



Yopal, veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015).

Ref.: NRD. *Fallo*. Actos precontractuales (adjudicación de contrato y nulidad del contrato celebrado). PRETENSIONES PATRIMONIALES DEL PROPONENTE VENCIDO: DEBE DEMOSTRAR HABER PRESENTADO LA MEJOR PROPUESTA. CALIFICACIÓN TÉCNICA: REQUISITOS HABILITANTES (Cumple/ no cumple). Experiencia de profesionales de la salud (nutricionista): corre a partir del registro o matrícula. Ataque al contrato por deficiencias de la propuesta acogida. Experiencia habilitante: diferencia con experiencia calificable. Certificados particulares de experiencia: principio de confianza legítima. Demostración de presunta falsedad. Carga de prueba.

Demandante: COMPANY SERVICE FOOD S.A.S.
Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE
Terceros por pasiva: FERRY SERVICES LTDA. y YEFFER PANCHE CÁRDENAS
(integrantes U.T. NUTRIENDO CASANARE 2013)
Radicación: 850012333002-2014-00075-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en el ordinario de la referencia en el que se controvierten el acto de adjudicación de una licitación y el contrato consecuencial, por presunto desconocimiento de las reglas del proceso de selección en perjuicio del demandante, un proponente vencido.

HECHOS

La licitación pública CAS-SE-LP-002-2013, realizada por el departamento de Casanare con el objeto de celebrar contrato de suministro para garantizar el servicio de alimentación escolar modalidad almuerzos a 52.672 estudiantes de las instituciones educativas del departamento, fue adjudicada a través de la Resolución 0651 del 17 de octubre de 2013 (fol.14) a la unión temporal Nutriendo a Casanare 2013 y dio lugar a la celebración del contrato 1940 de 2013 (fol. 199).

COMPANY SERVICE FOOD S.A.S., proponente ahora demandante, presentó propuesta que fue descalificada porque según el comité de evaluación no cumplió con los requisitos técnicos mínimos fijados en el pliego de condiciones para el equipo de profesionales, específicamente por la del perfil de nutricionista requerido como habilitante (fol. 15).

PRETENSIONES

La parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad de: i) audiencia de adjudicación celebrada los días 10 y 17 de octubre de 2013 y de la Resolución 0651 de 2013, por la cual se adjudicó la licitación pública CAS-SE-LP-002-2013, ii) del contrato de suministro 1940 de 2013 celebrado entre el departamento de Casanare y la UT Nutriendo Casanare 2013. A título de restablecimiento se pide el pago de perjuicios causados por daño emergente y lucro cesante estimados en \$ 549.790.000 y por

concepto de perjuicios morales, 400 salarios mínimos representados en el desmedro de la honorabilidad de la demandante ante la comunidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PARTE ACTORA

En la demand. Apoyó sus pretensiones en los artículos 2,13, 25, 28, 83, 228 y 273 de la Constitución Política; 24 y 25 de la Ley 80 de 1993; 1, 3, 9 a 12, 102 y 138 de la Ley 1150 de 2007 y precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que estima aplicables al caso.

Consideró que hay lugar a declarar la nulidad solicitada toda vez que su propuesta no debió ser rechazada pues se descalificó a un integrante de su equipo técnico desconociéndose que su experiencia se cuenta desde la fecha de grado y no del otorgamiento de la respectiva licencia o matrícula profesional.

Censuró además: i) la supresión de la exigencia en los pliegos de condiciones de contar con planta de procesamiento de alimentos con el fin de favorecer al proponente al que se adjudicó el contrato, ii) la suspensión de la audiencia de adjudicación para indebidamente tener en cuenta y evaluar documentos presentados por el otro proponente (UT Nutriendo a Casanare 2013) cuando, según su percepción, en dicha audiencia no es válido recibir nuevos documentos que permitan hacer nueva evaluación sobre aspectos técnicos, financieros o de personal ofrecido para la futura ejecución del contrato; situación que permitió adjudicarle el proceso licitatorio a su contendor.

En alegatos de conclusión (fol. 1798). Consideró que con la prueba recaudada se acreditó que en el proceso licitatorio CAS-SE-LP-002-2013 se hicieron modificaciones a los pliegos de condiciones con la intención de favorecer al proponente UT Nutriendo a Casanare 2013¹.

Adujo que la Administración para beneficiar a la UT Nutriendo a Casanare, extemporáneamente² y sin mayor justificación, expidió adenda suprimiendo el numeral 4.4 de los pliegos de condiciones que asignaba puntaje por cumplimiento de contratos estatales toda vez que Ferry Service, integrante de la UT aludida, para el periodo fijado en los pliegos había sido sancionado por incumplimiento de un contrato de suministro de alimentos escolares en Medellín³.

¹ Argumentó que: i) en los estudios previos se indicó que el objeto de la licitación lo era el "procesamiento, envasado, transporte y entrega de alimentos a población vulnerable como lo es la escolar del departamento" y para este dicho objeto deben aplicarse los requisitos técnicos fijados en el Decreto 3075 de 2007, entre ellos, contar con planta de procesamiento y bodega de acopio debidamente aprobadas por el INVIMA, exigencia desconocida por la entidad, pues se eliminó la primera aduciendo más participación de oferentes, cuando en realidad con ello solo se favoreció la UT Nutriendo a Casanare, ii) en audiencia de aclaraciones de pliegos de condiciones y asignación de riesgos celebrada el 17 de septiembre de 2013 no se dio respuesta a dos observaciones efectuadas¹ indicando que se haría mediante publicación en la página del SECOP, partiendo la Administración de la base de que el tema no tendría discusión e impidiendo con esa forma de responder que los oferentes presentaran recursos u observaciones, iii) con las respuestas dadas por los integrantes del comité evaluador no se justificó la supresión de la exigencia de las plantas de tratamiento, resaltó que no hay prueba de la inversión educativa que adujeron se hizo en las instituciones educativas, cuyas cocinas no cuentan con la salubridad adecuada y el agua allí tampoco es potable.

² Preciso el 12 de septiembre de 2013 se abrió la licitación y el plazo fijado para entregar propuestas fue del 16 al 24 de ese mes; luego para expedir adendas se tenía hasta el día 18 de septiembre de 2013 y la Administración expidió la adenda el 23 siguiente.

³ Sostuvo que, de no haberse eliminado dicho puntaje y reasignarse al ítem de apoyo a la industria nacional, Company Service Food hubiese sido la adjudicataria de la licitación y que por ello demandó el acto de adjudicación toda vez que la Administración comprometió con su proceder la legalidad del proceso desde la etapa precontractual direccionándola y eliminando aquello que lo impedía, incidiendo en la selección objetiva y desconociéndose los principios de transparencia y objetividad que rigen la contratación estatal. Del último principio recordó que los términos son preclusivos y perentorios para cada una de las etapas de la selección, luego la adenda expedida por fuera de la oportunidad legal adolece de nulidad absoluta.

De la *etapa de evaluación y audiencia de adjudicación* resaltó que, inicialmente, el comité evaluador sugirió a la Administración declarar desierta la licitación porque los dos proponentes no eran aptos y procedía el rechazo de sus propuestas por contener inexactitudes documentales; sin embargo, pudiendo hacer uso de la prerrogativa de solicitar aclaraciones, precisiones o allegar documentos, no lo hizo y sí permitió que la UT adjudicataria los aportara en la audiencia de adjudicación. Resaltó que dicho comité inicialmente no encontró reparo alguno a los integrantes del equipo de trabajo de los dos oferentes⁴ y asignó a la UT adjudicataria 1000 puntos cuando su propuesta fue artificialmente baja con respecto al presupuesto estimado de la Administración.

Sostuvo que fue ilegal haber declarado inhábil a Company Service Food pues la interpretación que se hizo del artículo 229 del Decreto 19 de 2009 fue desacertada, toda vez que la profesional en microbiología, Carreño Solano, no puede ser ubicada en el área del Sistema Nacional en Salud para exigirle un tiempo de experiencia profesional diferente al legal;⁵ y frente a la profesional Carolina Mantilla, (nutricionista y dietista), refirió que el comité indicó que pertenecía al área de la salud y computó su experiencia desde la fecha en que recibió su tarjeta profesional pero desconoció la acreditada con 3 contratos, pese a que se referían a alimentación de estudiantes, interpretando mal la Ley 73 de 1993.

Indicó que el representante legal de la UT Nutriendo a Casanare 2013 en la audiencia de adjudicación no estaba habilitado para interponer recursos, actuar o aportar documentos por no ser abogado en ejercicio; únicamente podía notificarse de las decisiones allí tomadas, sin embargo, se le admitió su participación y que aportara documentos de uno de los integrantes del equipo técnico que había sido descalificado (Ferley Santander Rivera). De los documentos aportados adujo que fueron extemporáneos, con ellos se mejoró la oferta y no se permitió a la demandante su contradicción.

Finalmente, sostuvo que por la actuación de la entidad departamental dejó de obtener una ganancia lícita evaluada en el 12% de la oferta presentada como producto del AIU y de acumular esa experiencia; precisó que como la demandada, al contestar el libelo, no tachó o controvertió el punto de utilidad, lo aceptó tácitamente y si esa aceptación no era suficiente, con fundamento en los poderes consagrados en el C. G. del P., solicitó ordenar una pericia.

POSICIÓN DE LA PARTE PASIVA

Departamento de Casanare. *Contestación de la demanda* (fol. 235). Señaló que en el proceso licitatorio enjuiciado se cumplió con la normatividad vigente y la propuesta ganadora fue calificada acorde a las exigencias fijadas en el pliego de condiciones. Resaltó que la propuesta de Compay Service Food SAS no fue la más idónea y las razones no son imputables a la Administración sino al oferente.

Alegatos de conclusión (fol. 1786). Solicitó negar las pretensiones de la demanda. Reiteró los argumentos de defensa y con apoyo en la prueba oral recaudada concluyó que: i) la entidad territorial no excluyó indebidamente a la parte actora del proceso selección censurado que precedió

⁴ Company Service Food y UT Nutriendo a Casanare 2013.

⁵ Resaltó que la Resolución 27702 de 2003 del Ministerio de Educación no la ubica dentro de las ciencias de la salud y el concepto técnico jurídico 1100000-844905-92892 precisó que la experiencia se calificaba a partir de la fecha de graduación y no de la fecha de obtención de licencia para ejercer la profesión.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 4

a la celebración del contrato 1940 de 2013 y tampoco la privó de un contrato, pues no fue habilitada, ii) el proceso licitatorio cumplió con la normatividad vigente y la calificación de la propuesta ganadora se hizo bajo el deber legal que ellos demandan, iii) se acreditaron las razones por las cuales la propuesta de la empresa demandada fue rechazada; resaltó que no le es imputable el hecho de que el oferente y su propuesta no fueran los más idóneos pues ello es de la exclusiva responsabilidad de la sociedad oferente.

Litisconsortes necesarios por pasiva (UT Nutriendo a Casanare 2013). Contestación de la demanda. Guardaron silencio.

Alegatos de conclusión (fol. 1811). Concurrieron para alegar de conclusión y solicitar que las pretensiones sean desestimadas por carecer de sustento probatorio y estar apartadas de la realidad jurídica que acompañó el proceso contractual enjuiciado. Precisaron que no puede compararse, como lo pretende el demandante, el proceso contractual censurado con los tramitados por la entidad en el pasado con objeto similar, ya que son totalmente independientes y se rigen por las reglas fijadas en el pliego de condiciones.

Resaltaron que la UT Nutriendo a Casanare obtuvo mejor puntuación frente a su contrincante dadas sus condiciones operacionales, presupuestales y componente humano y que el departamento de Casanare en el proceso licitatorio cuestionado actuó con apego a la norma garantizando a los proponentes los principios de igualdad, contradicción y debido proceso (art. 29 C.P.) y los que orientan la contratación estatal, entre ellos, el de transparencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

Las etapas relevantes de la fase escritural, así como las audiencias de rigor, se surtieron así:

| Fecha | Actuación | Folio |
|--------------------------|---|-------|
| 8 de mayo de 2014 | Audiencia de conciliación prejudicial. Fueron convocados el departamento de Casanare y la UT Nutriendo a Casanare. Se declaró fallida el 8 de mayo de 2014 y se expidió la pertinente certificación al día siguiente. | 13 |
| 13 de mayo de 2014 | Presentación de la demanda. | 12 |
| 12 de junio de 2014 | Inadmisión. | 187 |
| 8 de julio de 2014 | Auto admisorio. | 216 |
| 25 de septiembre de 2014 | Contestación de Casanare. | 235 |
| 3 de diciembre de 2014 | Auto que convoca audiencia inicial. | 1708 |
| 23 de enero de 2015 | Audiencia inicial, decisión de excepciones previas y de previo pronunciamiento y decreto general de pruebas. | 1714 |
| 3 de marzo de 2015 | Audiencia de pruebas: incorporación de prueba documental, recepción de interrogatorio de parte y testimonios. Allí se dispuso correr traslado para alegar. | 1745 |
| 27 de marzo de 2015 | Ingresar a turno para fallo sin novedades. | 1814 |

CONSIDERACIONES

1ª Control instrumental. En cumplimiento del mandato del art. 207 del CPACA, constatado que no hay reparos de las partes ni de oficio se vislumbra necesidad de saneamiento, se declara que el trámite ya surtido se ajusta al ordenamiento dispuesto por la Ley 1437.

Se introdujo y admitió demanda en tiempo y forma; por activa comparece una persona jurídica, y por pasiva, con adecuada integración del contradictorio, el ente territorial autor del acto acusado y partícipe del contrato cuya nulidad se pretende. Igualmente, el contratista, constituido por una unión temporal, oído su propio representante, pues a pesar de no ser persona jurídica sí tiene capacidad procesal para acudir al estrado en los asuntos relativos al contrato para el cual se conformó⁶.

1.1 El espectro general del fallo

1.1.1 En gran parte la demanda se ocupó en la narrativa fáctica de varias presuntas irregularidades en la etapa previa a la apertura de la licitación y de la modificación presuntamente extemporánea de los pliegos de condiciones con el fin de favorecer al proponente adjudicatario; pese a ello, la carga de argumentación relativa a *disposiciones violadas y concepto de violación*, propia del ataque a un acto administrativo de adjudicación de licitación, se concentró únicamente en múltiples razones para concluir que se violaron los principios de transparencia y selección objetiva por haberse descalificado irregularmente a *Company Service Food* por la indebida calificación de la experiencia profesional específica con desconocimiento del artículo 229 del Decreto 19 de 2012 y del concepto del Ministerio de Protección Social al respecto⁷. Como consecuencia, señala el libelista, debe declararse la nulidad absoluta del contrato celebrado con ese consorcio, pues debió serlo con la actora.

1.1.2 En la audiencia se precisaron los alcances de las pretensiones con ocasión de la fijación del litigio; se excluyó lo relativo a presuntas deficiencias de la etapa preparatoria de la adjudicación (estipulaciones de pliego y algunas adendas) por no

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, radicado Radicación 250002326000-1997-13930-01(sic) Expediente 19.933, ponente: Mauricio Fajardo; TAC, sentencia del 24 de abril de 2014, radicado 850012331002-2012-00168-00, ponente Néstor Trujillo González. Reiteración en sentencia del 15 de mayo de 2014, radicado 850013331002-2009-00208-01 y auto del 25 de abril de 2015, radicado 850012333000-2014-00090-00, ponente Néstor Trujillo González.

⁷ Concepto técnico-jurídico 1100000-84905-92892.

haber sido atacados los actos administrativos que fijaron las reglas de juego. Igualmente, la acusación contra la *audiencia* de cierre, que no es equivalente a la *decisión* que en ella se adoptó, por no ser la simple *actividad* objeto de control jurisdiccional.

1.1.3 De ahí que no se abordarán específicamente los cargos desarrollados en diversos argumentos de la demanda y en conclusiones respecto de presunta desviación de poder por motivos ocultos en las *adendas* que modificaron condiciones de participación. Todas esas estipulaciones se adoptan mediante actos administrativos y su estudio, como preludio de pretensiones resarcitorias, requiere demanda en forma; ello no impedirá, si fuere necesario, examinar algunas de tales aristas en la óptica de hipotética causal de nulidad absoluta del contrato, lo que por contraste sí procede de oficio.

1.2 Excepciones procesales. En la audiencia inicial se ventilaron y despacharon las glosas que hizo el departamento de Casanare; se extracta lo pertinente, solución que mantiene la Sala:

Inepta demanda, falta de requisitos para la impugnación contra actos administrativos. Sostiene el vocero de la entidad territorial que la demanda no cumple con los requisitos del artículo 137 del CPACA porque: i) no señaló de manera clara las causales de nulidad que invoca ni el motivo de violación, ii) hay indebida acumulación de pretensiones, iii) no se estimó razonadamente la cuantía, y iv) el poder no facultó para formular varias de las pretensiones hechas, entre ellas la declaración de existencia del contrato 78 del 2006 (sic) entre Casanare y la demandante y varias de las resoluciones cuya nulidad se pretende no fueron enunciadas en el mandato.

Decisión. No prospera. [Argumentos]:

En cuanto a la falta de claridad de las causales de violación de los actos acusados se tiene que con la argumentación expuesta por el libelista en el acápite denominado "*normas violadas y concepto de violación*" válidamente la entidad territorial puede hacer uso del derecho de defensa, pues allí se indicaron las normas que el demandante estima infringidas con los actos censurados y se ofrecen cuando menos unos elementos primarios de violación para estructurar la causal, de lo cual se colige que lo es la desviación del poder en el acto de adjudicación y, por consiguiente, la nulidad del contrato celebrado por violación del principio de transparencia.

Ahora bien, del reparo hecho frente a la estimación razonada de la cuantía el Tribunal se ocupó en auto inadmisorio del 12 de junio de 2014 en donde se ordenó, entre otros aspectos, estimarla razonadamente, lo cual se subsanó (fol. 188) y dio lugar a su admisión (fol.216).

Indebida acumulación de pretensiones: esta defensa carece de rigor técnico pues no se da argumentación alguna que sustente la excepción; ello basta para desestimarla por sustracción de materia. No obstante, se precisa que el artículo 165 del CPACA prevé la viabilidad de la acumulación de pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los requisitos allí señalados, los cuales se cumplen en este asunto, pues se pretende la nulidad del acto de adjudicación y del contrato consecuencial, así como el restablecimiento de derechos presuntamente vulnerados⁸; el Tribunal es competente para conocer de todas ellas, las pretensiones no se excluyen entre sí, no ha operado el fenómeno de la caducidad para ninguna de ellas y todas se tramitan bajo el mismo procedimiento.

[...] Ausencia o insuficiencia de poder: a folio 1 obra poder conferido en el que se faculta para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del departamento de Casanare; en efecto allí no se determinan ni identifican claramente los asuntos para los cuales se otorga el mandato, tal como lo exige el artículo 74 del C.G. del P.; sin embargo, dicho defecto, que pasó inadvertido en el auto admisorio, pudo ser objeto de recurso de reposición por parte del departamento de Casanare pero no hizo uso del mismo. Por ello se tiene por saneado el defecto, pues la demanda precisó el asunto litigioso (hechos, causa petendi y pretensiones) de manera que la relación procesal se trabó con entera eficacia. La opción contraria constituiría sorpresivo compromiso al derecho de acceso a la Administración de Justicia, pues la parte actora quedaría así privada de la posibilidad de corregir un defecto formal, sin la cual la sentencia inhibitoria y sus equivalentes en audiencia inicial como mecanismo de terminación anormal del proceso violarían flagrantemente las garantías del art. 29 de la Carta. No se acoge el reparo instrumental aludido.

Caducidad: A juicio de Casanare entre la ejecutoria del acto de adjudicación demandado, 18 de octubre de 2013 y las fechas de celebración de la audiencia de conciliación prejudicial (9 de mayo de 2014) hasta presentación de la demanda (13 de mayo de 2014), transcurrieron más de 4 meses razón por la cual se presentó estando caducado el medio de control.

Decisión. No prospera, por las siguientes razones:

En el auto admisorio sobre la oportunidad de la presentación del libelo se precisó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se demanda la Resolución n.º 0651 del 17 de octubre de 2013, proferida en audiencia de adjudicación en virtud del proceso de licitación pública CAS-SE-LP-002-2013, notificada en estrados, la parte actora contaba hasta el 18 de febrero del 2014 para instaurar demanda; sin embargo, dicho término fue suspendido con la radicación de la solicitud de conciliación el 14 de febrero de la misma vigencia, llevándose a cabo la audiencia el 08 de mayo, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio y se expidió la respectiva certificación al día siguiente (fl.13). La demanda fue presentada el 13 de mayo de 2014 (fls. 2-12); entró oportunamente”.

Dicho aspecto, expresamente considerado en el auto aludido, tampoco fue objeto de recurso por la pasiva, que ahora introdujo la discusión por vía de excepción. Así las cosas, el

⁸ Acto de adjudicación de la licitación pública CAS-SE-LP-002-2013 (Resolución n.º 0651 del 17 de octubre de 2013) y del contrato suscrito con ocasión de dicho proceso de selección de contratista, esto es, el n.º 1940 del 18 de octubre de 2013 suscrito con la UT NUTRIENDO A CASANARE 2013.

razonamiento que hizo la entidad territorial no es acertado, pues la demanda fue presentada sin que hubiese operado el fenómeno de la caducidad del medio de control impetrado, ello de conformidad con los términos que para su ejercicio establece el artículo 164, numeral 2º, literales "c⁹ y j¹⁰" del CPACA.

2ª Asunto litigioso. También quedó definido en la audiencia inicial, así:

Determinar si hay lugar a declarar la presunta nulidad de la Resolución n.º 0651 del 17 de abril de 2013 que adjudicó la licitación pública CAS-SE-LP-02-2013 y del contrato de suministro n.º 1940 del 18 de octubre de 2013 celebrado entre el departamento de Casanare y la Unión Temporal NUTRIENDO A CASANARE 2013 y, como consecuencia, restablecimiento de derechos a favor del actor, quien comparece como proponente vencido.

Quien **demanda** considera que hay lugar a declarar la nulidad solicitada toda vez que su propuesta no debió ser rechazada pues se descalificó a un integrante de su equipo técnico desconociéndose que su experiencia se cuenta desde la fecha de grado y no del otorgamiento de la respectiva licencia o matrícula profesional.

Censura además: i) la supresión de la exigencia en los pliegos de condiciones de contar con planta de procesamiento de alimentos con el fin de favorecer al proponente al que se adjudicó el contrato. Debe precisarse que la demanda no acusó los actos que adoptaron el pliego ni sus modificaciones, luego en rigor técnico, dichos reparo no hacen parte del asunto litigioso. Y,

ii) la suspensión de la audiencia de adjudicación para indebidamente tener en cuenta y evaluar documentos presentados por el otro proponente (UT NUTRIENDO A CASANARE 2013) cuando según su percepción, en dicha audiencia no es válido recibir nuevos documentos que permitan hacer nueva evaluación sobre aspectos técnicos, financieros o de personal ofrecido para la futura ejecución del contrato; situación que permitió adjudicarle el proceso licitatorio a su contendor.

Por su parte, **el departamento de Casanare** sostiene que en el proceso licitatorio censurado se cumplió con la normatividad vigente, donde la calificación de la propuesta ganadora se hizo conforme a las exigencias del pliego de condiciones. Agregó que la propuesta de Compay Service Food SAS no fue la más idónea por razones no imputables a la Administración sino al oferente.

Con esos presupuestos y la evidencia incorporada por las partes tempranamente se fijaron las premisas del litigio para el decreto general de pruebas, así:

En rigor no hay aspectos fácticos relevantes pendientes de prueba, pues el núcleo esencial de la discusión es un asunto de puro derecho teniendo a determinar: i) si las propuestas de Company Service Food SAS y de la Unión Temporal NUTRIENDO A CASANARE 2013 cumplen con los requisitos relativos a experiencia del equipo de trabajo y si podían ser o no

9 c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;

¹⁰ j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

las dos o alguna de ellas adjudicatarias de la licitación pública en la que participaron como oferentes; determinada su aptitud, revisar si la actora demostró ser la *mejor propuesta* en ese proceso de selección y, por consiguiente, que fue indebidamente adjudicado el contrato celebrado y, por ende, una hipotética reparación del daño.

Si llegaren a prosperar las pretensiones, han de precisarse además cuáles son los presupuestos para eventual liquidación de indemnizaciones, lo que hará necesario conocer los alcances de ejecución y liquidación del contrato adjudicado y porque también le corresponde a la futura sentencia proveer acerca de eventuales correctivos a la conducta de la Administración o de los servidores públicos si se encontraren irregularidades que ameritan ocuparse de connotaciones penales, disciplinarias y fiscales.

No obstante se precisarán, de dichos presupuestos fácticos, los que la evidencia documental no clarifica por ahora, a saber: i) contenido de las observaciones del informe de evaluación presentadas por la UT NUTRIENDO A CASANARE 2013, junto con sus anexos, ii) contenido de los documentos que aportó la UT Nutriendo A Casanare 2013 en la audiencia de adjudicación y que fueron tenidos en cuenta por el comité evaluador; iii) explicaciones de los integrantes del comité de evaluación acerca del estudio y trámite dado a las observaciones hechas por los oferentes Company Service Food SAS y UT NUTRIENDO A CASANARE 2013, relativas a la experiencia de sus equipos de trabajo; y v) memorias contractuales relativas a la ejecución del contrato adjudicado (actas de avance o cortes parciales, acta de terminación y acta de liquidación, si ya hubiere ocurrido), extremos necesarios para ponderar presunto restablecimiento si a ello hubiere lugar¹¹.

3ª Recaudo y hallazgos probatorios

3.1 Hasta la audiencia inicial las partes habían aportado los medios documentales que permitieron tener como probados los hechos que se identifican a continuación, con algunas precisiones adicionales:

- Designación del comité evaluador para adelantar la licitación pública CAS-SE-LP-002-2013 (Resolución 0533 del 12 de septiembre de 2013, fol. 376).
- El comité evaluador consideró inicialmente que las propuestas de COMPANY SERVICE FOOD SAS y la UT NUTRIENDO A CASANARE 2013 debían ser rechazadas porque encontró presunta información inexacta que pudo inducir en error a la Administración; luego valoró nuevas evidencias de la segunda y validó su participación, pero mantuvo el rechazo para la propuesta de COMPANY SERVICE FOOD SAS y recomendó adjudicar el proceso licitatorio al otro proponente. Las razones detalladas constan en el acta de audiencia y en la resolución de adjudicación (fol. 1673).
- Antecedentes administrativos que precedieron a la expedición de la Resolución 0651 del 17 de octubre de 2013, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública antes aludida a la UT NUTRIENDO A CASANARE 2013, fol. 1677.

¹¹ Audiencia inicial, 23 de enero de 2015, resumen impreso folio 1714. En el texto se indican los controles de cronómetro de la grabación audiovisual, CD folio 1722.

- Contrato 1940 del 18 de octubre de 2013, suscrito entre el departamento de Casanare y la Unión Temporal Nutriendo a Casanare 2013, cuyo objeto lo fue "garantizar el servicio de alimentación escolar modalidad almuerzos a 52.672 estudiantes de las instituciones educativas del departamento de Casanare", valor: \$ 4.240.728.064, fol. 1680.
- Se iniciaron actividades el 22 de octubre de 2013 (fol. 1691).

3.2 En la primera sesión de la audiencia de pruebas se declararon incorporados al proceso los siguientes medios¹²:

- Documentos relativos a contrato y adición con los que se acreditó experiencia profesional del microbiólogo propuesto por la UT, fol. 5 a 12 c. pruebas.
- Planillas de pagos a seguridad social, propuesta de la UT, fol. 13 y siguientes, c. pruebas.
- Poder para asistir y participar en audiencia adjudicación, otorgado por el representante legal de la UT Nutriendo a Casanare 2013.
- Observaciones de la UT Nutriendo a Casanare 2013 al informe de evaluación de dicha licitación, con sus anexos, folios 131 a 153 c. pruebas.
- De la ejecución del contrato 1940 del 18 de octubre de 2013 se incorporó: i) acta de liquidación y factura de venta 0008 de 2014, fol. 154 a 158, ii) adicional n.º 1 y su solicitud, fol. 159 a 162, y iii) acta de terminación, fol. 163 a 165.

3.3 Con ocasión del decreto general de pruebas, adicional a las documentales antes aludidas, se allegó:

- CD que contiene los audios de lo acontecido en la audiencia de adjudicación de la licitación pública CAS-SE-LP-002-2013, fl.1778.
- Así mismo, la Secretaría del Tribunal descargó del portal de contratación estatal <http://www.colombiacompra.gov.co/> en medio magnético los documentos relativos a la actuación surtida en la licitación pública CAS-SE-LP-002-2013, fol. 1779.

3.4 Igualmente, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, se obtuvieron relatos orales, que se resumen así:

3.4.1 Interrogatorio al representante legal Company Service Food (Freydman Meneses Gómez)¹³.

¹² Audiencia de pruebas, 3 de marzo de 2015, resumen impreso folio 1745; CD folio 1778.

¹³ CD, audiencia de pruebas, primer y segunda sesión, fol. 1778.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 11

| Cronómetro | Tema |
|------------|---|
| 10:11 | Generales de ley. Empresario, estudiante de derecho. Representante legal de la parte actora desde el 2012 por facultades de los accionistas, no es socio, suplente del representante legal. |
| 15:18 | <p>1. <i>Precisiones acerca de conocimiento licitación pública 002 de 2013, pliego de condiciones, informe y evaluación de las propuestas, traslado informe evaluativo. El magistrado divide la pregunta en 3 bloques: i) desde cuándo conoció la existencia y contenido de la licitación pública: a finales de agosto de 2013, fecha en que se colgó en la página estudio previo y borrador pliegos; ii) conocimiento de los términos o pliegos condiciones y propuestas de los que acudieron a la misma: sí los conoció, incluidas adendas; iii) conocimiento del informe de evaluación de las propuestas de quienes comparecieron a la licitación: sí lo conoció, inclusive copia de la propuesta de los proponentes.</i></p> |
| | <p>4. <i>Cuántas ofertas se presentaron al cierre licitación y nombres sociedades: los proponentes participantes fueron dos UT y Company Service, las UT Nutriendo a Casanare 2013, ambas con el mismo nombre.</i></p> |
| | <p>5. <i>Contenido de aclaración de pliegos y asignación riesgos: sí los conoció, estuvo en la audiencia de aclaración de pliegos, allí se expusieron diferentes observaciones, la mayoría de los proponentes observaron sobre la planta física de preparación de alimentos, incluida en el estudio previo, borrador y pliego definitivo. Se observó que debía dejarse la planta para que los alimentos fueran sanos, la mayoría de las IE no tenían locaciones adecuadas para preparar alimentos. En cuanto a los profesionales se habló de la microbióloga con énfasis en alimentos, requerida para vigilar los procesos de manipulación y preparación de alimentos. La mayoría de observaciones coincidieron en que debía dejarse microbióloga con énfasis en alimentos. Al momento de la evaluación se sorprendieron porque la empresa favorecida no tenía profesional con ese énfasis y luego allegó certificación de la universidad en ese sentido, que era igual. Se habló de los riesgos, casi eso no se objetó, los observantes estuvieron de acuerdo.</i></p> |
| 25:10 | <p>6. <i>Conocimiento de la audiencia del 17 septiembre de 2013, conocimiento del informe técnico y del evaluador de la Secretaría Salud para obviar las plantas de procesamiento de alimentos del pliego: No, sí tuvo conocimiento como contratista con experiencia en alimentación y en el 2012 y 2013 esa Secretaría hizo pruebas a nivel departamental y algunas salieron con salmonela. Los resultados en la planta fueron los mejores. Esa fue la forma de salir el comité para dejar de pedir la planta, el contratista ganador no tenía planta. En la aclaración de pliegos la Gobernación no prescindió de la planta y después por una observación respondieron que quitaban la planta y bodega. El informe de la Secretaría Salud no lo conoció; pero la Secretaría de Educación lo hizo conocer a través de sus funcionarios.</i></p> |
| 28:10 | <p>7. <i>Conocimiento del proceso de calificación de las ofertas presentadas y calificación de los tres proponentes: sí conoció, un proponente no fue habilitado, quedaron dos proponentes habilitados con 1000 y 937 puntos para Company, al momento de evaluación con las copias que se pidieron de la propuesta se encontró por Company que la UT no cumplía con los requisitos del pliego, por eso las observaciones que se presentaron.</i></p> |
| 31:00 | <p>8. <i>Conocimiento de las respuestas a las observaciones presentadas por la UT respecto de las certificaciones aportadas por Company, frente a la experiencia de las 4 profesionales de Company: i) Claret Carreño Solano: sí tenía el título pedido en el pliego de condiciones, ha trabajado con Company. Se aludió por el comité que no cumplía teniendo en cuenta su tarjeta profesional, pero una microbióloga no tiene tarjeta profesional; ingeniero Luis Alberto Perlasa: trabajó para Company y se le certificó entre 2012 y 2013. La UT a través de su</i></p> |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 12

| | |
|-------------------------|--|
| | representante legal desmintió que trabajó con la UT y eso no podía ser porque él trabajó para Company y no como trabajador de la UT. De los demás no recuerda. |
| Segunda sesión 00:30 | Diana Carolina Mantilla: el comité indicó acorde a la observación de la UT que no tenía experiencia requerida ante la fecha de la tarjeta profesional (fol. 1293). Se toma que en experiencia certificada baja la puntuación pero no podía rechazarse por no cumplir, dicha profesional ha estado en estos procesos más de 8 años, inclusive ha trabajado con el ICBF en Plan PAPA. Frente a Claritza, refirió que ella trabajó en un contrato de alimentación estudiantil con Company a través de un consorcio, se observó que no se trataba de alimentación escolar sino de universitarios, pero se trata de alimentación para estudiantes por eso la evaluación debía ser acorde por ser alimentación y también estudiantil. |
| 4:39 | 9. <i>Conocimiento de los requisitos habilitantes respecto de los vehículos de transportes de alimentos, numerales 3.1.3 pliego de condiciones y cómo atendió la empresa dicha estipulación:</i> sí lo conoció, es igual a las anteriores peticiones de licitaciones. Todos los requisitos fundamentados en conceptos de higiene y manipulación. Se exigía un cuadro para diligenciar la documentación acorde con lo pedido en el pliego. |
| 8:13 | 10. <i>Conocimiento de los documentos aportados el 8 octubre de 2013 o día de la audiencia de adjudicación a la UT Nutriendo a Casanare, fol. 2301 a 2446.</i> No recuerda cuál de los documentos entregados, ya que hubo unos extemporáneos y otros en audiencia. Recuerda conocer unos documentos entregados por Giovanni Millán, asesor UT Nutriendo a Casanare, eran de seguridad social de una profesional en Santander, ya que se discutía que había trabajado alternamente con Arauca y no tenía disponibilidad entonces del 100%. |
| 12:30 | 11. <i>Estuvo presente durante toda la audiencia pública adjudicación hasta la firma del acto de adjudicación. El magistrado rehace la pregunta:</i> No estuvo en la segunda audiencia de adjudicación, en la que se aplazó sí. |

3.4.2 Testimonio de Guillermo de Jesús Pérez Pamplona (evaluador técnico)¹⁴

| Cronómetro | Tema |
|---------------------|--|
| Magistrado 02:18 | Generales de ley. Tiene contrato con Casanare, desde aproximadamente agosto de 2013. El contrato actual es por 4 meses. |
| 06:40 | <i>Intervención en la licitación pública 003 de 2013.</i> Señaló que para esa época estuvo vinculado con prestación de servicios profesionales y tenía varias actividades para desarrollar como asesoría en contratación, adelantar los diferentes procesos y una actividad era realizar la evaluación de los mismos. Le fue asignado adelantar la verificación y evaluación técnica de dicho proceso licitatorio. |
| 07:51 | <i>Participación etapa precontractual, elaboración de estudios previos, pliegos:</i> por procedimiento administrativo del Departamento quienes elaboran los estudios previos son las oficinas competentes de satisfacer las necesidades y presentar proyectos, cada Secretaría. De allí pasa a Secretaría General para elaborar pliegos de condiciones, participó desde proyecto de pliegos. |
| 9:19 | <i>Componentes de evaluación técnica que le correspondía examinar:</i> evalúa componente técnico: criterios habilitantes y los de comparación de ofertas. Habilitantes, está la experiencia específica del proponente, se estaba pidiendo capacidad de organización, que la empresa mostrara solidez que en su nómina tuviera personal mínimo requerido, un número mínimo de vehículos. Dentro de los de evaluación, se pedía el precio, se media a través de la media aritmética y se pedía experiencia específica de un equipo de profesionales y por norma el incentivo a |

¹⁴ CD, audiencia de pruebas, tercera sesión, fol. 1778.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 13

| | |
|-------|---|
| | industria nacional y un plan de calidad de cómo ese proponente iba a prestar el servicio. |
| 12:11 | <i>Modificaciones a las estipulaciones del pliego acerca de la planta de alimentos y razones:</i> el proceso tuvo bastantes observaciones. En la audiencia de riesgos asisten varios proponentes. Frente a la planta de procesamiento de alimentos por tener un tema técnico se solicitó concepto a la Secretaría de Educación para ver si se quitaba o no el requisito. Se recibió concepto indicando que dichas plantas no garantizaban del todo la inocuidad de los alimentos y Casanare había invertido grandes sumas adecuando los restaurantes escolares de las IE y se buscaba hacer uso de esas infraestructuras y que la inocuidad de alimentos era mejor dar un alimento caliente y fresco, preparado <i>in situ</i> . En las plantas de tratamiento es diferente allí se prepara todo y se transporta a todas las IE, ello era más riesgoso. Resaltó que Company era el que más insistía en ese requisito, demostró que contaba con dichas plantas, los demás no estaban de acuerdo con las plantas porque no la tenían. El quitar ese requisito permitía mayor pluralidad de oferentes y además se tuvo en cuenta el concepto técnico dado. |
| 17:30 | <i>Reconocimiento documento que obra a folio 1649, acta audiencia pública de adjudicación:</i> sí reconoce la firma allí plasmada como suya. |
| 19:18 | <i>Razones centrales que dieron lugar a las observaciones a los proponentes que participaron en la licitación:</i> en el proceso se presentaron 3 proponentes, dos con el mismo nombre UT Nutriendo Casanare 2013 y Company Service Food. En la verificación de requisitos habilitantes una UT se inhabilitó jurídicamente (la representada por Durango); las otras dos pasaron a evaluación técnica y las dos que quedaron pasaron. Al momento de dar puntaje hubo una diferencia entre las dos, la UT en el factor precio fue inferior a Company y al promediar se le otorgaba el máximo puntaje al que estuvo por debajo de la media, en este caso la UT, los otros puntos se asignaban por regla de tres, y le dio 13 puntos menos a Company. De los otros factores: equipo de trabajo se evaluaban 5 profesionales, los de la UT tenían experiencia específica amplia y obtuvieron la máxima puntuación. Company en dos profesionales no obtuvo 50 puntos que era el máximo sino 25. En industria nacional los dos tuvieron 100 puntos y por el plan de calidad también obtuvieron lo mismo. El total de evaluación UT tuvo 1.000 puntos y Company 937. Por procedimiento, se dio traslado de ese informe de evaluación a las partes; los interesados presentaron escritos de observaciones defendiendo su puntuación y atacando al otro proponente. Se atacó el equipo profesional de los dos profesionales. La UT ataca a Company con dos profesionales indicando que la evaluación de experiencia era a partir de la tarjeta profesional y al verificar nuevamente el tiempo no cumplían con el mínimo. Lo otro era no tener en cuenta una certificación de Company por haber prestado servicio de restaurante escolar a una universidad porque el PAE es diferente a suministrar comida a universitarios y tiene reglamentación por el ICBF para niños en crecimiento y formación. El comité acoge la observación y no tuvo en cuenta experiencia de la UPTC y así dos profesionales, microbióloga y nutricionista, no cumplían mínimo de requisitos. Adicional a eso un señor Peralta se certifica por Company que trabajó con ellos en una UT anterior, y se pedía por pliego que si la experiencia era producto de UT, quien certifica era el representante legal de la UT y no el de alguno de sus integrantes, no se cumplía con ese requisito por ser certificado por Company y adicionalmente el representante legal de la UT certificó bajo juramento que dicho señor no trabajó con esa UT, ante eso el comité dijo hay inexactitud en la información han tratado de inducir en error a la Administración y entra la oferta a causales de rechazo y se rechaza la propuesta. Company ataca la propuesta de la UT por una profesional, Claret Carreño, quien trabajó simultáneamente en la Unidad de IBC de la Secretaría Salud de Arauca y a su vez con Ferry Service miembro de la UT Nutriendo Casanare, se discutió disponibilidad del 100 por ciento, se aceptó eso y se rechazó también la oferta. |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 14

| | |
|---|---|
| | <p>Se concedió uso de la palabra a los proponentes; la UT insiste en que la señora sí trabajó con ellos y lo demuestra a través de unas planillas de pago de seguridad social y se constataron en la página del FOSYGA y partiendo de la buena fe se aceptó eso, ya que trabajaba con Arauca y una empresa privada, no se cuestionó eso y se validó.</p> <p>Frente a la defensa de Company argumentaron que el Decreto 19 artículo 229 dice que la experiencia profesional se aplica a partir de terminación del pensum académico para el tema salud, que es a partir de la tarjeta profesional, el comité consideró que ese decreto aplica a la administración pública y adicionalmente fue un requisito del pliego, en ese sentido se ratifica que sus dos profesionales no cumplen. Y frente al señor Peralta se dijo no somos ente de control para determinar la veracidad de lo certificado, pero finalmente Company no cumplió con la experiencia específica de esos dos profesionales.</p> |
| 01:18:15 | Agregó que el contrato no podía ser adjudicado a Company porque no cumplían requisitos. |
| Inicia peticionario prueba (Casanare)36: 28 | <i>Estuvo presente en la audiencia pública del 17 de septiembre de 2013, donde se debatió tema de las plantas de procesamiento y bodega: esta exigencia de procesamiento de alimentos limitaba la pluralidad de oferentes y de acuerdo a las inversiones realizadas por el Departamento en los centros educativos, se pretendió preparar alimentos en sitio para dar un alimento fresco, caliente con higiene, por eso se eliminó del pliego esa exigencia.</i> |
| 37:59 | <i>Criterio del comité respecto de los vehículos de transportes de alimentos: dentro de los requisitos habilitantes se pidió acreditar disponibilidad de 8 vehículos con unos requisitos, número que determinó la Secretaría de Educación para prestar un servicio óptimo. Company presentó los 8 y fue habilitada. La otra empresa presentó como 15 inicialmente revisó 9 de ellos. En el traslado del informe, una observación de Company dijo que 3 de esos 9 vehículos no cumplían y que la UT no cumplía; el comité dijo que ellos aportaron más vehículos y se procedió a revisar los restantes y finalmente cumplió ampliamente con el mínimo de los 8.</i> |
| 40:57 | <i>Resultado de la calificación después de las observaciones al informe de evaluación y calificación de ofertas: se refirió a los 4 criterios y remitió a la respuesta dada anteriormente. Frente al resultado final se rechazó la oferta de Company por no cumplir con el mínimo exigido y a la UT de los 1000 puntos le fueron descontados unos puntos por la observación frente a un profesional, al final tuvo 975 o 950 puntos como la única habilitada finalmente.</i> |
| 43:24 | <i>Conocimiento de los documentos aportados por la UT el 8 de octubre de 2013 o el mismo día de la audiencia. Esos documentos se aportaron durante el desarrollo de la audiencia adjudicación, fueron pagos de planillas seguridad social, se constató en la página web del FOSYGA, por ello se habilitó dicho profesional. No fueron extemporáneos como indicó Company porque la norma dice que en la audiencia se podían presentar esos documentos, no mejoraban la oferta, aclaraban lo certificado.</i> |
| Apoderado parte actora 45:50 | Aclaró que se redujo al 50% la disponibilidad pero como tenía tanta experiencia su calificación no varió. Consultó el acta de la audiencia de adjudicación y precisó que el informe de evaluación dio 250 puntos por experiencia y por la observación reduce experiencia de la profesional Yesenia Campo Vera y como no obtuvo más de dos años para los 50 puntos se dieron 25 puntos, ya que quedó en 1.75 por ello el total de 225. No es cierto que se adjudicó por obtener la UT 1.000 puntos en ninguna parte del acta se dice los puntos obtenidos y en el acto de adjudican se dice que la puntuación fue de 975 puntos. Informe inicial de 1.000 puntos y adjudicación por 975 puntos. |
| 55:56 | Puntuación de experiencia, pese a la reducción de calificación no varió el puntaje de la UT, precisó que en el acta de adjudicación fol. 1669 se habla de 225 puntos. El acta tiene varios estadios, hay que verla en contexto, esta audiencia se dio más garantías de las que se dan normalmente. El acto de adjudicación tuvo en cuenta la |

| | |
|--------------------------------|---|
| | reducción de puntajes, de los 25 puntos. |
| 01:00:08 | <i>Por qué se cambió en la evaluación el criterio de obligatoriedad de diligenciar un formato.</i> Manteniendo los principios de la Administración se dio prioridad a que solamente lo que asigne puntaje es insubsanable, lo demás sí. El formato lo que hace es facilitar a la Administración la evaluación, tener un resumen. Pero con el formato o sin él se deben ir a revisar las certificaciones, ese formato es una relación resumida de las certificaciones, por ello rechazar porque no venía era difícil, es más en el pliego se indicó que si existe inconsistencia entre formato y anexos priman los anexos. |
| 01:03:16 | <i>Exigencia pliego de la planta de alimentos y bodega. Por qué se solicitó concepto de salubridad para suprimir exigencia de las plantas. AUTO:</i> Casanare objetó la pregunta. <i>Ha lugar</i> la objeción. |
| 01:06:39 | <i>Criterio del comité para mantener la exigencia de los vehículos de transporte si los alimentos se van a preparar en las IE. Por qué se revisaron los demás vehículos de la UT.</i> Indicó que en la audiencia de riesgos los interesados se centraron en las plantas, se eliminaron pero quedó como exigencia habilitante la disponibilidad de los vehículos y los dos proponentes cumplieron. La exigencia era un número de 8, el proponente estaba en libertad de ofrecer un número considerable y se miraron los primeros, pero ante las observaciones se revisó la totalidad y de ahí cumplieron 12. |
| 01:10:06 | <i>Criterio jurídico para permitir a la UT aportar documentos en el acta de audiencia para calificar. Magistrado rehace la pregunta: indique lo que le consta sobre la reflexión del comité para examinar los documentos indicados en la pregunta:</i> hasta la audiencia de adjudicación se pueden subsanar documentos, frente al caso específico, el proponente respecto de esa profesional aportó las certificaciones y esas planillas aportadas dieron veracidad a lo certificado, se demostró que esa certificación era cierta. Esos documentos no adicionaban ni mejoraban la oferta, corroboraban información que existía con la oferta. |
| Ministerio Público 01:13:41 | <i>Investigaciones penales, fiscales y disciplinarias:</i> sí ha sido investigado pero no tiene sanciones. |
| 01:14:43 | <i>Conformación entorno familiar.</i> Su hijo mayor estudia inglés fuera del país y el menor está en grado 11. <i>Interés en el litigio y relaciones contractuales con las partes:</i> no. |

3.4.3 Testimonio de Eduardo Francisco Bautista Cuervo (evaluador jurídico) ¹⁵

| | |
|--------------------|--|
| Magistrado 2:55 | Generales de ley. Vinculado con contrato de prestación de servicios con Casanare desde septiembre de 2013. |
| 4:53 | Composición del grupo familiar y vínculos contractuales con las partes. |
| 6:10 | <i>Participación etapa preparatoria licitación pública 002 de 2013:</i> los estudios previos los formula la unidad ejecutora (Secretaría Educación), el comité evaluador participa en la estructuración de los pliegos. |
| 7:12 | <i>Participación etapa evaluación en dicha licitación:</i> su rol dentro del comité evaluador era el componente jurídico, debía revisar y verificar las condiciones jurídicas de los proponentes. |
| | <i>CONSTANCIA:</i> magistrado deja asentado que revisado el medio digital que obra a folio 267, anexos contestación de la demanda, en el que se anuncia el audio audiencia adjudicación completo y el informe de adjudicación de las propuestas el CD se encuentra vacío; para poder explorar aristas del informe de evaluación por el Tribunal ha bajado a papel y se incorpora como anexo del acta el informe de evaluación técnica y económica. |

¹⁵ CD, audiencia de pruebas, sexta sesión, fol. 1778. Sexta sesión, cronómetro en cero.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 16

| | |
|--------------------------------------|---|
| 10:50 | Frente a las observaciones por la planta se consultó con la Secretaría de Educación si era necesario dejarla ya que resultaba restrictivo para la participación de oferentes. |
| 12:03 | En la audiencia se grabó el audio y se deja documento escrito y se publica. |
| 15:50 | Se presentaron 3 proponentes dos habilitados jurídicamente y un tercero que se declaró inhábil. Frente al inhabilitado no hizo uso de su derecho de defensa. |
| 16:10 | No hubo observaciones al componente jurídico, se hicieron observaciones frente al equipo de trabajo. Intervino para determinar desde cuándo se tenía en cuenta la experiencia de dos de las profesionales de Company y frente a un profesional de la UT, doctora Claret, de quien se dejó en duda que tenía vínculos contractuales con el proponente para demostrar su experiencia. |
| 18:35 | Da fe de la participación en la audiencia de adjudicación y del contenido del documento que se le pone de presente, acta de la audiencia. Frente a las condiciones generales de orden jurídico no hubo observaciones, frente a la certeza del equipo de trabajo, al interior del comité (sic) se respondió que la experiencia para profesionales del área de salud se cuenta a partir del registro profesional, por ello no se tuvo en cuenta las hojas de vida de la microbióloga y la nutricionista de Company por no cumplir con el mínimo de experiencia específica pedida (Decreto 019). |
| 20:59 | <i>Diferenciación manejada por la Administración entre experiencia general y específica para el equipo profesional de los proponentes:</i> la experiencia general se contaba desde terminación del pensum académico y la específica de los profesionales de la salud se exigía que fuera a partir del registro. |
| 22:48 | La estructuración de los pliegos, por ser componente de alimentación escolar la experiencia específica se tuvo en cuenta conforme al Decreto 019 de 2012 que se contaba desde la tarjeta y por ello se pidió así en los pliegos. |
| 23:55 | <i>Criterios jurídicos acerca de medios de prueba para demostrar experiencia específica de los profesionales de los proponentes:</i> certificaciones de trabajos iguales dentro de los 5 años anteriores y como mínimo un año de experiencia. Inicialmente se habilitaron los dos componentes técnicos porque se habilitó con el pensum académico, sin distinguir entre profesionales de la regla general del artículo 229 del Decreto 019 y los del área de la salud. Ante las observaciones de la UT se revisa y no se habilita la propuesta de Company. |
| 26:33 | <i>Discusión del componente tiempo certificado, forma de acreditar y cómo se resolvió:</i> se precisó que al tomar el rasero de la fecha de registro de la microbióloga y nutricionista no cumplían con el mínimo de 1 año de experiencia específica, por ello no cumplía y no daba lugar a la calificación. |
| 28:06 | Frente al contrato de Company para la experiencia era de servicio de alimentación con la UPTC que no guardaba la simetría con el objeto del contrato de la entidad, ya que el PAE requiere unos contenidos mínimos proteicos acorde con el ICBF y el aportado y celebrado con la UPTC era diferente a las exigencias del ICBF complemento nutricional a la niñez. Frente a la simultaneidad que tenía una de las profesionales de la UT se aportó la vinculación que tenía en la compañía de uno de los proponentes, Ferry Service, era de asesoría, luego podía tener a la vez el contrato con el municipio de Arauca. |
| 30:34 | <i>Documentación aportada en la audiencia:</i> se allegaron planillas de pago de seguridad social por parte de la UT Nutriendo Casanare, esas planillas no eran factor de comparación de ofertas, ni la mejoraban, permitían tener ilustración de que esa persona si tenía vínculo jurídico con uno de los proponentes. |
| Peticionario prueba (Casanare)32: 10 | En los pliegos se estableció que los proponentes deben contar con una planta de alimentos pero las personas que hicieron observaciones al proceso manifestaron que era un requisito restrictivo y que ello no garantizaba la inocuidad de los alimentos, finalmente la Secretaría de Educación emitió concepto con fundamento el pronunciamiento de la Secretaría de Salud y la Administración quería dar alimentos en caliente para aprovechar inversiones de menaje y mejoramiento de los restaurantes escolares. |
| 34:10 | <i>Criterio respecto de requisitos habilitantes de las propuestas:</i> la verificación de las |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 17

| | |
|------------------------------|--|
| | condiciones jurídicas son estándar, se habilitaron las que tenían el lleno de requisitos legales o formales y para la calificación si fue el referente técnico, equipo humano, vehículos, etc. |
| 35:37 | <i>Frente al profesional Luis Pedraza cómo manejo el comité la observación hecha respecto de la certificación de experiencia:</i> el señor Millán acompaña declaración juramentada en la que indica que él no había laborado y se tuvo en cuenta por el comité que la certificación no provenía del representante legal de la UT para la cual trabajó sino de uno de los miembros. por eso no se tuvo en cuenta, además se indujo en error al comité. |
| 37:37 | Vehículos transporte alimentos. Eso lo verificó el componente técnico. |
| 38:19 | <i>Documentos adjuntados en la audiencia de adjudicación por el oferente UT Nutriendo Casanare:</i> planillas de pago a seguridad social, se consideró que era la prueba idónea para demostrar que la persona cuestionada por la otra empresa si tuvo vínculo con esa empresa se ratificó una información cuestionada por el otro proponente. |
| Apoderado parte actora 39:29 | <i>Cómo se determinó que la profesión de microbióloga pertenece al área de la Salud y no podía tenerse en cuenta la experiencia aportada por Claret:</i> el comité consideró que la microbióloga hace parte dentro de los profesionales área de salud, pero la exclusión era de la nutricionista. |
| 41:02 | <i>Razón para contar tiempo de experiencia específica para la nutricionista a partir de la expedición de tarjeta o licencia profesional:</i> se fundamentaron en el concepto que emitió el Ministerio de Protección Social el cual aclara desde cuándo se acredita la experiencia y para la nutricionista establecía que era a partir del registro . |
| 44:02 | Precisó que la nutricionista se cuenta su experiencia desde la expedición de su tarjeta profesional, la última experiencia aportada no se contaba, pues con lo certificado era de 8.2 meses y no cumple el año mínimo exigido. <i>El registro fue de 2010 y la licitación del 2013, por qué se acreditó experiencia de 8.2 meses:</i> se aclaró que la experiencia específica no se acreditó, lo certificado solo daba 8.2 meses. |
| 46:56 | <i>Art. 219 del Decreto 19, requisitos para ingreso a la Administración, razones para afirmar que para contratar se requieren los mismos requisitos que para ingresar a la Administración:</i> la calidad del servicio que se necesitaba contratar, si ello se requiere para la carrera administrativa con mayor razón para el manejo de manipulación de alimentos de niños. |
| 48:21 | <i>Adenda del 23 de septiembre de 2013, por qué se elimina el numeral 4.4.4 razón de la adenda. AUTO: Pregunta objetada.</i> Porque no se demandó la legalidad pliegos condiciones y adenda. Se corre traslado de la objeción a la parte actora y Ministerio Público. Decisión: Escuchadas las partes el magistrado precisa que el acto de apertura de licitación no está acusado ni componentes normativos del pliego, en esa perspectiva la objeción tiene base conceptual seria pero hay otros elementos de juicio a considerar, el primero que la sentencia no solo dilucidará pretensiones, pues si el juez visto el debate probatorio completo detecta irregularidades en la conducta de la Administración dará noticia a los órganos de control. Por ello se debe explorar la prueba que a ello de claridad para desvirtuar o clarificar la hipótesis. Se desestima la objeción. |
| 53:50 | Participó en el proceso decisorio de la adenda, previo concepto técnico de la Secretaría de Educación, se determinó hacer la adenda para favorecer la participación de más oferentes. |
| 53:07 | <i>Razones de elaboración de la adenda:</i> indicó que la planta favorecía únicamente a la parte demandante y otros interesados hicieron observaciones sobre la oportunidad de la misma y además por argumentos sanitarios. El departamento ya había hecho inversión de menaje y en los restaurantes y se pretendía servir in situ. |
| 57:40 | No recuerda para cuando se hizo la adenda qué oferentes estaban interesados en presentar propuestas. |
| 58:27 | <i>Concepto de Secretaría de Salud:</i> aclaró que fue la Secretaría de Educación con fundamento en soporte de la Secretaría de Salud respecto de condiciones de higiene |

| | |
|--------------------------------|---|
| | de la planta. Existencia documento, en la audiencia de contenido pliegos acompañó la profesional Sandra y en la contestación de la demanda de Casanare está referenciado ese documento, eso debe estar en el SECOP. |
| Ministerio Público 01:00:39 | <i>Investigaciones penales, fiscales o disciplinarias</i> : sí, fiscales, fueron archivadas. |
| 01:02:49 | Evaluación de equipos, precio por fórmula por media aritmética la ganó la UT a la que se adjudicó, en calidad se evalúa el equipo humano, el mínimo con los perfiles solicitados. |
| 01:03:59 | Componentes equipo evaluador, participación en estructuración del pliegos y términos de referencia. |

3.4.4 Testimonio de María Jacqueline Martínez Dueñas

| | |
|-----------------------------------|---|
| Magistrado 01:09:40 | Generales de ley. Vinculada con Casanare como servidora de planta desde el 18 de enero de 1995. |
| 01:11:16 | Integración núcleo familiar. Sin vínculo contractual con las partes. |
| 01:12:20 | <i>Intervención etapa previa de la licitación pública 02 de 2013</i> : indicó que en la Secretaría de Educación se elaboran los estudios previos. A través de un software de la gobernación se hace la aprobación de los estudios elaborados por los profesionales de esa dependencia. Aprobó estudios previos. |
| 01:13:58 | <i>Parámetros para escoger perfiles oferentes</i> : indicó que es la unidad de contratación la que establece todas las condiciones de los componentes para los oferentes de esta naturaleza. |
| | No participó en la elaboración pliegos o adendas. |
| 01:14:58 | Participó como gobernadora encargada en audiencia adjudicación y allí se dio a conocer lo estipulado por comité evaluador que previamente evaluó las empresas que participaron. |
| 01:15:25 | Estuvo durante toda la audiencia de adjudicación. No recuerda en detalle las observaciones y frente a las mismas el comité era el que las atendía. |
| 01:17:10 | <i>Revisión del informe de evaluación del comité, conocimiento elementos de la discusión de las ofertas</i> : no, tuvo en cuenta las recomendaciones del comité confiando en el profesionalismo de sus integrantes. |
| 01:18:07 | <i>Discusión ofertas</i> : no recuerda al detalle, hubo situaciones con algo de salud, de pensión de los profesionales pero no recuerda al detalle. |
| Peticionario prueba (Casanare) | <i>Discusión de observaciones frente al equipo de trabajo</i> : se aportó algo de pensiones o salud, se manifestaba que ya estaba evaluado y calificado no era relevante. |
| 01:20:45 | Confía en la valoración del comité tanto técnica, financiera y jurídicamente, se contestaron todas las observaciones y por ello procede como gobernadora encargada a avalar con toda tranquilidad conociendo el profesionalismo de los integrantes. |

3.4.5 Testimonio de José Eusebio Arévalo (evaluador financiero)¹⁶

| | |
|---------------------|--|
| Magistrado 02:24 | Generales de ley. Contador público especializado en gestión pública. Labora como profesional de apoyo en la Gobernación de Casanare. |
| 4:44 | Vinculación con Casanare desde el segundo semestre de 2013 como contratista. |
| 5:21 | <i>Intervención en licitación pública 003 de 2013</i> : fue evaluador financiero, como contador público atesta la información allegada por los interesados en el RUT que expide la |

¹⁶ CD, audiencia de pruebas, cuarta sesión, fol. 1778.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 19

| | |
|--------------------------------------|--|
| | Cámara de Comercio. Hace cálculos para sacar unos índices que sean coincidentes con los presentados a la Cámara de Comercio. |
| 07:01 | <i>Participación en la elaboración de la matriz del componente financiero para la evaluación en esta licitación o si tiene conocimiento de quién la elaboró: no participó y no sabe quién la elaboró.</i> |
| 08:39 | <i>Qué propuestas evaluó en la licitación 002 de 2013 y los resultados: precisó que evalúa muchas ofertas, el componente financiero que produce es de si habilita o no, su concepto no da puntaje. No recuerda.</i> |
| 10:01 | <i>Reconocimiento documento folio 1649 hasta 1674, acta de audiencia pública de adjudicación: sí reconoce el documento.</i> |
| 11:10 | <i>Resultados evaluación financiera: encontró que sí cumplía los requisitos.</i> |
| 11:47 | <i>Observaciones al informe evaluación, componente financiero: no hubo objeción.</i> |
| 12:38 | <i>Variación en el escenario financiero del informe inicial: no la hubo.</i> |
| 17:30 | <i>Participación en verificación o análisis de componentes de experiencia de los profesionales exigidos: no. Ni tampoco en el de los vehículos exigidos.</i> |
| Peticionario prueba (Casanare)13: 35 | <i>Estuvo presente en la audiencia de aclaración de pliegos y asignación de riesgos, empresas que participaron: no recuerda con exactitud si estuvo en la audiencia, son muchas a las que ha asistido.</i> |
| 15:06 | <i>Asistencia a la audiencia pública del 17 de septiembre de 2013 en la que se debatió el tema de las plantas de procesamiento y bodega: no recuerda.</i> |
| 16:26 | <i>Criterio del comité para calificar las ofertas presentadas y calificación de la UT Nutriendo Casanare y Company Service Food, fuera de los componentes financieros y técnico: supone que cada uno hace una evaluación respecto de su conocimiento y acción que realiza, de lo demás no hace conjeturas.</i> |
| 18:17 | <i>Conocimiento documentos aportados por el oferente UT Nutriendo Casanare en la audiencia adjudicación: no recuerda. Como su componente no fue discutido no se aclaró nada</i> |

3.4.6 Testimonio de Robert Kenedy Morales Salamanca (profesional especializado SEC)¹⁷

| | |
|---------------------|--|
| Magistrado 01:27:52 | Generales de ley. Abogado, desde enero de 2013 se desempeña como profesional especializado en la Secretaría de Educación de Casanare. |
| 01:31:19 | Núcleo familiar sin vínculos con las partes. |
| 01:32:09 | <i>Participación en la licitación pública 02 de 2013: elaboración del componente jurídico de los estudios previos, modalidad de selección. Posteriormente participó para prestar apoyo a su jefe inmediato que es la secretaria de educación.</i> |
| 01:33:12 | <i>Participación en las adendas: no participó luego de los estudios previos dado que la Secretaría de Educación entrega a la Secretaría General, a esa dependencia le competía el proceso.</i> |
| 01:33:59 | Estuvo en la audiencia de adjudicación, su actividad se circunscribió como profesional de apoyo a su jefe inmediato. No se hizo menester su intervención. |
| | No participó en la evaluación de ofertas. |
| 01:35:14 | No tuvo participación en la audiencia de adjudicación como miembro del comité de evaluación sino como apoyo a la secretaria de educación que fungió como gobernadora encargada en esa audiencia. No participó abiertamente en el debate toda vez que para eso existía un comité evaluador. |
| 01:37:05 | <i>Valoración de componentes jurídicos respecto de la valoración y debate general dado en la audiencia de adjudicación: no intervino.</i> |
| 01:44:06 | <i>Puesto que el requerimiento se genera en la secretaria de educación, tiene</i> |

¹⁷ CD, audiencia de pruebas, sexta sesión, fol. 1778.

| | |
|--|---|
| | <i>conocimiento de las razones por las cuales en esta licitación se prescindió de los dos requisitos que estaban en el pliego, planta y no haber incumplido contratos estatales con objeto similar.</i> de manera informal fue consultado por el grupo de apoyo de esa Secretaría sobre la posibilidad de incluir las plantas como requisito sin que haya constancia escrita, había antecedentes de poca salubridad presentada en la oferta de alimentos a los niños y que había informes de la Secretaría de Salud que no recomendaban esas plantas, además dio concepto verbal en el sentido que eso era como direccionar al contratación porque no permitía la pluralidad de oferentes ya que uno o dos en Casanare las tenían, dejando por fuera a una pluralidad de empresas que se podrían presentar. |
| 01:47:12 | Requisito no haber incumplido contratos estatales con objeto similar, desconoce porque se suprimió el requisito. |
| Apoderado parte actora 01:37:45 01:42:58 | <i>Criterios de los estudios previos para indicar presencia de las plantas.</i> Preciso que participó en la elaboración del componente jurídico del estudio previo y no participó en las adendas. |

3.5 Premisas fácticas del fallo: conclusiones probatorias

3.5.1 A la licitación pública CAS-SE-LP-002-2013 comparecieron únicamente tres proponentes, a saber: i) UT Nutriendo a Casanare 2013 (RL Jorge Eduardo Durán), ii) Company Service Food SAS, y iii) UT Nutriendo a Casanare 2013 (RL Yony Alexander Lavacude). El primero, a juicio de la entidad territorial no cumplió jurídicamente, luego no valoró su oferta; no reclamó.

3.5.2 Frente a los proponentes restantes, el comité evaluador en la audiencia de adjudicación inicialmente consideró que sus propuestas debían ser rechazadas¹⁸ por haber presentado información inexacta que podía inducir en error a la Administración.

No obstante, escuchados en audiencia y revisada la documentación que la unión temporal aportó, mantuvo el rechazo para la propuesta de Company Service Food SAS¹⁹ porque evaluada la **experiencia específica** no se acreditó el tiempo mínimo exigido para uno de los perfiles de **nutricionista** (literal D del numeral 4.4.2.1 del pliego de condiciones) y adjudicó el proceso al otro proponente al cual finalmente encontró hábil y evaluó (fol. 1673).

3.5.3 El factor precio se ponderó por media aritmética de desviación frente al presupuesto oficial. Company Service Food SAS ofreció el objeto contractual por la suma de \$ 4.373.250.816 y la UT Nutriendo a Casanare 2013 por \$ 4.240.728.064 (fol. 1761).

3.5.4 Las glosas de la UT Nutriendo a Casanare 2013 frente a la propuesta de Company Service Food SAS (fol. 126, pruebas), las respuestas de la proponente y del

¹⁸ En aplicación de la causal prevista en el pliego de condiciones, numeral 6 del numeral 4.6 "Causales de rechazo".

¹⁹ Ello con fundamento en la causal de rechazo prevista en el numeral 4.6, subnumeral 4 del pliego de condiciones: "Cuando el proponente no cumpla con los requisitos y documentos exigidos en el pliego y que no sean susceptibles de subsanar".

comité evaluador *únicamente en lo que atañe a los perfiles que finalmente dieron lugar al rechazo de la proponente demandante*, se resumen así:

3.5.4.1 Perfil: Nutricionista dietista. Coordinador de zona. Clarissa Margarita Barrios Escobar (fol. 1225).

Glosa 1. Exclusión de la experiencia aportada con ocasión del contrato 417 de 2012 toda vez que su objeto no corresponde al servicio de alimentación escolar.

Glosa 2. Error de cálculo de experiencia específica por repetirse la certificación del periodo 11-02-11 al 11-12-11 y se omite la emitida por Company Service Food para el periodo comprendido entre el 1-07-09 al 01-11-09. Corregida esa ponderación arroja experiencia específica total de 1,69166 años.

Glosa 3. Conforme a la Ley 73 de 1979, arts. 4 y 5 para el ejercicio legal de la profesión de nutrición y dietética se requiere obtener la correspondiente matrícula profesional, luego la evaluación de la experiencia debe ser acorde con dicha norma.

Comité: No tuvo en cuenta, para ninguno de los profesionales, la experiencia certificada con base en el contrato 417 de 2012, porque su objeto del contrato no se enmarca en el PAE²⁰ que el pliego de condiciones y estudios previos requieren y que son establecidos en la Resolución 640 de 2010 del ICBF (fol. 1651, acta de audiencia). Precisó que la alimentación de universitarios no obedece a los criterios nutricionales y motivacionales para garantizar la permanencia escolar y el control que ejerce el ICBF.

3.5.4.2 Perfil: Nutricionista Dietista. Coordinador de zona. Diana Carolina Mantilla Arévalo, fol. 1293.

Glosa 1. Exclusión de la experiencia aportada con ocasión del contrato 417 de 2012; igual a lo dicho por la señora Barrios.

Glosas 2 y 3. Cómputo de la experiencia, a partir de la expedición de la tarjeta profesional; esto es, del 27 de enero de 2010, según Ley 73 de 1979. Solo es válida la certificada por Asociación de Manipuladoras de Alimentos del César ASOALIMENTARSE-Regional Boyacá, equivalente a 8,2 meses o en su defecto 0,6833 años.

Comité: No tuvo en cuenta la experiencia aportada porque el objeto del contrato 417 de 2012 no se enmarca en el PAE²¹ por las mismas razones indicadas para la señora Barrios. Además, porque la experiencia específica conforme a la Ley 73 de 1979 y la Resolución 2772 de 2003, por medio de la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de pregrado en ciencias de salud, solo cuenta para esas profesiones a partir de la matrícula o registro oficial.

3.5.4.3 Acorde con el análisis de este perfil de nutricionista dietista, CONCLUYÓ que la propuesta debía ser rechazada por no estar acreditada la experiencia específica de dicha profesional (numeral 4.4.2.1 literal D pliegos).

3.5.4.4 También se estudiaron las glosas a los perfiles de *ingeniero de alimentos (Luis Alberto Peraza, 1250)*, la *microbióloga (Claret Carreño Solano, 1152)* y el *ingeniero industrial (John Fernando Gálvez Duarte, 1192)*, las cuales finalmente no fueron acogidas; por ello el comité validó la experiencia de estos tres profesionales, entre otras razones, porque no siendo sus disciplinas propias del área de la salud, el cómputo se hace a partir del grado, no del registro o matrícula respectiva.

²⁰ Plan de Alimentación Escolar.

²¹ Plan de Alimentación Escolar.

Debe advertirse que por falta de rigor técnico en las transcripciones y de orden en la exposición de las conclusiones, el acta no precisó las consecuencias de la aceptación de las glosas para el perfil de la *nutricionista* Clarissa Margarita Barrios Escobar, por la exclusión de la experiencia derivada del contrato 417 de 2012 y que dio tratamiento contradictorio a lo que atañe a la microbióloga Claret Carreño Solano. En efecto: en uno apartes del texto se consignó que los dos profesionales *sin la experiencia específica mínima* fueron Claret Carreño Solano y Diana Carolina Mantilla Alvarado (acta, folio 1671); pero en el cierre y conclusiones de audiencia se indicó todo lo contrario para la microbióloga Carreño Solano (acta, fol. 1672).

3.5.5 Los reparos efectuados por Company Service Food SAS a la propuesta de la UT Nutriendo a Casanare 2013 en lo que atañe únicamente al profesional que se censura expresamente en la demanda, esto es, **Farley Santander Rivera**, los pronunciamientos de la UT y de la Administración fueron:

Glosa: Se enjuició la disponibilidad del 100% certificada en el periodo entre **el 16-07-10 y el 30-08-13** por Ferry Service, por tener vínculos contractuales simultáneos en Arauca y Santander.

Respuesta de la UT: aclaró que sí ha laborado para ellos y **aportó en la audiencia** copia de los pagos al sistema de seguridad social para que se verifiquen con los números de las planillas su autenticidad y se tenga por cierto lo certificado.

COMPANY SERVICE FOOD replicó que la validación de la acreditación del periodo de 3 años con dedicación del 100% no tiene en cuenta que en ese mismo lapso prestó servicios a Ferry Services y en Arauca donde también pagaba seguridad social; existe inconsistencia en ello, hay alguna falsedad.

Comité: Inicialmente, no tuvo en cuenta la certificación porque se generó duda de dicha disponibilidad y las dos certificaciones válidas no suman el tiempo de experiencia mínima, dedujo así casual de **rechazo**.

Durante el debate de audiencia, se revisaron los contratos y las planillas de pagos en la base de datos PILA, bajo la premisa de que no adicionan, ni modifican, ni mejoran la propuesta ya que sirve como documento idóneo para esclarecer la vinculación de la profesional (subnumeral 3 del numeral 4.4.2.1 pliegos²²) y se encontró que efectivamente laboró para la empresa Ferry Services Ltda como trabajador dependiente.

Frente a las labores en el departamento de Arauca, consideró que no es competente para pronunciarse frente a la modalidad de contratación que hicieron esa entidad y la empresa Ferry; aplicó el numeral 4.4.2.1 de los pliegos que prevé la simultaneidad de experiencias. Con fundamento en los documentos aportados y el principio de la buena fe se da validez a la certificación aportada (fol. 1668).

En consecuencia, corrigió los puntajes asignados y las certificaciones que obran a folio 349 y 350 las tuvo en cuenta solo por el **50%** de dedicación. **Consideró que dicha profesional acreditó por experiencia específica 3,62 años y obtuvo 50 puntos.**

²² (...) sin embargo, la entidad se reserva el derecho de exigir documentos adicionales en caso que así lo considere conveniente para aclarar o corroborar la información suscrita en las certificaciones.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 23

3.5.6 En el pliego²³ se trazaron reglas relativas a criterios de ponderación (4.4); causales de rechazo de las propuestas (4.6); factor calidad (4.4.2); valoración de la experiencia del equipo de trabajo y cómputo de la experiencia profesional específica y forma de certificarla (4.4.2.1).

En particular, el equipo de trabajo exigido por la Administración **para habilitar la propuesta, esto es, la condición cumple / no cumple**, debía estar integrado por:

| Cargo | Cantidad | Profesión | Experiencia | |
|---|----------|---|--|--|
| | | | General | Específica |
| Coordinador de zona. | 3 | Ingeniero de alimentos o nutricionista | 5 años en el ejercicio de la profesión contados a partir de la terminación del pensum académico de educación superior. | 1 año en programas de alimentación escolar |
| Profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene. | 1 | Microbiólogo con énfasis en alimentos | 5 años en el ejercicio de la profesión contados a partir de la terminación del pensum académico de educación superior. | 1 año en programas de alimentación escolar |
| Profesional de apoyo de seguridad industrial y calidad. | 1 | Ingeniero industrial o agroindustrial o producción agroindustrial | 5 años en el ejercicio de la profesión contados a partir de la terminación del pensum académico de educación superior. | 1 año en programas de alimentación escolar |

Para acreditar la experiencia se indicó que sería con las certificaciones correspondientes²⁴ (numeral 4.2.1.) y frente al cómputo de la **experiencia profesional específica** se indicó que se contaría a partir de la fecha de expedición de la matrícula o tarjeta profesional de los estudios superiores y de las certificaciones requeridas.

3.5.7 Equipo de trabajo propuesto por Company Service Food (fol. 1151) y experiencia específica de la profesional por la cual fue rechazada la propuesta:

| Fecha de grado y matrícula | Coordinador de zona ²⁵ Profesional propuesto | Experiencia | |
|---------------------------------------|--|--|--|
| | | General | Específica |
| Grado 20-01-06 Matrícula 29-01-08, | Clarisa Margarita Barrios Escobar (Fol. 1225) | Aceptada. Sin discusión en la demanda. | Aceptada. Sin discusión en la demanda. |

²³ Folios 381 y siguientes, cuaderno 1, tomo II.

²⁴ En ellas debía señalarse como mínimo: nombre, dirección del domicilio, dirección correo electrónico y teléfono de quien expide la certificación, cargo, objeto del contrato, funciones y obligaciones, término de duración del contrato o vinculación, fecha de inicio y terminación del vínculo contractual.

²⁵ Ingeniero de alimentos o nutricionista.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 24

| | | | |
|--|---|--|---|
| fol.1233 | Nutricionista dietista (fol. 1230) | | |
| Grado 13-03-93 Matrícula 15-02-96, fol.1258 | Luis Alberto Peraza, fol. 1250 (Ingeniero de alimentos, fol. 1259) | Aceptada. Sin discusión en la demanda. | Aceptada. Sin discusión en la demanda. |
| Grado 22-02-05 Matrícula 27-01-10, fol.1293 | Diana Carolina Mantilla Arévalo, fol. 1293 (Nutricionista dietista) | | (fol. 1297) Acreditó 8 meses, 20 días No cumple; dio lugar al RECHAZO DE LA PROPUESTA. Se descontó la experiencia acreditada con el contrato 412 de 2012 (UPTC) por tener objeto diferente al de la licitación. Su experiencia específica se contó a partir del 27 de enero de 2010 , fecha de la matrícula profesional. |
| Grado: 9- 03-93 Matrícula 7-07-10, fol. 1162 | Profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene²⁶ Claret Carreño Solano (fol. 1152) (Microbiólogo con énfasis en alimentos, fol. 1160). | Finalmente aceptada por el comité de evaluación. Sin embargo, la demanda se ocupó de ella. | Finalmente el comité consideró que su experiencia específica se computaba desde la terminación del pensum académico, luego cumplía con el año exigido. (Acreditada a folios 1174: 4 meses y 1183: 10 meses). |
| | Profesional de apoyo de seguridad industrial y calidad²⁷ Jhon Fernando Gálvez Duarte (fol. 1192) | Aceptada. Sin discusión en la demanda. | Aceptada. Sin discusión en la demanda. |

3.5.8 Equipo de trabajo propuesto por la UT Nutriendo a Casanare 2013 y experiencia específica de la profesional censurada por Company Service Food, (fol. 807):

| Fecha de grado | Profesional propuesto | Experiencia | |
|---|--|--|--|
| | | General | Específica |
| Grado: 5-08-05 Matrícula 29-01-08, fol. 814 | Coordinador de zona²⁸ Astrid Yanneth Díaz Mejía (Nutricionista dietista, fol. 813) | Aceptada. Sin discusión en la demanda. | Aceptada. Sin discusión en la demanda. Fol. 825 y 824 |
| Grado:22-12-95 Matrícula:28-10- 09 | Yanira Zambrano Contreras (Nutricionista dietista, | Aceptada. Sin discusión en la demanda. | Aceptada. Sin discusión en la demanda. fol. 838 |

²⁶ Microbiólogo con énfasis en alimentos.

²⁷ Ingeniero industrial o agroindustrial o producción agroindustrial.

²⁸ Ingeniero de alimentos o nutricionista.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

NRD 850012333002-2014-00075-00 Fallo. Pág. 25

| | | | |
|---|---|--|---|
| | fol.830) | | |
| Grado: 27-08-04 Matrícula: 25-05-08, fol.847 | Farley Santander Rivera (Ingeniera de alimentos, fol. 845) | | La Administración con ocasión de las observaciones de Company y con vista en los documentos aportados en la audiencia de adjudicación por la UT convalidó la experiencia certificada por Ferry Services (fol. 852 y 854). |
| Grado: 22-09-06, fol.863 Matrícula: 11-12-06, fol. 864 | Profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene²⁹ Yesenia Campo Vega (Microbióloga, fol. 855) | Aceptada. Sin discusión en la demanda. | Aceptada. Sin discusión en la demanda. |
| Grado: 03-02-06, fol. 882 Matrícula:27-07-06, fol. 883 | Profesional de apoyo de seguridad industrial y calidad³⁰ Carlos Antonio Norato Mena (Ingeniero agroindustrial, fol.882) | Aceptada. Sin discusión en la demanda. | Aceptada. Sin discusión en la demanda. |

3.5.9 La prueba oral recogió las percepciones de quienes obraron en representación de las partes durante el proceso de selección; en síntesis, reiteraron lo que ya se había consignado en el acta de audiencia, la resolución de adjudicación, la demanda y la contestación, respectivamente. Los relatos de todos fueron creíbles, concuerdan con los registros documentales en cuanto a los hechos que narran; las discrepancias entre ellos corresponden a las *inferencias jurídicas* que cada uno les atribuye, esto es, a un aspecto valorativo privativo del juez.

Para el vocero de la actora, en su calidad de suplente del gerente, quien asistió a la audiencia de observación de los pliegos y adjudicación de riesgos así como a la primera sesión de la audiencia de adjudicación, la descalificación del equipo de trabajo que propuso fue indebida toda vez que la experiencia profesional de sus nutricionistas debía contarse desde cuando obtuvieron los grados y la derivada de la ejecución del contrato 417 de 2012 (alimentación a universitarios) debe aceptarse pues también corresponde a instituciones educativas.

Para los integrantes del comité de evaluación de las propuestas, su actuación estuvo acorde a los parámetros fijados en el pliego de condiciones y la propuesta de la

²⁹ Microbiólogo con énfasis en alimentos.

³⁰ Ingeniero industrial o agroindustrial o producción agroindustrial.

demandante fue rechazada ante el incumplimiento de los requisitos allí fijados; en particular, por no haber acreditado la experiencia específica exigida al equipo profesional que ofreció.

4ª PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1 PJ1 *¿Es viable exigir y calificar en una licitación pública la experiencia específica para las profesiones de nutrición y microbiología con énfasis en alimentos, como áreas propias de la salud y, en consecuencia, computarla a partir del registro o matrícula profesional?*

4.1.1 Tesis: Sí para el nutricionista dietista, por ser profesional de la salud, acorde con el artículo 229 del Decreto 19 del 10 de enero de 2012³¹. No ocurre igual con los profesionales microbiólogos, pues no pertenecen a las disciplinas propias de la seguridad social en salud y su experiencia profesional se cuenta a partir de la terminación y aprobación del *pensum* o de la obtención del grado universitario, acorde con las reglas generales.

4.1.2 En primer término se resalta que los pliegos son ley para las partes y que en esas reglas de juego se definen los requisitos habilitantes objeto de *simple verificación* y las variables o factores que se *califican* para asignar puntos y definir el orden de elegibles; vinculan por igual a la Administración y a los proponentes y el juez velará por su estricta aplicación, *salvo que fundadamente encuentre que contravienen el ordenamiento superior*, pues entonces podrá *anularlos* si fueron estipulaciones oportuna y debidamente atacadas, o *inaplicarlas* acorde con el art. 4º de la Carta Política.

Puesto que dichas cláusulas se consagran en actos administrativos *reglados* y sometidos a control jurisdiccional de legalidad, los interesados en participar en el proceso de selección del contratista podrán expresar las observaciones en la audiencia de rigor o demandarlos, incluso *antes* de adjudicarse la licitación, por la vía

³¹ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

del medio de control objetivo de nulidad en interés general. Así guarden silencio los partícipes, si realmente existen vicios de envergadura relevante frente al principio de legalidad u otros mandatos constitucionales, no se purgarán por esa sola circunstancia; el juez del acto y del contrato podrá examinar su configuración y adoptar correctivos.

4.1.3 Acorde con las previsiones de la Ley 1164 de 2007³² y del Decreto 4192 de 2010³³, las profesiones que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud son aquellas que están *dirigidas a brindar atención integral en salud en los procesos de promoción, educación, información de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad*; esto es, media una relación funcional con los pacientes o los usuarios del sistema.

A su vez la Resolución 2772 de 2003,³⁴ al definir aspectos curriculares para los programas de formación académica profesional en Ciencias de la Salud, incluye en el inciso 2 del artículo 2 los relativos al área de nutrición y dietética; ellos atienden aspectos específicos de promoción de la salud y el bienestar humanos (hábitos alimenticios sanos) y prevención de la enfermedad, así como les corresponde definir dietas y prácticas correctivas respecto de los cuadros clínicos del paciente conforme a las prescripciones del médico tratante.

4.1.4 Dado que los profesionales de nutrición y dietética hacen parte del SGSSS, su experiencia acorde con el Decreto 19 de 2012 y la Ley 73 de 1979 debe computarse desde la respectiva matrícula profesional; en particular, la última norma, a través de la cual se reglamenta esa profesión, señala que para su ejercicio legal se requiere obtener la correspondiente matrícula profesional expedida por la Comisión de Ejercicio Profesional (art. 5).

³² Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud (sic).

³³ Por medio del cual se establecen las condiciones y requisitos para la delegación de funciones públicas en Colegios Profesionales del área de la salud, se reglamenta el Registro Único Nacional y la Identificación Única del Talento Humano en Salud y se dictan otras disposiciones (sic).

³⁴ Por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de pregrado en Ciencias de la Salud

4.1.5 No ocurre igual con los profesionales de la microbiología, pues el ordenamiento no los adscribe al área de la salud. Esa profesión no tiene regulación normativa vinculante en el país luego ha de estarse a lo que en ejercicio de su autonomía constitucional (art. 69) dispongan las universidades acerca del *pensum*, el perfil y los objetivos de la misma. La academia señala que la microbiología de alimentos trata de los procesos en los que los microorganismos influyen en las características de los productos de consumo alimenticio humano o animal³⁵; esto es, un enfoque industrial, cuyos destinatarios son indistintamente pacientes o cualquier otra persona.

Luego el cómputo de su experiencia profesional específica no puede estar condicionado al registro o matrícula; ella debe tenerse en cuenta desde la terminación y aprobación del *pensum* académico de educación superior tal como lo prevé la regla general fijada en el Decreto 19 de 2012.

4.2 PJ2 *¿Constituye variación o mejoramiento irregular de la propuesta el aporte de documentos durante el debate en la audiencia de adjudicación, cuando surgen observaciones y dudas acerca del contenido de certificados de experiencia del equipo profesional ofrecido (duración y disponibilidad)?*

4.2.1 Tesis: No. Puesta en duda la experiencia certificada en los documentos incorporados a la propuesta, sin perjuicio de la carga de probar tacha de falsedad por quien la proponga, el proponente glosado podrá aportar evidencias adicionales durante el debate en audiencia de adjudicación pero únicamente para corroborar la fidelidad de las pruebas iniciales, sin que pueda introducir hechos nuevos ni variar los supuestos objeto de calificación.

4.2.2 Cumplidos oportunamente por el proponente los requerimientos del pliego de condiciones, relativos a los hechos por probar y a la forma de demostrarlos, quien alega que un documento es falso o que su contenido no es creíble por cualquier otra causa, tiene la carga de probar tal afirmación pues en las actuaciones

³⁵ <http://www.unavarra.es/genmic/curso%20microbiologia%20general/001introduccion%20micro%20alimentos%202.htm>. Consulta del 12 de mayo de 2015 a las 15:15 horas.

precontractuales propias del proceso de selección de un contratista también se aplica la presunción constitucional de buena fe de los particulares ante la Administración (art. 83 C.P.). Presunción que, desde luego, puede ser desvirtuada por iniciativa de las autoridades o por petición y con las evidencias que entregan otros proponentes o interesados.

4.2.3 La Ley 1150 de 2007 (arts. 5º y 6º) clarificó algunas de las disposiciones de la Ley 80 relativas a la evaluación de propuestas y proscribió categóricamente diversas prácticas administrativas orientadas a excluir artificiosamente competidores en las licitaciones. Distinguió así entre *requisitos habilitantes*, cuya mecánica es de simple verificación con resultados de *cumple* o *no cumple*, los cuales por regla general podrán ser saneados en la etapa de evaluación si afloran fundados reparos. Y los de *calificación* propiamente dicha, esto es, aquellos que determinan la asignación de puntos en la matriz de ponderación que permitirá fijar el orden de elegibles, comparados proponentes habilitados; estos no son susceptibles de variación alguna después de cerrada la etapa de presentación de propuestas.

4.2.4 Glosado el *contenido* de un documento con el que se pretenda acreditar experiencia, en cuanto ella haya sido exigida como *requisito habilitante*, el proponente puede legítimamente mejorar la evidencia en la audiencia de adjudicación durante el pertinente debate; ese paso de la licitación no es un simple ritual para *leer* el informe del comité de evaluación, las observaciones de los partícipes y el acto de adjudicación preconfigurado a *puerta cerrada* por las autoridades. Es una verdadera deliberación en la que, debidamente informada, la Administración decide. Se indica que se trata de *mejorar* la forma de demostrar un requisito, no de alterar estructuralmente la propuesta.

4.2.5 Ahora bien, si lo que se discute es el *contenido* de la certificación de *experiencia como factor de calificación*, surgirán a su vez dos escenarios: en primer lugar, si los reparos son fundados y quien los asoma cumplió la carga de prueba de rigor, simplemente en la asignación de puntos deberá reflejarse el pertinente hallazgo, esto es, reconocerla o no, o hacerlo parcialmente conforme a la estipulación del pliego de

condiciones. Y si no lo son, dejar el registro de los resultados, debidamente motivado. Ninguno de ellos conduce a la exclusión del proponente, ni vicia por sí mismo el acto de adjudicación; menos el contrato por inexistente causal de nulidad absoluta.

4.3 PJ3 *¿Procede el examen judicial de oficio de la propuesta escogida en proceso licitatorio para decidir las pretensiones de quien ataca el acto de adjudicación por considerar que era el mejor proponente?*

4.3.1 **Tesis.** No y así se reitera³⁶. Salvo hipótesis relativas a nulidad absoluta del contrato, que el juez puede controlar de oficio, los reparos del demandante contra otro proponente deben cumplir la carga de argumentación: expresar normas violadas, motivos concretos que imputa y concepto de violación.

4.3.2 Corresponde a quien ataca un acto de adjudicación de contrato expresar claros y concretos los *motivos* que pudieran constituir causales de anulación del acto administrativo, esto es, ofrecer la identificación de *normas violadas y concepto de violación*, pues ellos delimitan el alcance del examen judicial³⁷; también es pertinente acotar que excepcionalmente el juez podrá *de oficio* extender su ponderación a las irregularidades que pudieran determinar la *nulidad absoluta del contrato*, si están presentes las partes que lo celebraron³⁸.

4.3.3 Encontrarse fundados cargos por infracción al ordenamiento en el proceso de selección del contratista, en perspectiva objetiva, puede conducir a la nulidad del acto de adjudicación como ya se expuso; pero no necesariamente a que se acojan las pretensiones del proponente vencido. Este además tiene que *probar su derecho*, esto es, que era la *mejor propuesta* ponderada acorde con las reglas de la licitación³⁹ y, si fuere el caso, el *daño* que aspira a que le repare.

³⁶ TAC, sentencia del 24 de noviembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2013-00232-00.

³⁷ Ley 1437 (CPACA), art. 162-4.

³⁸ Ley 1437 art. 141; Ley 80 de 1993, art. 44.

³⁹ Esa premisa de juzgamiento ha sido constante en la línea horizontal. Ver, entre otros fallos, los siguientes: del 3 de agosto del 2006, radicación 850012331002-2004-01201-00; aún más explícito del 22 de febrero del 2007, expediente 850012331002-2004-01300-00; del 31 de mayo de 2007, radicación 850012331002-2004-02181-00 y del 26 de enero de 2012, expediente 850013331-002-2009-00071-03. La reiteración más reciente fue la sentencia del 24 de noviembre de 2014, radicación 850012333002-2013-00232-00. Todas ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

5ª El caso concreto

5.1 Los cargos. Excluidos los ataques al pliego y sus adendas, la demanda enfiló dos grupos de argumentos para sustentar sus pretensiones: el primero, para establecer que a *Company Service Food SAS* le fue desconocido el derecho a seguir en el proceso decisorio de la licitación, por la indebida calificación de la experiencia profesional específica de la microbióloga que incluyó en su equipo de trabajo; y el segundo, para atacar la *habilitación* de la UT Nutriendo a Casanare 2013.

En cuanto a lo último, se repudió la recepción extemporánea de documentos relativos a uno de las integrantes del equipo profesional (Farley Santander Rivera), previamente descalificado, los cuales fueron determinantes, según su parecer, e incidieron en la valoración posterior de la propuesta (hecho 7).

5.2 La descalificación de la actora

5.2.1 La entidad territorial rechazó la propuesta de la demandante por no cumplir con los requisitos técnicos mínimos establecidos para uno de los integrantes del equipo de profesionales, fijados en el numeral 4.4.2.1 de los pliegos de condiciones (fol.1673); en particular en lo que tiene que ver con la experiencia específica de la profesional en nutrición y dietética *Diana Mantilla Alvarado*, de quien predicó que solo acreditó 8.2 meses cuando lo requerido era 1 año.

Si bien es cierto inicialmente sostuvo que la profesional en microbiología *Claret Carreño Solano* tampoco acreditaba la experiencia específica exigida porque la computó a partir de la fecha de la matrícula profesional, con ocasión de las observaciones efectuadas al informe de evaluación finalmente consideró que dicha profesión no se encontraba enmarcada dentro de los programas de pregrado en ciencias de la salud sino en las ciencias básicas y afirmó que: “ la experiencia acreditada por *Claret Carreño Solano* como microbióloga con énfasis en alimentos deberá computar a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, cumpliendo de esta manera con los requisitos exigidos de experiencia específica” (acta, fol. 1672).

Aunque, contradictoriamente, se indica en el párrafo siguiente del acta de audiencia de adjudicación que dicha profesional junto con Diana Carolina Mantilla Alvarado, nutricionista dietista no cumplen con la experiencia específica de un año en programas de alimentación escolar (PAE), es lo cierto que, acorde con las precisiones efectuadas en el marco dogmático, computada la experiencia profesional específica como allí se precisó y revisadas las certificaciones de experiencia de la microbióloga *Carreño Solano* (fol. 1152), Company Service Food S.A.S si cumplió con los requerimientos efectuados en el pliego de condiciones para el *profesional de apoyo en buenas prácticas de manipulación e higiene*.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la profesional incluida como coordinadora de zona, la nutricionista y dietista *Diana Carolina Mantilla Arévalo*, quien no acreditó la experiencia específica exigida por la Administración, la cual, computada desde la fecha en que obtuvo su tarjeta profesional, **27 de enero de 2010** (fol. 1293), tan solo fue de 8 meses y 20 días, a saber:

| Experiencia acreditada posterior al 27-01-10 | Duración | Entidad que certifica | Observaciones |
|--|-------------------|---|--|
| 15-01-13 al 15-09-13 | 8 meses | Company Service Food (contrato 412 de 2012) | No válida para acreditar experiencia específica pues no se trata de Programas de Alimentación Escolar. |
| 10-04-11 a 30-12-11 | 8 meses y 20 días | ASOALIMENTARSE-Regional Boyacá- | Cumple. PAE. |
| 8-10-12 al 31-12-12 | 2 meses y 23 días | ICBF-Regional Risaralda | No válida para acreditar experiencia específica pues no se trata de Programas de Alimentación Escolar. |

Así las cosas, la decisión de Casanare de rechazar la propuesta de Company Service Food S.A.S. fue válida y acorde con las reglas fijadas en el pliego de condiciones a las cual se sometió como proponente, luego la pretensión de nulidad del acto de adjudicación y la consecuente condena a la indemnización de perjuicios pedidas no procede; Company no fue privada del derecho a ser adjudicataria pues su propuesta no cumplió con las reglas señaladas por la entidad territorial en torno al equipo de trabajo requerido.

5.3 La adjudicación del contrato a la UT Nutriendo a Casanare 2013

5.3.1 La demanda considera ilegal el haber permitido que la UT Nutriendo a Casanare 2013 en la audiencia de adjudicación aportara nuevos documentos sobre uno de sus integrantes técnicos (*Farley Santander Rivera*), los cuales, a su juicio, fueron determinantes e incidieron en la calificación.

5.3.2 En efecto, la parte actora glosó la disponibilidad del 100% y el periodo certificado entre el 16 de julio de 2010 y el 30 de agosto de 2013 por Ferry Service, integrante de la UT Nutriendo a Casanare; el comité de evaluación, al resolver las observaciones al informe preliminar, consideró que había lugar a rechazar la oferta toda vez que se generó duda sobre la disponibilidad y las dos certificaciones válidas no sumaban el tiempo de experiencia mínima.

5.3.3 Corrido el traslado del informe de evaluación, la UT Nutriendo a Casanare 2013 aclaró que dicha profesional sí laboró directamente para Ferry Service, simultáneamente con los compromisos contractuales que tuvo en Arauca; para corroborar la certificación objetada, aportó copia de los pagos al sistema de seguridad social con el fin de que se verifiquen los números de las planillas, su autenticidad y se tenga por cierto lo certificado.

Ante ello el comité de evaluación consideró que las pruebas adicionales no mejoraban la oferta, los recibió, validó la información en la página web del FOSYGA, valoró la experiencia y asignó puntaje a la profesional teniendo en cuenta disponibilidad del 50% por la simultaneidad de las actividades documentadas en las dos certificaciones.

5.3.4 En los pliegos de condiciones numeral 4.4.2.1 se fijaron reglas relativas a la experiencia del equipo de trabajo y la forma de certificarla, así:

4.4.2 FACTOR DE CALIDAD

4.4.2.1 EXPERIENCIA DEL EQUIPO DE TRABAJO (250 puntos)

Este personal deberá mantenerse durante la ejecución del contrato y sólo podrá ser reemplazado, previa autorización del Departamento, por uno de iguales o superiores calidades académicas o profesionales a los aprobados al adjudicatario del presente proceso.

El proponente debe relacionar desde el momento de presentación de su oferta el personal mínimo exigido, so pena de rechazo de la oferta. La Entidad se reserva el derecho de verificar la información suministrada por los oferentes. Se entenderá como experiencia profesional específica la experiencia profesional que se acredite en el desarrollo de las actividades específicas requeridas por la Entidad para cada profesional ofrecido por el proponente. La experiencia profesional se contará a partir de la fecha de expedición de la matrícula o tarjeta profesional de los estudios superiores y de las certificaciones requeridas.

La formación académica se acreditará con las fotocopias de los títulos respectivos, copia de la matrícula o tarjeta profesional vigente y la certificación de vigencia de dicha tarjeta o matrícula profesional. **Toda la experiencia, se acreditará con las certificaciones correspondientes, en las que se señale como mínimo: nombre, dirección del domicilio, dirección correo electrónico y teléfono de quien expide la certificación, cargo, objeto del contrato, funciones y obligaciones, término de duración del contrato o vinculación, fecha de inicio y terminación del vínculo contractual.**

Nota: Para la verificación correspondiente los proponentes deberán anexar a su propuesta la hoja de vida de los profesionales ofrecidos, con los correspondientes soportes que acrediten su formación académica y experiencia profesional específica, y una carta de intención de vinculación, con la dedicación exigida por el Departamento.

5.3.5 Como puede verse, la discusión relativa a la profesional Santander Rivera atañe a la *experiencia calificable* para asignar puntos; luego en el escenario más desfavorable, podría haberse simplemente excluido con pérdida de todos los puntos. Si pese a ello la propuesta seguía siendo técnicamente hábil, dado que la UT adjudicataria fue la única que sobrevivió a los filtros de requisitos habilitantes, habría ganado el contrato por haberse quedado sin oponente.

No obstante lo documentado en el proceso permite una conclusión que excluye más categóricamente el fundamento de la objeción de la demandante: la propuesta de UT allegó *oportunamente* los certificados de experiencia profesional de la señora Santander Rivera; puesto en duda el *contenido* de los documentos, tanto por disponibilidad, como porque no pareció razonable que tuviera dos contratos en sitios distantes, la proponente *agregó* prueba externa verificable (planillas de pagos a la seguridad social en salud), con los cuales y la diligente exploración administrativa de las bases de datos del FOSYGA, quedó fuera de discusión que *sí prestó servicios simultáneamente* en dos contratos, razón por la que se asignó la

mitad de los puntos por su calificación.

Nótese que: i) la propuesta de la UT habilitada ofreció la prueba exigida en el pliego; ii) otro proponente la *objetó*, sin cumplir carga de contraprobar; iii) la UT allegó más pruebas para desvirtuar la objeción; y iv) Administración *verificó* directamente y desechó las dudas. Para esta Corporación esa actividad de la entidad convocante es legítima, acorde con los lineamientos ofrecidos en el marco teórico.

5.4 La exigencia de planta procesadora de alimentos. Uno de los aspectos que con mayor énfasis censuró la actora a la configuración de los requerimientos técnicos de la licitación lo fue la *planta procesadora de alimentos*, la cual defendió con ahínco *porque era la única participante que la tenía*, entre quienes acudieron a la audiencia de aclaración de pliegos.

La prueba oral dio un argumento contundente para defender la supresión de ese requisito que por sí solo restringía drásticamente la participación y la competencia: Casanare había hecho importantes inversiones en la infraestructura de las instituciones educativas para adecuar los restaurantes escolares; por ello optó porque los alimentos se prepararan y ofrecieran *in situ*, calientes, con menor riesgo de manipulación y transporte⁴⁰. Esas afirmaciones técnicas *no fueron desvirtuadas*.

Esta Sala percibe en esa discusión el obvio interés de quien demanda, de reivindicar un requerimiento que le garantizaba por anticipado ganar el contrato, con entera libertad de configurar propuesta económica sabiendo que no tendría competencia; la Administración lo neutralizó por *razones de conveniencia* que no se han rebatido probatoriamente; dijo buscar así más ofrecimientos y, a la postre, solo llegaron tres, uno descalificado tempranamente por razones formales. Luego ni siquiera se vislumbra pertinencia de dar noticia a los órganos de control de presunta modificación del pliego para favorecer a la unión temporal adjudicataria; ello no impide que si la demandante tiene pruebas y argumentos serios para sostener lo

⁴⁰ Con visible falta de coherencia, mantuvo la exigencia de vehículos para un transporte que al parecer no se necesitó.

contrario, acuda directamente en virtud de su deber y derecho a denunciar.

6ª Conclusiones

6.1 La demandante no demostró haber cumplido a cabalidad los requisitos habilitantes del pliego de condiciones de la licitación, de manera que tuviera derecho a continuar hasta el proceso de evaluación de las propuestas; menos, que fuera la suya la mejor y que haya sido privada del derecho subjetivo a celebrar el contrato. Ello determina que no puedan prosperar sus pretensiones nucleares, de carácter indemnizatorio.

6.2 Despejado como ya se indicó en precedencia el *único cargo explícito* que expuso y desarrolló la demanda contra la propuesta escogida, como sustento de la pretensión de nulidad del contrato, no existe motivo alguno que permita al juez dejarlo sin efectos, ni ocuparse oficiosamente de sus demás particularidades. Luego tampoco se acogerá dicha pretensión.

7ª Costas. A pesar del resultado del litigio y de la aparente procedencia de ellas contra quien lo pierda (art. 188 Ley 1437), aquí se ha mantenido línea hermenéutica que excluye esa lectura literal para ponderar la conducta procesal de las partes. Como no han mediado dilación, ni temeridad, ni otros comportamientos reprochables de la vencida que las amerite, se prescindirá de ellas⁴¹.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Declarar infundadas las excepciones procesales propuestas por la parte pasiva.

2º DENEGAR las pretensiones de la demanda formulada por Company Service Food S.A.S. en contra del departamento de Casanare, relativas a la licitación CAS-SE-LP-002-2013 y al contrato de ella derivado.

⁴¹ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: apertura de línea en sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00, ponente Néstor Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 entre otros, ponente José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

3° Sin costas en la instancia.

4° Reconocer personería al abogado Édgar Antonio Abril Luengas, titular de la T.P. 116.465 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de la UT Nutriendo a Casanare 2013, en los términos y para los fines del mandato que obra a folio 1810.

5° En firme lo resuelto, líbrense las comunicaciones legales (art. 192 Ley 1437), actualícese el registro, devuélvase el excedente del importe de gastos procesales si lo hubiere y archívese el expediente.

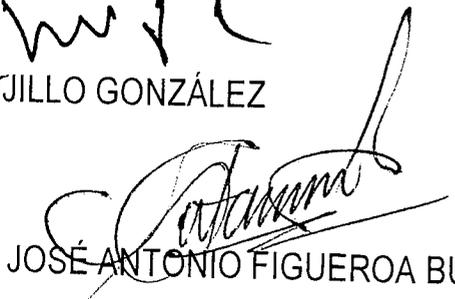
NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sesión de la fecha, acta . NRD actos precontractuales, adjudicación de licitación. Company Service Food S.A.S. Vs. Casanare, sentencia desestimatoria, 2014-00075-00. Hoja de firmas 37 de 37).

Los magistrados,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida