecto de la cuantificación del lucro cesante, la demandante señaló que esta *“tenía planificado generar como utilidad el 15% del total del presupuesto económico presentado en la obra, correspondiente a \$4.376.591.463.00; puesto que, contaba con la maquinaria necesaria para cumplir el objeto contractual en perfecto estado a su disposición, evitando tener que alquilarla por parte de un tercero, reduciendo los gastos generados en el AIU correspondiente a administración, siendo más altos los valores correspondientes a la utilidad”*. No obstante, esta afirmación no está probada, pues no es claro el supuesto aumento de la utilidad. Lo único acreditado en relación con la utilidad es que según la propuesta económica de la Unión Temporal Vías 2019, esta sería del 2% del valor total (*“costo directo + indirecto”*) *–\$4.302.123.289–*, correspondiente a *\$86.042.465,78*; suma que la Sala reconocerá al demandante a título de lucro cesante.

41. Ahora, la Sala procederá a actualizar el valor de la utilidad que esperaba recibir la demandante desde la fecha en la que habría finalizado la ejecución del contrato hasta la fecha en que se profiere esta providencia.

42. El 11 de diciembre de 2019, el municipio de Chámeza e Interproyectos SAS suscribieron el contrato para el *“mejoramiento de la vía terciaria que comunica a las veredas Guruvita y Sinagaza en el marco de la implementación de los Acuerdos de paz”*. Según su cláusula quinta, su plazo fue de 5 meses *“contados a partir de la firma del acta de inicio”*. Sin embargo, como no hay prueba de que el acta de inicio se hubiera suscrito luego de esa fecha, la Sala contará el plazo de ejecución desde la firma del

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

contrato, en consecuencia, se tendrá como fecha en la que se debía finalizar la ejecución del contrato el 11 de mayo de 2020.

43. La utilidad de \$86.042.465,78 se actualizará desde mayo de 2020 hasta marzo de 2023 con base en la siguiente fórmula:

$$RA \text{ (renta actualizada)} = RI \text{ (renta inicial)} * \frac{IPC \text{ final (marzo de 2023)}}{IPC \text{ inicial (mayo de 2020)}}$$

$$RA = \$86.042.465,78 * \frac{131,77}{105,36}$$

$$RA = \$86.042.465,78 * 1,2506$$

$$RA = \$107.604.707,7$$

44. De acuerdo con lo antes expuesto, la entidad demandada deberá pagar a la Unión Temporal Vías 2019 \$107.604.707.

2.2. Sobre la condena en costas

45. De conformidad con el artículo 188 del CPACA⁶ y el numeral 4 del artículo 365 del CGP⁷, se condenará en costas de primera y segunda instancia a los demandados. En los términos del numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes por agencias en derecho a pagar por cada uno de los demandados.

3. DECISIÓN

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

⁶ "Artículo 188: Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

⁷ "4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias".

Radicación: 85001-23-33-000-2020-00573-01 (68075)
Demandante: Unión Temporal Vías 2019
Demandados: Municipio de Chámeza e Interproyectos SAS
Decisión: Revoca la Sentencia apelada

RESUELVE:

REVOCAR la Sentencia de 7 de octubre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 282 de 6 de diciembre de 2019, mediante la cual el municipio de Chámeza adjudicó el contrato que tenía por objeto el *“mejoramiento de la vía terciaria que comunica a las veredas Guruvita y Sinagaza en el marco de la implementación de los Acuerdos de paz, en el municipio de Chámeza, Casanare”* a Interproyectos SAS.

SEGUNDO: CONDENAR al municipio de Chámeza a pagar a la Unión Temporal Vías 2019 ciento siete millones seiscientos cuatro mil setecientos siete pesos (\$107.604.707), a título de restablecimiento del derecho.

TERCERO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia al Municipio de Chámeza y a Interproyectos SAS a favor de la Unión Temporal Vías 2019. Por Secretaría del Tribunal, se ordena liquidar las costas, que incluirán la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a pagar a la demandante por parte de cada uno de los demandados.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
salvamento de voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA