



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Controversias Contractuales
Radicación: 110013336038201500336-00
Demandante: Consorcio Inpec 2014
Demandadas: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 1816 de 3 de septiembre de 2014, emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por medio de la cual adjudicó el proceso de selección abreviada de menor cuantía CNSC-PAMC-014-2014 a la SOCIEDAD INTERDISCIPLINARIA PARA LA SALUD S.A. – SIPLAS.

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL pagar al Consorcio demandante: (i) los perjuicios materiales con ocasión de la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato que hubiese suscrito con la Comisión contratante y (ii) a título de daño emergente y daño material no consolidados, el valor de los honorarios que se causen con las resultas del proceso.

*Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.*

1.3.- Se repare integralmente los perjuicios sufridos al demandante conforme lo indica el artículo 6 de la Ley 446 de 1998, así como bajo los cánones jurisprudenciales.

1.4.- Condenar a que las sumas de dinero sean actualizadas con base en el IPC para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

1.5.- Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos del CPACA.

1.6.- Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL publicó el 28 de julio de 2014 en el SECOP y en su página web el aviso de convocatoria, los estudios previos y proyecto de pliego de condiciones, mediante los cuales señaló la necesidad que tenía de adelantar el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC-014-2014 con el objeto de contratar la: *"Prestación del servicio de salud para la práctica de exámenes médicos según Resolución No. 003168 del 2013 del Inpec, a los aspirantes que continúen habilitados luego de surtir las pruebas del Concurso, atención a reclamaciones, derechos de petición y tutelas que se presenten con ocasión a los exámenes realizados en el marco de la Convocatoria Pública No. 315 de 2013-Inpec"*.

2.2.- El día 11 de agosto de 2014, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante Resolución No. 1573 ordenó la apertura dentro del proceso de la referencia y publicó los pliegos de condiciones definitivos dentro del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC-014-2014, en estos documentos estableció el plazo para la conformación de la lista de oferentes, así como el estimado para recibir las propuestas por parte de los interesados en participar.

2.3.- Publicado el pliego definitivo y en la oportunidad establecida en el mismo, se presentaron observaciones y solicitudes de aclaración a su contenido, las cuales fueron resueltas mediante documento de la CNSC y publicitado el 14 de agosto de 2014.



2.4.- En la fecha estipulada para el cierre (19 de agosto de 2014), el CONSORCIO INPEC 2014 y el CENTRO DE MEDICINA DIAGNÓSTICA - SIPLAS, presentaron formalmente propuestas para participar en el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC-014-2014.

2.5.- Dentro de la etapa evaluativa de las propuestas, el Comité designado por la CNSC, a través del Informe de Evaluación de fecha 20 de agosto de 2014, rechazó la propuesta del CONSORCIO INPEC 2014, por no cumplir con algunas condiciones del pliego.

2.6.- En la oportunidad legal, el CONSORCIO INPEC 2014 presentó ante la CNSC las observaciones de fondo al informe de evaluación de propuestas efectuado por los comités respectivos.

2.7.- El Comité Evaluador de la CNSC, mediante Acta No. 074 de 2014, recomendó adjudicar el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC-014-2014 a la oferta presentada por SIPLAS

2.8.- Mediante Resolución No. 1816 de 3 de septiembre de 2014 la CNSC adjudicó el contrato estatal del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC-014-2014 a SIPLAS.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado judicial del consorcio demandante invocó como fundamentos jurídicos los artículos 1, 4, 13 y 29 de la Constitución Política, artículos 24 a 26 y 30 de la Ley 80 de 1993, artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, Artículo 16 de la Ley 446 de 1998, artículo 138 del CPACA

Los cargos que presentó la parte demandante frente al proceso de adjudicación adelantado por la demandada y la expedición de la Resolución No. 1816 de 3 de septiembre de 2014, se resumen de la siguiente manera:

3.1.- La propuesta del CONSORCIO INPEC 2014, en un aspecto formal podía ser subsanada hasta antes de la adjudicación, según el pliego de condiciones, la ley y la jurisprudencia.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a través del Comité Asesor y Evaluador le otorgó un término irrazonable, en horas, para que el demandante

acreditara la duración de SEDAR, para lo cual adujo que envió el requerimiento al correo electrónico del proponente, sin embargo, nunca fue recibido y se tuvo conocimiento de este con ocasión de la publicación del informe realizado el 20 de agosto de 2014, después de las 6p.m.

El demandante sí allegó ante la CNSC el día 21 de agosto de 2014, el documento que acreditaba la duración de SEDAR integrante del Consorcio, y se realizó con suficiente tiempo antes de la adjudicación realizada el 2 de septiembre de 2014, por lo que, estaba la CNSC obligada a aplicar el pliego de condiciones y el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que permitían la subsanación, cuyo efecto hubiese sido declarar habilitada la propuesta del CONSORCIO INPEC 2014 en su aspecto jurídico y por tanto, sujeta a evaluación.

3.2.- El CONSORCIO INPEC 2014 cumplió con la capacidad financiera y el capital de trabajo exigido en el pliego.

La CSNC omitió definir cuál de los dos procedimientos establecidos por Colombia Compra Eficiente (ponderación de los competentes de los indicadores o suma de los componentes de los indicadores), aplicaba en el proceso de selección abreviada, por lo que se fijó tácitamente en el pliego de condiciones, la opción válida para el proponente plural, en este caso, el CONSORCIO INPEC 2014, de optar por cualquiera de las alternativas.

El consorcio demandante decidió acreditar el capital de trabajo mediante la ponderación de los componentes de los indicadores, tal como quedó reseñado en el documento de conformación del mismo, y como lo permitía la adenda 1 y el anexo del pliego sobre capacidad financiera, que hace parte integral de procesos de selección, por lo que sí cumplió con este requisito habilitante, igual o superior a \$500.000.000.00, al haber acreditado \$1.368.536.246.00, como capital de trabajo, según documento de constitución del proponente, que hace parte integral de la propuesta (folio 5), en consecuencia era procedente que se hubiese evaluado.

3.3.- El proponente SIPLAS, adjudicatario del proceso de selección abreviada, incumplió el pliego y no presentó la mejor propuesta.

La CNSC adjudicó irregularmente el contrato del Proceso CNSC-PAMC-014 de 2014 porque: (i) SIPLAS no cumplió el numeral 3.3.1. del pliego de condiciones

que exigía acreditar la sumatoria de los contratos certificaciones o facturaciones que debía ser igual o mayor a mil millones de pesos, relacionada con valoraciones odontológicas, (ii) esa proponente no cumplió el numeral 3.3.4.4 del pliego sobre disponibilidad de sedes de trabajo y la CNSC validó indebidamente la subcontratación de servicios médicos a pesar de la prohibición expresa en el pliego, (iii) la propuesta de SIPLAS debió ser rechazada, por lo que no podía ser evaluada en ninguna etapa del proceso de selección abreviada y menos adjudicada.

3.4.- La propuesta presentada por el CONSORCIO INPEC 2014, cumplió el pliego y era la más favorable para la -CNSC-.

El consorcio demandante presentó propuesta que obtenía según el pliego de condiciones, 1000 puntos mientras que la de SIPLAS obtuvo apenas 825, por lo que, se convertía la oferta de la parte actora en la más favorable para la entidad demandada y, en consecuencia, debió adjudicársele el contrato al proponente actor.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Centro Interdisciplinaria para la Salud - SIPLAS

El 7 de febrero de 2017¹, el apoderado judicial de la entidad demandada contestó el escrito de demanda, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó desarreglo parcial frente a la situación fáctica narrada.

De igual manera propuso como excepciones de mérito las que denominó:

.- *“Orfandad de capacidad procesal para actuar del Consorcio Inpec en sede Judicial”, “Ineptitud por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”, “Prescripción del derecho” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”*: Medios exceptivos que el Despacho declaró infundados en audiencia inicial de 8 de marzo de 2018² por lo que se está a lo allí resuelto.

¹ Folios 152 a 163 C. principal 1.

² Folios 152 a 164 C. principal 1

.- *"Cumplimiento de requisitos habilitantes por parte de SIPLAS S.A."*: Cimentada en que la sociedad demandada cumplió los requisitos de orden jurídico, técnico y financiero exigidos en el pliego de condiciones y las normas contenidas en el estatuto de contratación, como manifestación del principio de legalidad inherente al oferente consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política.

.- *"Ausencia de corresponsabilidad entre la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación aquí pretendida y el daño emergente perseguido en sede judicial"*: Soportada en que el consorcio demandante pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de adjudicación, junto con un consecuente reconocimiento de daño material en la modalidad de daño emergente; objeto de demanda éste que en atención a las características del daño antes descritas, no habilita a la parte actora a perseguir reconocimiento de honorarios de profesionales de confianza porque tal temática se encuentra circunscrita a la institución jurídica denominada costas procesales.

.- *"Genérica o innominada"*: Fundada en la facultad oficiosa del Despacho para decretar todo hecho configurador de excepción que se encuentre probado.

Finalmente, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.2.- Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

El 8 de febrero de 2017³, el apoderado judicial de la entidad demandada contestó el escrito de demanda, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó ser parcialmente cierta la situación fáctica narrada.

En cuanto sus razonamientos de defensa, se permitió denominarlos de la siguiente manera:

.- *"Inobservancia de la oportunidad para subsanar requisitos"*: Soportado en que de acuerdo con el pliego de condiciones, la normativa en materia contractual y las precisiones jurisprudenciales, el actuar de la CNSC se ajustó a derecho porque la demandada no podía estar supeditada a la voluntad del proponente demandante de atender lo requerido cuando a bien lo considerara.

³ Folios 169 a 173 C. principal 1

.- *“Incumplimiento del Consorcio Inpec 2014 del requisitos de capacidad financiera – Capital de Trabajo”*: Sustentado en que según la interpretación razonable del numeral 3.2.2 del pliego sobre capacidad financiera, se tiene que: (i) el capital de trabajo debía ser mayor o igual a \$500.000.000.00, (ii) el oferente que no demostrare dicho capital sería calificado con *“no cumple”*, (iii) el método utilizado para calificar este criterio respecto de los consorcios y uniones temporales se haría a través de la sumatoria lineal del capital de trabajo de sus integrantes, y (iv) el resultado del análisis de los estados financieros presentados por el demandante arrojó que éste solo acreditó \$ 372.760.801.00, por lo que su oferta debía ser rechazada de plano.

.- *“Imposibilidad del Consorcio Inpec 2014 para acreditar la mejor oferta”*: Cimentado en que el Comité Asesor y Evaluador determinó que la oferta presentada por el adjudicatario, cumplía a cabalidad el requisito de experiencia porque la acreditada guardaba relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar. Aunado a ello, comoquiera que el consorcio demandante no cumplió con los requisitos habilitantes, su oferta debía ser rechazada y nunca podría ser mejor propuesta.

.- *“Excepción Innominal”*: Medio exceptivo fundado en la facultad oficiosa del Despacho para decretar todo hecho configurador de excepción que se encuentre probado.

Finalmente, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se presentó el 5 de marzo de 2015⁴ en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la que fue repartida al Despacho del Magistrado Alfonso Sarmiento Castro, quien mediante auto de 20 de marzo de esa anualidad ordenó su remisión por competencia a los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C.⁵

Recibido el expediente por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, D.C., se repartió el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho en materia contractual a este Despacho judicial⁶,

⁴ Folio 66 Cuaderno principal 1.

⁵ Folios 68 y 69 Cuaderno principal 1.

⁶ Folio 71 Cuaderno principal 1.

el cual mediante auto del 28 de julio de 2015⁷, lo inadmitió para que fueran corregidos los yerros señalados.

Mediante proveído 17 de noviembre de 2015⁸, se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento de la referencia por caducidad de la acción, a lo que la parte demandante, dentro de la oportunidad legal, interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 12 de mayo de 2016⁹ en el que dispuso revocar la decisión de primera instancia para que en su lugar se procediera a su admisión.

El 17 de noviembre de 2015 (sic), este Despacho admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el CONSORCIO INPEC 2014 en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de la SOCIEDAD INTERDISCIPLINARIA PARA LA SALUD S.A.S. – SIPLAS, providencia que fue notificada por estado el 29 de junio de 2016¹⁰. Con posterioridad, se practicaron las notificaciones vía correo electrónico a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a las demandadas.

Igualmente, conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA las demandadas contestaron dentro de la oportunidad legal prevista.

El 8 de septiembre de 2017¹¹ se realizó la audiencia inicial establecida en el artículo 180 del CPACA, en la cual se evacuaron los tópicos de saneamiento, las excepciones de “orfandad de capacidad procesal para actuar del Consorcio INPEC en sede judicial”, “ineptitud de la demanda por indebido agotamiento del requisitos de procedibilidad” y “prescripción del derecho” propuestas por la sociedad demandada que fueron declaradas infundadas; decisión que fue recurrida por SIPLAS S.A., por lo que se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 7 de junio de 2018¹² confirmó la decisión de primera instancia proferida el 8 de marzo de 2018, razón por la cual, a través de proveído del 31 de agosto de la misma

⁷ Folio 72 Cuaderno principal 1.

⁸ Folios 98 y 99 Cuaderno principal 1.

⁹ Folios 110 a 113 Cuaderno principal 1.

¹⁰ Folio 116 ambas caras Cuaderno principal 1.

¹¹ Folios 175, 180, 190 a 194 del Cuaderno principal 1, incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial.

¹² Folios 201 a 210 C. principal 3

anualidad, este Despacho judicial obedeció y cumplió lo ordenado por el superior y procedió a fijar fecha para dar continuidad a la audiencia inicial.¹³

El 2 de octubre de 2018, se reanudó la audiencia inicial en la que se fijó el litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio, y fue decretada la prueba documental solicitada por el Consorcio demandante.¹⁴

Luego, en audiencia de pruebas celebrada el día 12 de marzo de 2019¹⁵ se incorporó la documental allegada por la comisión demandada, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto, sin embargo, guardó silencio.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandada – Comisión Nacional del Servicio Civil

La vocera judicial de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con memorial del 27 de marzo de 2019¹⁶, en sus alegatos de conclusión, iteró que el acto administrativo demandado no es susceptible de ser declarado nulo y en consecuencia no le asiste responsabilidad alguna a la demandada por lo que habrá de negarse las pretensiones procuradas por el Consorcio demandante.

2.- Demandada – Sociedad Interdisciplinaria para la Salud SIPLAS S.A.

La apoderada judicial de la sociedad demandada, en la misma fecha¹⁷, presentó sus alegatos de conclusión, en los que insistió en que la CNSC y su representada cumplieron a cabalidad la normativa legal así como los requisitos técnicos, financieros y jurídicos exigidos, respectivamente para acceder a la adjudicación del contrato de prestación de servicios objeto de litigio y en consecuencia reiteró que se nieguen las pretensiones procuradas por el Consorcio demandante.

¹³ Folio 213 C. principal 3

¹⁴ Folios 214, 223 a 226 C. principal 3, incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia.

¹⁵ Folios 230, 257 a 259 del Cuaderno principal 3. incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia de pruebas.

¹⁶ Folio 260 a 262 C. principal 3

¹⁷ Folio 263 a 265 C. principal 3

3.- Parte demandante

El Consorcio Inpec 2014, con memorial de 27 de marzo de 2019¹⁸, presentó sus alegatos de conclusión y reiteró los cargos formulados en el escrito de demanda relacionados con la vulneración al debido proceso, principio de transparencia que regenta la contratación pública, principio de igualdad de los oferentes, adjudicación del contrato a la propuesta que no cumplía con las exigencias del pliego de condiciones por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil lo que legitima la prosperidad de las pretensiones perseguidas en el presente medio de control.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 138, 164 numeral 2º literal c), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión Previa

A la luz de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia, y como su nombre lo sugiere son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, pues lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”¹⁹.

¹⁸ Folio 266 a 2 C. principal 3

¹⁹ Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,²⁰ representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor²¹.

El Despacho, con fundamento en lo anterior, no estudiará de forma anticipada y como excepciones de mérito las denominadas *“Cumplimiento de requisitos habilitantes por parte de SIPLAS S.A.”*, *“Ausencia de corresponsabilidad entre la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación aquí pretendida y el daño emergente perseguido en sede judicial”* y *“genérica o innominada”*, formuladas por las entidades demandadas ya que si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se les endilga, lo cierto es que lo hacen sobre la base de los mismos hechos alegados por la parte actora.

3.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde determinar si procede declarar la nulidad de la Resolución No. 1816 del 3 de septiembre de 2014, emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por medio de la cual adjudicó el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC-014-2014 a la SOCIEDAD INTERDISCIPLINARIA PARA LA SALUD SIPLAS S.A., y si dicho acto causó los perjuicios alegados por el Consorcio demandante.

4.- Pruebas relevantes

El acervo probatorio relevante cuenta con el siguiente material:

.- Copia de la Resolución No. 1573 de 11 de agosto de 2014, emanada de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante la cual se dio apertura

²⁰ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que *“En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”*. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que *“Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”*

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

al Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014 para contratar la prestación del servicio de salud para la práctica de exámenes médicos según Resolución No. 3168 de 2013 del INPEC, a los aspirantes que continúen habilitados luego de surtir las pruebas del concurso, atención a reclamaciones, derechos de petición y tutelas que se presenten con ocasión a los exámenes realizados en el marco de la Convocatoria Pública No. 315 de 2013 – INPEC.²²

.- Copia de los Estudios Previos –etapa precontractual análisis de estudios y documentos previos-, de fecha 24 de julio de 2014.²³

.- Copia del Pliego de Condiciones definitivo del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014, de julio de 2014, documento que está constituido igualmente por el modelo de la carta de presentación y resumen de propuesta–Anexo 1-; acreditación cumplimiento sistema seguridad social –anexo 2-; formulario de verificación de requisitos habilitantes y financieros –Anexo 3-; propuesta económica –anexo 4-; y la minuta del contrato de prestación de servicios de salud –anexo 5.²⁴

.- Copia del Formulario de 11 de agosto de 2014 que contiene las respuestas a las observaciones presentadas al proyecto de pliego de condiciones del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014.²⁵

.- Copia del Pliego de Condiciones definitivo del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014, de agosto de 2014.²⁶

.- Copia de la Adenda No. 1 de 14 de agosto de 2014, mediante la cual se modificaron los numerales 3.2.1 y 3.3.3 del Pliego de Condiciones definitivo del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014, respecto a la capacidad financiera y la capacidad de organización del

²² Folio 164ª C. principal 1, contenido de un CD con 17 documentos entre ellos el denominado “CARPETA No 3 -11”, ver páginas 14 a 19.

²³ Folio 164ª C. principal 1, contenido de un CD con 17 documentos entre ellos el denominado “CARPETA No 1 -11”, ver páginas 7 a 58.

²⁴ Folio 164ª C. principal 1, contenido de un CD con 17 documentos entre ellos el denominado “CARPETA No 1 -11”, ver páginas 81 a 176.

²⁵ Folio 164ª C. principal 1, contenido de un CD con 17 documentos entre ellos el denominado “CARPETA No 4 -11”, ver páginas 38 a 55.

²⁶ Folio 164ª C. principal 1, contenido de un CD con 17 elementos entre ellos un documento digital denominado “Pliego de condiciones definitivo” con 96 páginas.

proponente.²⁷

.- Copia del acta de audiencia de cierre del proceso y apertura de propuestas llevada a cabo el 19 de agosto de 2014, oportunidad en las que se recibió la de los interesados CONSORCIO – INPEC 2014 y CMD SIPLAS.²⁸

.- Copia de las propuestas presentadas por CONSORCIO – INPEC 2014²⁹ y CMD SIPLAS³⁰, junto con constancia de radicación.

.- Copia del Informe de Evaluación, publicado el 20 de agosto de 2014, del cual se corrió traslado los días 21 a 25 de agosto 2014 y en el que se informó que el CONSORCIO – INPEC 2014 había sido rechazado por los componentes jurídico y financiero mientras que CMD SIPLAS fue habilitado, por lo que, su propuesta fue estudiada a cabalidad y fue recomendado por el Comité Evaluador para ser el adjudicatario del contrato al haber obtenido una puntuación de 950.³¹

.- Copia del escrito mediante el cual CONSORCIO – INPEC 2014 efectuó observaciones al Informe de Evaluación del Proceso de selección abreviada de Menor Cuantía PAMC-014 de 2014 y las respuestas brindadas por la CNSC.³²

.- Copia de la Adenda No. 2 de 28 de agosto de 2014, mediante la cual se modificó parcialmente el numeral 1.11 del pliego de condiciones en el sentido de alterar el cronograma del proceso respecto a la fecha de publicación del acto administrativo de adjudicación.³³

.- Copia de la Resolución No. 1816 de 3 de septiembre de 2014, emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por medio de la cual adjudicó el

²⁷ Folio 164ª C. principal 1, contentivo de un CD con 17 elementos entre ellos un documento digital denominado “Adenda 1”

²⁸ Folio 164ª C. principal 1, contentivo de un CD con 17 documentos entre ellos el denominado “CARPETA No 10 -11”, ver páginas 1 a 101

²⁹ Folio 164ª C. principal 1, contentivo de un CD con 17 documentos entre ellos el denominado “CARPETA No 4 -11”, ver páginas 61 a 223, folios 669 – 842 Carpeta 4, 843-1009 Carpeta 5, 1010-1233 Carpeta 6 denominadas “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

³⁰ Folios 1234 – 1518 Carpeta 7, 1519-1760 Carpeta 8, ambas denominadas “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

³¹ Folio 164ª C. principal 1, contentivo de un CD con 17 documentos entre ellos los denominados “CARPETA No 4 -11”, ver páginas 153 a 171 y “CARPETA No 9-11 PRIMERA PARTE” págs 81 a 90.

³² Folio 164ª C. principal 1, contentivo de un CD con 17 elementos entre ellos dos documentos digitales denominados “CARPETA No 9 -11 PRIMERA PARTE”, ver páginas 130 a 150 y “Respuesta observaciones informe evaluación” con 52 páginas.

³³ Carpeta 10 denominada “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía CNSC-PAMC-014-2014 a la SOCIEDAD INTERDISCIPLINARIA PARA LA SALUD SIPLAS S.A.³⁴

.- Copia del Contrato de Prestación de Servicios para la práctica de exámenes médicos No. 213 de 2104 celebrado entre la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la SOCIEDAD INTERDISCIPLINARIA PARA LA SALUD S.A. – CENTRO DE MEDICINA DIAGNÓSTICA SIPLAS, junto con sus prórrogas y acta de liquidación bilateral.³⁵

5.- Análisis de los cargos de ilegalidad

El Despacho procede al estudio de cada uno de los cargos de nulidad que fueron propuestos por el Consorcio Inpec 2014.

5.1.- Violación al debido proceso porque la propuesta del CONSORCIO INPEC 2014, en un aspecto formal podía ser subsanada hasta antes de la adjudicación, según el pliego de condiciones, la ley y la jurisprudencia.

El apoderado judicial de la parte actora alega la nulidad del acto demandado porque: (i) El Comité Asesor y Evaluador de la demandada requirió al Consorcio Inpec 2014 para que acreditara la duración de su integrante SEDAR mediante un correo electrónico que nunca fue recibido por el proponente, (ii) el término otorgado fue irrazonable, (iii) el demandante sí allegó ante la CNSC el día 21 de agosto de 2014 el documento requerido con suficiente tiempo antes de la adjudicación realizada el 2 de septiembre de 2014, (iv) no se valoraron los argumentos del CONSORCIO INPEC 2014 al informe de evaluación, (v) no se dio traslado de la solicitud de requerimiento al otro proponente SIPLAS, (vi) se desconoció el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013 porque no se publicó en el SECOP las solicitudes de subsanabilidad hechas a los proponentes, por lo que su propuesta debió ser declarada habilitada.

Al efecto resulta necesario señalar que el artículo 29 de la Carta Magna, consagra el derecho al debido proceso que gozan todas las personas de la siguiente manera:

³⁴ Folios 7 a 12 C. 2 – pruebas, folio 164ª C. principal 1, contenido de un CD con 17 elementos entre ellos un documento digital denominado “Resolución 1816 de 2014-1” con 6 páginas.

³⁵ Folio 164ª C. principal 1, contenido de un CD con 17 elementos entre ellos un documento digital denominado “CARPETA No 11-11” con 75 páginas.

“ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

La contratación pública es el mecanismo con que cuenta la Administración para lograr la consecución de los objetivos del Estado, la materialización de las políticas públicas y la prestación eficiente y continua de un servicio público. Los procesos de contratación estatal deben adelantarse con estricto apego al marco jurídico que regula esta actividad, con observancia del principio de selección objetiva, de transparencia, debido proceso, economía y los demás que rigen la función pública.

En virtud de los principios de transparencia y economía, previstos en los artículos 24 y 25 de la Ley 80 de 1993, cada trámite precontractual debe observar el principio de selección objetiva que implica: por una lado, la selección de la propuesta más favorable a los intereses de la entidad (que corresponda con el interés público) sin considerar apreciaciones subjetivas, por otro lado, la oferta más favorable es la que resulta más ventajosa para la entidad luego de la ponderación de los factores de escogencia previstos en el pliego de condiciones y además que la favorabilidad de la propuesta debe establecerse en consideración con todos los factores determinados en el pliego de condiciones³⁶.

A su turno, la Ley 1150 de 2007, *“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”* en su artículo 5° al tratar el principio de selección objetiva determinó qué requisitos son habilitantes y cuál es la oportunidad para subsanarlos, así:

“Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de

³⁶ Sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente: 250002326000200201606-01

interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

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

(...)

Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.” (Subrayado fuera de texto original).

Por su parte, el Consejo de Estado (2014) respecto a la subsanabilidad de los requisitos para contratar ha considerado:

“Como es apenas comprensible, a partir de la Ley 1150 de 2007 el legislador redujo sustancialmente la discrecionalidad y la libertad de comprensión que tuvo la administración en vigencia del art. 25.15 de la Ley 80, para establecer qué o cuáles exigencias eran *necesarias* para comparar las ofertas. Con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que “*asignan puntaje*”, de allí que si en un proceso de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir -ldebe corregirsel-, solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás.

A partir de esta norma resulta sencillo concluir, por ejemplo: que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un *ítem*, la omisión del plazo de ejecución - si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje. Si se permitiera enmendar lo que asigna puntaje sería fácil para el proponente defraudar a los demás participantes en la licitación, ofreciendo un dato irrisorio, porque para ese instante conoce los valores ofrecidos por sus competidores. En tal evento, es seguro que obtendría el máximo puntaje en el *ítem* o aspecto omitido, y es bastante probable que ganaría la licitación.

(...)

Hasta este año los tres decretos -más el 4828 de 2008- conservaron el problema jurídico comentado: la contradicción parcial entre ellos y el art. 5

de la Ley 1150, puesto que tergiversaron buena parte de la regla que estableció la ley, porque mientras ésta permitió subsanar todos los defectos que no asignaran puntaje, sin importar el momento del procedimiento contractual en que se haga -incluso la norma dispone que hasta la adjudicación; los reglamentos impidieron subsanar muchos requisitos que no asignaban puntos, porque se referían a la capacidad para contratar o porque se trataba de requisitos cumplidos después de presentadas las ofertas. Así se crearon dos sub-reglas -tres con la norma sobre la insubsanabilidad de la ausencia de pólizas de seriedad-, autónomas, separadas de la ley, por tanto no ajustadas a ella.

Finalmente, el anterior decreto fue derogado por el Decreto reglamentario 1510 de 2013, que a diferencia de los anteriores no reprodujo la norma que se viene citando. Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere o no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente.³⁷ (Subrayado fuera de texto original).

Conforme con lo anterior, se estima que el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar el deber de selección objetiva, distinguió de forma clara y precisa los requisitos habilitantes y sus características. Así, determinó que son “requisitos habilitantes” aquellos necesarios para participar en el proceso pero que no otorgan puntaje, que su exigencia debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y que su verificación estará en cabeza de las Cámaras de Comercio.

El numeral primero de la norma en comento dispone que son requisitos habilitantes la capacidad jurídica, financiera y de organización de los proponentes así como las condiciones de experiencia. A su turno, el parágrafo *ibidem* preceptúa que la propuesta que no acredite las exigencias relativas al proponente que no sean necesarias para la comparación de las ofertas no serán suficientes para el rechazo de la propuesta, puesto que si no afectan la asignación de puntaje para la comparación de las ofertas, podrán ser solicitadas por la entidad contratante en cualquier momento hasta la adjudicación.

Nótese que la norma consagra la posibilidad de requerir al proponente para que subsane o corrija la prueba de la condición habilitante y no el requisito en

³⁷ Sentencia del 26 de febrero de 2014, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente N°: 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804), magistrado ponente: Enrique Gil Botero.

sí mismo, pues permitir que se subsane una exigencia que al momento de proponer no se tenía sería permitir que se mejorara la oferta, situación que está prohibida por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Adicional a ello, no es posible subsanar una condición que no se tiene, pues los requisitos habilitantes, de cualquier forma, deben ser verificados al inicio del proceso de selección, pues son los que permiten que un interesado sea o no admitido para participar en el proceso.

Ahora bien, el límite temporal que impuso la norma para la subsanación de la prueba de los requisitos habilitantes es *“hasta la adjudicación del contrato”*, lo que significa que el término máximo para subsanar la prueba que acredita un requisito habilitante se extiende al momento anterior a la toma de la decisión final sobre la propuesta más favorable, toda vez que la finalidad del proceso de selección del contratista es elegir la oferta más benéfica para los intereses de la entidad, por lo que el no permitir la subsanación de requisitos formales del proponente, no de la propuesta, incluso dentro del desarrollo de la audiencia de adjudicación privaría a la contratante de evaluar propuestas que puedan generar mayor provecho para llevar a cabo sus fines institucionales.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha considerado:

“Sin embargo, el enunciado que trae la norma no significa que los oferentes puedan subsanar las falencias en cualquier momento. Debe entenderse que son las entidades las que pueden requerir al oferente, en cualquier momento, hasta la adjudicación (salvo en el caso de la subasta) y, desde luego, ellas deben fijar un término prudencial para que el oferente allegue los documentos solicitados; pero, si la falencia es detectada en la audiencia de adjudicación, lo obvio es que se suspenda para que el proponente los allegue en el término prudencial que indique la entidad.”³⁸ (Cursiva fuera de texto original)

En el caso particular, se evidencia que el Pliego de Condiciones definitivo, expedido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el mes de agosto de 2014, dispuso, entre otras cosas lo siguiente:

“1.11. CRONOGRAMA SELECCIÓN ABREVIADA - CNSC - PAMC - 014 DE 2014

TRÁMITE	FECHA	LUGAR
Acto de Apertura y publicación del Pliego de Condiciones Definitivo	11 de agosto de 2014	Portal de Contratación- SECOP www.colombiacompra.gov.co ó www.cnsc.gov.co

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, expediente: 250002326000200201606-01, Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano.

Manifestación del interés de participar en el proceso	Del 11 al 13 de agosto de 2014	Correo: contratos@cnscc.gov.co En físico: CNSC - carrera 16 No. 96-64, Edificio Oficenter 96, mezzanine del piso 7º, Oficina Asesora Jurídica - Bogotá D.C.
Presentación de Observaciones al pliego de condiciones definitivo	Del 11 al 13 de agosto de 2014	Correo: contratos@cnscc.gov.co En físico: CNSC - carrera 16 No. 96-64, Edificio Oficenter 96, mezzanine del piso 7º, Oficina Asesora Jurídica - Bogotá D.C.
Respuesta a las Observaciones	14 de agosto de 2014	Portal de Contratación - SECOP Pág web www.cnscc.gov.co
Plazo límite para presentar adendas	15 de agosto de 2014	Portal de Contratación - SECOP Pág web www.cnscc.gov.co
Cierre: plazo máximo para presentar propuestas	Hasta el 19 de agosto de 2014, Hora: 2:00 pm	CNSC - carrera 16 No. 96-64, Edificio Oficenter 96, mezzanine del piso 7º, Oficina Asesora Jurídica Bogotá D.C.
Evaluación de propuestas	Del 19 al 20 de agosto de 2014	CNSC Nacional del Servicio Civil
Publicación del Informe de Evaluación	21 de agosto de 2014	Portal de Contratación - SECOP Pág web www.cnscc.gov.co
Traslado del Informe de Evaluación	Del 21 al 25 agosto de 2014	SECOP www.colombiacompra.gov.co Pág web: www.cnscc.gov.co
Aprobación en sala de la CNSC, de la recomendación de adjudicación o declaratoria desierta del Comité Evaluador.	28 de agosto de 2014	Sala de Juntas de la CNSC

(...)

CAPÍTULO 2
DEL PROCESO DE SELECCIÓN
(...)

2.6. EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

De conformidad con el cronograma del proceso de selección, se realizará por parte del Comité Asesor y Evaluador la verificación de los requisitos habilitantes de los proponentes, término dentro del cual el Comité Evaluador solicitará a los oferentes, cuando sea necesario, realicen las aclaraciones, precisiones y/o alleguen los documentos que se le requieran, sin que por ello pueda el proponente ADICIONAR O MODIFICAR las condiciones o características de su propuesta, y la CNSC solicitar variación alguna en los términos de la misma, o transgredir principios fundamentales que rigen la contratación estatal.

Si el Comité solicita aclaraciones y/o subsanaciones, y éstas no son atendidas en el plazo señalado en la solicitud, la propuesta será rechazada.

En todo caso, será tenido en cuenta el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, respecto de la evaluación de las propuestas.



La evaluación se efectuará de manera objetiva por el Comité Asesor y Evaluador designado por el Ordenador del Gasto de la CNSC, ciñéndose exclusivamente a la ley, al reglamento y las reglas contenidas en el presente pliego de condiciones, conforme a lo señalado en el numeral 2.3.1.1. del Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de la CNSC.

EL PROPONENTE NO PODRÁ SUBSANAR LA OMISIÓN DE LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LA FALTA DE CAPACIDAD PARA PRESENTAR LA OFERTA Y AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS QUE SE ACREDITEN CON POSTERIORIDAD AL CIERRE DEL PROCESO. SALVO QUE SE TRATE DE ASPECTOS QUE NO ADJUDIQUEN PUNTAJE EN EL PROCESO DE SELECCIÓN.

LA SUBSANACIÓN DE UN ASPECTO HABILITANTE QUE PUDIERA GENERAR PUNTAJE SE CALIFICARA CON CERO Y SOLO SE TENDRÁ EN CUENTA PARA PERMITIR QUE EL OFERENTE SIGA HABILITADO.

(...)

CAPÍTULO 7

RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

Las siguientes serán causales de rechazo de una propuesta: (...)

3) Cuando una vez requerido por la CNSC, el proponente no allegue los documentos, las aclaraciones y/o explicaciones solicitadas por ésta; cuando no cumpla con lo solicitado en dicho requerimiento; y cuando allegue la respuesta a los requerimientos fuera del plazo que se le fije para ello, impidiendo la verificación de requisitos o la evaluación precisa de la propuesta."

Revisado el material probatorio recaudado en el presente medio de control se advierte, que el Comité Asesor y Evaluador de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014 y en lo concerniente al estudio del cumplimiento del requisito habilitante relativo a la capacidad jurídica por parte del CONSORCIO INPEC 2014, realizó las siguientes actividades: (i) el 19 de agosto de 2014, entre las 2:00 y 2:28p.m., se llevó a cabo el cierre y apertura de propuestas presentadas, con asistencia del demandante y de CMD SIPLAS, (ii) ese día, a las 6:07p.m., requirió mediante buzón electrónico dirigido a Cristina Cardona – cristinacardona@anestecoop.com acreditar la duración del Sindicato de Servicios Especializados de Anestesia y Reanimación – SEDAR, de acuerdo con el numeral 3.1.6 del Pliego de Condiciones, información que debía ser remitida hasta las 3:00p.m. del día siguiente, (iii) el 20 de agosto de 2014 a las 10:41a.m., solicitó al demandante, a través de mensaje de datos enviado al mismo correo, adjuntar carta suscrita por el representante legal del Consorcio en la que se comprometiera a dar cumplimiento a las especificaciones exigidas para la prestación del servicio conforme a los anexos y el punto 3.3.2 del Pliego de Condiciones, (iv) ese día, a las 11:30a.m., Cristina Cardona Botero, vía e-mail, dio respuesta al último requerimiento, (v), el 20 de agosto, a las 5:49p.m. la CNSC publicó en el SECOP el Informe de evaluación consolidado de la verificación de requisitos habilitantes y ponderación de calidad, en el que

indicó que la propuesta del CONSORCIO INPEC era rechazada porque no cumple con los requisitos de capacidad jurídica ni financiera, pese a haber sido requerido para acreditar documentación sobre la duración en el tiempo de SEDAR desatendió tal solicitud, analizó la propuesta de CMD SIPLAS y la recomendó para adjudicarle el proceso a esa sociedad, (vi) el 21 de agosto de 2014, a las 8:55a.m., NIDIA CRISTIANA CARDONA en calidad de representante legal del Consorcio demandante informó que no le había llegado el requerimiento del requisito jurídico y allegó la documentación pedida, (vii) ese día, la Asesora Informática de la Comisión Nacional de la entidad demandada certificó que el correo electrónico de 19 de agosto de 2014 fue enviado sin inconvenientes al buzón cristinacardona@anestecoop.com o fallas de devolución alguna.³⁹

En este orden de ideas, se considera que este cargo no tiene vocación de prosperidad, pues de acuerdo con lo expuesto, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL sí garantizó a plenitud el derecho al debido proceso del CONSORCIO INPEC 2014, en primer lugar, porque a diferencia de lo afirmado en la demanda se comprobó en el presente medio de control judicial que la entidad demandada al advertir que la propuesta del proponente demandante no tenía el requisito habilitante de la capacidad jurídica relacionado con la documental que especificara la duración en el tiempo de la integrante SEDAR se lo requirió el 19 de agosto de 2014, a través de mensaje de datos que sí fue enviado al correo electrónico de la representante legal de la requerida suministrado para recibir comunicaciones del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014.

En segundo lugar, por cuanto la falta de respuesta en el término otorgado por el Comité Asesor y Evaluador dio lugar a la configuración de la causal de rechazo prevista en el numeral 3° del capítulo 7 del Pliego de Condiciones definitivo expedido en agosto de 2014, que a la letra reza:

“Cuando una vez requerido por la CNSC, el proponente no allegue los documentos, las aclaraciones y/o explicaciones solicitadas por ésta; cuando no cumpla con lo solicitado en dicho requerimiento; y cuando allegue la respuesta a los requerimientos fuera del plazo que se le fije para ello, impidiendo la verificación de requisitos o la evaluación precisa de la propuesta”

Con fundamento en tal causal, al no haber sido allegada la documental relacionada con la duración mínima en el tiempo de SEDAR, desatendió el

³⁹ Carpeta 10 denominada “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

requerimiento formulado, impidió la verificación de los requisitos habilitantes y en concreto la realización de la evaluación precisa de la propuesta en tanto para la fecha límite prevista en el cronograma, esto es el 20 de agosto de 2014, la capacidad jurídica de la parte actora no fue acreditada.

En tercer lugar, el término otorgado por el Comité Evaluador Jurídico designado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que el CONSORCIO INPEC 2014 cumpliera con el requerimiento de acreditar el cumplimiento a cabalidad de la capacidad jurídica no contraría lo estipulado en el Pliego de Condiciones definitivo por cuanto, la subsanación de la prueba que acreditaba la totalidad de los requisitos habilitantes podía hacerse durante su etapa de verificación (punto 2.6. del Pliego de Condiciones), razón por la que, el plazo concedido por la demandada al proponente, estuvo conforme a las reglas fijadas, pues el periodo estimado para chequear los requisitos, era apenas de 2 días, el cual inició el 19, misma fecha en la que la CNSC requirió efectivamente a la demandante y feneció el 20 de agosto de 2014, día límite que se indicó para cumplir con atender la solicitud formulada.

Si bien es cierto, en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 prevé que los requisitos habilitantes que no otorgan puntaje pueden ser subsanados hasta antes de la etapa de adjudicación, también lo es que el pliego de condiciones definitivo que expidió la COMISIÓN NACIONAL EL SERVICIO CIVIL para reglamentar el Proceso de Selección abreviada de Menor Cuantía No. PAMC-014-2014 estipuló de manera clara y precisa que el término para ello debía estar acorde con el periodo previsto en el cronograma para surtir la verificación de dichos requisitos, fase previa a la evaluación de la propuesta económica.

Frente a la noción y alcance del contenido del pliego de condiciones, el Consejo de Estado en sentencia del 24 de julio de 2013, ha señalado que:⁴⁰

“El pliego de condiciones es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierta. Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de

⁴⁰ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 24 de julio de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642)

procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011. (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.”

En congruencia con lo anterior, se estima que si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL observó la ausencia o falencia en la acreditación de un requisito habilitante, durante la etapa de la verificación de los mismos, en virtud del efecto vinculante del Pliego de Condiciones definitivo, es razonable que haya fijado un plazo perentorio para que el proponente demandante atendiera el requerimiento formulado, conforme el cronograma diseñado y avalado en el acto jurídico fundamental en torno al cual giró toda la etapa de selección del contratista, pues de esta manera se garantizaba que en el proceso precontractual se observen los principios de planeación y transparencia.

En cuarto lugar, la consecuencia jurídica imputada por el Comité Asesor y Evaluador del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014, se encuentra ajustada a derecho porque la omisión del CONSORCIO INPEC 2014 de atender el requerimiento formulado el 19 de agosto de 2014, dentro del término perentorio otorgado configuró la causal de rechazo prevista en el numeral 3º del capítulo 7 del Pliego de Condiciones definitivo que fueron previamente aceptados por el demandante y demás interesados al haber enviado sus propuestas y sometido al contenido de las reglas allí fijadas por la entidad demandada.

Si bien es cierto, el Consorcio demandante acreditó que el día 21 de agosto de 2014, allegó de manera física el documento que demostraba la duración en el tiempo de SEDAR, el cual fue requerido por el Comité Evaluador Jurídico de la CNSC el 19 de agosto de la anualidad, no es menos cierto que, fue entregado a la entidad demandada de manera extemporánea, por lo que, de igual forma procedía su rechazo en los términos en que fue redactada la causal 3ª de rechazo contemplada en el capítulo 7 del Pliego de Condiciones definitivo, que prevalece sobre el supuesto legal de que la subsanación se puede hacer hasta

antes de la adjudicación porque entiende el Despacho que lo que se fijó en el acto administrativo de carácter general fue una regla que castiga la conducta renuente del oferente conminado a acreditar el cumplimiento del requisito habilitante pero no se sanciona en sí la ausencia de prueba.

En quinto lugar, se evidencia que el escrito de 25 de agosto de 2014, mediante el cual la representante legal del demandante plasmó las observaciones al Informe de Evaluación del Proceso CNSC-PAMC-14-2014 fueron atendidas por él a través del Formulario de respuestas del 1º de septiembre de la misma anualidad, por lo que se avizora que la entidad demandada sí valoró los argumentos del CONSORCIO INPEC 2014 al informe de evaluación y sobre cada uno de ellos emitió respuesta sucinta, clara, precisa y congruente con las inconformidades planteadas por el proponente, desechando cada una de ellas con fundamento en las causales 3 y 11 del capítulo 7 del Pliego de Condiciones definitivo, demás reglas fijadas en ese acto administrativo de carácter general y el cumplimiento probado de los requisitos habilitantes por parte de SIPLAS.⁴¹

En sexto lugar, por cuanto aunque la entidad demandada no dio traslado al proponente SIPLAS de la solicitud de subsanabilidad del requisito habilitante de la capacidad jurídica formulado a CONSORCIO INPEC 2014, conforme la normatividad legal y el cuerpo del Pliego de Condiciones definitivo, tal omisión no vulnera el principio del debido proceso ni el de transparencia o si quiera el de igualdad porque no se fijó ninguna regla sobre el particular, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL no estaba obligada a poner en conocimiento de todos los oferentes cada uno de los requerimientos que formularan.

En séptimo lugar porque, tal como se observa de la lectura de los pantallazos de las publicaciones efectuadas por la entidad demandada en el SECOP⁴², la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL sí publicitó “los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición”, conforme lo regula el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013 los cuales en concordancia con el artículo 3º ibídem, se refieren entre otros, a los estudios y documentos previos, el aviso de convocatoria, los pliegos de condiciones o la invitación, las Adendas, el informe de evaluación; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

⁴¹ Carpeta 9 denominada “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

⁴² Carpeta 9 denominada “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

Así, se verificó que la entidad demandada publicó en el SECOP todos los documentos del proceso de contratación No. CNSC-PAMC-14-2014, en los cuales se fijaron reglas, pautas, parámetros, se adoptó una decisión o se alteraron las condiciones ya estipuladas.

Si bien es cierto, no se evidencia que la CNSC haya publicado las solicitudes de subsanabilidad hechas a los proponentes, para el Despacho la ausencia de su publicación no tiene la entidad suficiente para viciar de nulidad todo el proceso de contratación por cuanto la finalidad de incluir en la plataforma del SECOP los documentos es la de poner en conocimiento de las partes interesadas los documentos de carácter general, por lo que, se estima que los requerimientos se diferencian de ellos porque son memoriales que tratan sobre aspectos puntuales dirigidos a un oferente en particular y además ser notificados a la dirección electrónica informada por los destinatarios, en consecuencia, se entiende de esta manera garantizado este principio de publicidad.

Tal como se señaló en precedencia, el requerimiento de subsanabilidad de la acreditación de la capacidad jurídica por parte de CONSORCIO INPEC 2014 fue debidamente notificada al correo electrónico informado por la representante legal para tal fin, por ende, en el caso de marras se considera que no se vulneró el principio de publicidad que rige la contratación pública.

En síntesis, el primer cargo no tiene vocación de prosperar.

5.2.- Falsa motivación del acto demandada, el CONSORCIO INPEC 2014 cumplió con la capacidad financiera y el capital de trabajo exigido en el pliego.

El apoderado judicial de la parte actora sustenta la nulidad del acto demandado en que: (i) la CNSC omitió definir cuál de los dos procedimientos establecidos por Colombia Compra Eficiente (ponderación o sumatoria de los componentes de los indicadores), aplicaba en el proceso de selección abreviada, (ii) en el pliego de condiciones, se permitió optar por cualquiera de las alternativas, (iii) el CONSORCIO INPEC 2014, decidió acreditar el capital de trabajo mediante la ponderación de los componentes de los indicadores, tal como quedó reseñado en el documento de conformación del mismo, y como lo permitía la adenda 1 y el anexo del pliego sobre capacidad financiera, (iv) el demandante sí cumplió con este requisito habilitante, igual o superior a

\$500.000.000.00, al haber acreditado \$1.368.536.246.00, como capital de trabajo, en consecuencia era procedente que se hubiese evaluado.

Al efecto resulta necesario señalar que el Manual de Contratación, Supervisión e Interventoría de la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualizado con el Decreto No. 1510 de 2013⁴³, estipula:

“2.3.1.1.1. Funciones del Comité Asesor y Evaluador: Será responsabilidad de los miembros del Comité Asesor y Evaluador, verificar que los lineamientos establecidos en el estudio previo, pliego de condiciones y anexos relacionados con los requisitos habilitantes o ponderables y los anexos del proceso, sean claros, correctos, precisos, que no den lugar a mal entendidos o errores de interpretación en su posterior evaluación, y una vez observados los mismos, recomendarán los ajustes que se consideren pertinentes realizar, antes del vencimiento del período legal establecido para la emisión de adendas. El silencio frente a los pliegos definitivos y las respectivas adendas establecidas, se entenderá como aprobaciones por parte del Comité a los diferentes aspectos evaluables.

(...)

2.4.1.1.4. Determinación de requisitos habilitantes.

En razón a lo ordenado por el artículo 16 del Decreto 1510 de 2013, el área respectiva de la CNSC, deberá establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el riesgo del proceso de contratación; (b) el valor del contrato objeto del proceso de contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La CNSC, no deberá limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes.”

Por su parte, el Pliego de Condiciones definitivo, expedido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el mes de agosto de 2014 dentro del proceso de contratación pública No. CNSC-PAMC-014 de 2014, dispuso, entre otras cosas:

“3.2. REQUISITOS FINANCIEROS HABILITANTES

Mediante la siguiente documentación el oferente acreditará que cuenta con los recursos para adelantar la prestación del servicio contratado, contratar el personal y adquirir los insumos que se requieran, así mismo, para solventar los imprevistos que se presenten en desarrollo del contrato y sean asignados al contratista.

(...)

3.2.2. CAPACIDAD FINANCIERA

Se considera habilitado financieramente el oferente que cumpla con los siguientes parámetros definidos a continuación, tomados de su último cierre fiscal (31 de diciembre de 2013), y de acuerdo al análisis realizado por el área financiera de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, teniendo en cuenta los antecedentes históricos de contratación en general de la Comisión:

CAPITAL DE TRABAJO.

⁴³ Documento electrónico en: https://www.cnscc.gov.co/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=185&Itemid=455

Capital de Trabajo = Activo Corriente – Pasivo Corriente
CT = AC – PC: Mayor o Igual \$ 500.000.000.00

CUMPLE la oferta que presente un capital de trabajo **mayor o igual** \$500.000.000.00

El oferente que no demuestre este capital de trabajo, será calificado como **NO CUMPLE**. Este capital de trabajo debe ser **expresado en pesos**.

Teniendo en cuenta que el objeto a contratar involucra de manera integral la realización de diferentes actividades del área de la salud y con el fin de garantizar la correcta ejecución del contrato, para el caso de Consorcios y/o Uniones Temporales, el capital de trabajo como requisito habilitante, se acreditará a través de la sumatoria del capital de trabajo de los integrantes de cada forma asociativa.

El consorcio o la unión temporal que no demuestre este capital de trabajo, será calificado como **NO CUMPLE**. Este capital de trabajo debe ser **expresado en pesos**.

NOTA: Ninguno de los miembros del Consorcio o Unión Temporal, podrá demostrar capital de trabajo negativo, lo cual conllevará el rechazo de la oferta.

ÍNDICE DE LIQUIDEZ: Mayor o igual a 1

ÍNDICE DE ENDEUDAMIENTO: Menor o igual a 70%.

RENTABILIDAD SOBRE PATRIMONIO: Mayor o igual a 3%

RENTABILIDAD SOBRE ACTIVOS: Mayor o igual a 1%

NOTA: Teniendo en cuenta que el objeto a contratar involucra de manera integral la realización de diferentes actividades del área de la salud y con el fin de garantizar la correcta ejecución del contrato, para el caso de Consorcios y/o Uniones Temporales, los indicadores financieros como requisito habilitante, se acreditarán a través de la sumatoria de los indicadores financieros de los integrantes de cada forma asociativa."

Empero, con ocasión de las observaciones presentadas por los interesados en el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía aludido, se admitió la Adenda No. 1 al Pliego de Condiciones Definitivo, expedía el 14 de agosto de 2014, mediante la cual se incorporó la siguiente modificación:

"Artículo primero: Modificar el numeral 3.2.1. del pliego de condiciones, el cual quedará así:

3.1.1. CAPACIDAD FINANCIERA

Se considera habilitado financieramente el oferente que cumpla con los siguientes parámetros definidos a continuación, tomados de su último cierre fiscal (31 de diciembre de 2013), y de acuerdo al análisis realizado por el área financiera de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, teniendo en cuenta los antecedentes históricos de contratación en general de la Comisión:

CAPITAL DE TRABAJO.

Capital de Trabajo = Activo Corriente – Pasivo Corriente

CT = AC – PC: Mayor o Igual \$ 500.000.000.00

CUMPLE la oferta que presente un capital de trabajo **mayor o igual** \$500.000.000.00

El oferente que no demuestre este capital de trabajo, será calificado como **NO CUMPLE**. Este capital de trabajo debe ser **expresado en pesos**.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°

Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co

Bogotá D.C.

Teniendo en cuenta que el objeto a contratar involucra de manera integral la realización de diferentes actividades del área de la salud y con el fin de garantizar la correcta ejecución del contrato, para el caso de Consorcios y/o Uniones Temporales, el capital de trabajo como requisito habilitante, se acreditará a través de la sumatoria del capital de trabajo de los integrantes de cada forma asociativa.

El consorcio o la unión temporal que no demuestre este capital de trabajo, será calificado como **NO CUMPLE**. Este capital de trabajo debe ser **expresado en pesos**.

ÍNDICE DE LIQUIDEZ: Mayor o igual a 1

ÍNDICE DE ENDEUDAMIENTO: Menor o igual a 70%.

RENTABILIDAD SOBRE PATRIMONIO: Mayor o igual a 3%

RENTABILIDAD SOBRE ACTIVOS: Mayor o igual a 1%

NOTA: Teniendo en cuenta que el objeto a contratar involucra de manera integral la realización de diferentes actividades del área de la salud y con el fin de garantizar la correcta ejecución del contrato, para el caso de Consorcios y/o Uniones Temporales, los indicadores financieros como requisito habilitante, se acreditarán a través de la sumatoria de los indicadores financieros de los integrantes de cada forma asociativa.

Si alguno de los miembros del Consorcio o Unión Temporal presenta capital de trabajo negativo, se verificará que no se encuentre en causal de disolución (cuando las pérdidas a 31 de diciembre de 2013 sean superiores al 50% del capital social de la empresa). Caso en el cual se declarará la propuesta como no cumple." (Subrayado y cursiva fuera de texto original).

Según el glosario del Manual de Contratación adoptado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y antes referido, las adendas son los documentos por medio de los cuales la CNSC modifica los pliegos de condiciones con posterioridad a la apertura de un proceso, para aclarar o cambiar las reglas de la contratación fijadas en dicho pliego, por lo que, una vez publicadas hacen parte del mismo.

Revisado el material probatorio relativo al cumplimiento del requisito habilitante de la capacidad financiera por parte del CONSORCIO INPEC 2014 dentro del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014, se avizora que: (i) en el formulario del anexo III, el demandante reportó como capital de trabajo unificado del Consorcio proponente la suma de \$1.368.536.000.00, (ii) el 20 de agosto de 2014 el Comité Financiero de la CNSC conceptuó que la parte actora no cumplía con el numeral 3.2.2 Capacidad financiera porque la sumatoria de los indicadores de capital de trabajo daba \$372.760.801.00, es decir inferior a los \$500.000.000.00 establecido en la Adenda No. 1 del Pliego de Condiciones mientras que SIPLAS sí cumplía con tal requisito, (iii) el 25 de agosto de la misma anualidad, el Consorcio presentó observaciones al informe de evaluación al proceso de contratación, en el que solicitó se tenga como habilitado, se evaluara su propuesta económica y se le diera el puntaje correspondiente (iv) el 1° de

septiembre de 2014, la demandada despachó desfavorablemente todos los planteamiento formulados por el CONSORCIO INPEC 2014 en contra del Informe de evaluación consolidado y con ello ratificó el rechazo de la propuesta del demandante y la inoperancia de la calificación a la oferta económica.⁴⁴

En efecto, de la lectura detenida del contenido de la Ley 1150 de 2007, el Decreto No. 1510 de 2013, el Manual de Contratación Supervisión e Interventoría adoptado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL vigente para el año 2014, el Pliego de Condiciones definitivo y la Adenda No. 1 del 14 de agosto de 2014 se vislumbra que, en ninguno de ellos la entidad demandada estableció cuál era la fórmula con la cual se evaluaría lo requisitos habilitantes, bajo la modalidad de capacidad financiera de los proponentes, o el procedimiento para calcular el capital de trabajo, en tratándose de formas asociativas tales como consorcios o uniones temporales.

No obstante lo anterior, conforme lo prevé el artículo 160 del Decreto 1510 de 2013, *“las Entidades Estatales deben contar con un manual de contratación el cual debe cumplir con los lineamientos que para el efecto señale Colombia Compra Eficiente en el término de seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente decreto”*, por lo que se estima que las pautas fijadas por Colombia Compra Eficiente también rigen la contratación pública de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Dentro de los lineamientos fijados por Colombia Compra Eficiente se encuentran los contenidos en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación M-DVRHPC-04 expedido el 23 de diciembre de 2013⁴⁵, para apoyar a los partícipes del sistema de compras y contratación, el cual señaló:

“B. Indicadores adicionales de capacidad financiera

Las Entidades Estatales pueden establecer indicadores adicionales a los establecidos en el numeral 3 del artículo 10 del Decreto 1510 de 2013, solo en aquellos casos en que sea necesario por las características del objeto a contratar, la naturaleza o complejidad del Proceso de Contratación.

Es importante tener en cuenta que los indicadores pueden ser índices como en el caso del índice de liquidez (activo corriente dividido por el pasivo corriente) o valores absolutos como el capital de trabajo y el patrimonio. (...)

⁴⁴ Carpeta 9 denominada “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

⁴⁵ Documento electrónico en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf

VII Proponentes plurales

En un Proceso de Contratación se pueden presentar oferentes plurales por medio de uniones temporales, consorcios y promesas de sociedad futura. La Entidad Estatal debe determinar en los Documentos del Proceso, el procedimiento para calcular los indicadores de los oferentes plurales a partir de la información de cada integrante del oferente plural.

La Entidad Estatal es autónoma para establecer la forma como las uniones temporales, consorcios y promesas de sociedad futura acreditan el cumplimiento de los requisitos habilitantes.

La siguiente es la fórmula aplicable para los indicadores que son valores absolutos, como el capital de trabajo:

(i) Indicador en valor absoluto = $i=1 \sum^n \text{Indicador}^i$

Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura).

Para los indicadores que provienen de la división de cuentas de los estados financieros, Colombia Compra Eficiente sugiere las siguientes opciones:

1. Ponderación de los componentes de los indicadores

En esta opción cada uno de los integrantes del oferente aporta al valor total de cada componente del indicador de acuerdo con su participación en la figura del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura).

La siguiente es la fórmula aplicable para los indicadores que son índices en la opción 1:

(ii) Indicador = $\frac{(\sum^n i=1 \text{ Componente 1 del indicador}^i \times \% \text{ de participación}^i)}{(\sum^n i=1 \text{ Componente 2 del indicador}^i \times \% \text{ de participación}^i)}$

Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura).

Esta opción incentiva que el integrante del proponente plural con los mejores indicadores tenga una mayor participación en dicho proponente plural.

2. Suma de los componentes de los indicadores

En esta opción cada uno de los integrantes del oferente aporta al valor total de cada componente del indicador.

(iii) Indicador = $\frac{(\sum^n i=1 \text{ Componente 1 del indicador}^i)}{(\sum^n i=1 \text{ Componente 2 del indicador}^i)}$

Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura).

En esta opción el indicador es el mismo independientemente de la participación de los integrantes del oferente plural."

Así las cosas, se estima que la decisión de rechazar la propuesta del CONSORCIO INPEC 2014 por incumplimiento de la capacidad financiera se encuentra debidamente sustentada, primero porque, a pesar de que en el Pliego de Condiciones definitivo ni en la Adenda No. 1 de 14 de agosto de 2014, la entidad demandada detalló expresamente la fórmula aritmética para

calcular los indicadores de los oferentes plurales, es notorio que al haber referido que “para el caso de Consorcios y/o Uniones Temporales, el capital de trabajo como requisito habilitante, se acreditará a través de la sumatoria del capital de trabajo de los integrantes de cada forma asociativa” y seguidamente iteró que “los indicadores financieros como requisito habilitante, se acreditarán a través de la sumatoria de los indicadores financieros de los integrantes de cada forma asociativa”, apuntó a que cada uno de los integrantes del oferente aportaba al valor total de cada componente sin importar su participación en la forma asociativa porque no se trataba de ponderación sino de “suma”.

Segundo por cuanto, la sumatoria del capital de trabajo positivo con corte a diciembre de 2013 del demandante ascendía a la cifra de \$2.657.967.168.00 empero debido al capital de trabajo negativo de la integrante Anestecoop por valor de \$-2.285.206.367.00, el Capital de Trabajo del CONSORCIO INPEC 2014 se redujo a la suma de \$372.760.801.00⁴⁶, como acertadamente lo calculó el Comité Financiero de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el Informe de Evaluación Consolidado de la verificación de los requisitos habilitantes de 20 de agosto de 2014, en el que rechazó la propuesta porque no cumplía con la capacidad financiera requerida, es decir, no alcanzó o superó el monto mínimo de \$500.000.000.00 de pesos.⁴⁷

Tercero porque tal como lo señaló el Comité Asesor y Evaluador del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014, la consecuencia jurídica de que la propuesta del CONSORCIO INPEC 2014 no cumpliera con el requisito habilitante de “capacidad financiera” era la configuración de la causal de rechazo prevista en el numeral 11 del capítulo 7 del Pliego de Condiciones definitivo, y en consecuencia su oferta económica no podía ser evaluada, tal como aconteció.

En cuarto lugar porque en gracia de discusión ante la remota eventualidad en que el capital de trabajo del Consorcio proponente se pudiese calcular conforme a la ponderación del capital de cada integrante conforme a su porcentaje de participación en la forma asociativa, lo que podría dar lugar a que la suma consolidada fuera superior a los \$500.000.000.00, el Despacho no puede perder de vista que bajo tal hipótesis se entendería que la parte actora sí cumplió con el requisito habilitante de la capacidad financiera pero ello no alteraría la configuración de rechazo de la propuesta por incumplimiento del

⁴⁶ Carpeta No. 9 “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

⁴⁷ Carpeta No. 10 “Respuesta Oficio J-38-01141-18”.

requerimiento formulado el 19 de agosto y ausencia de acreditación oportuna de la capacidad jurídica, falencia que de todas maneras impidió y obstaculizaría el análisis de la oferta económica del CONSORCIO INPEC 2014.

En síntesis, el segundo cargo tampoco tiene vocación de prosperar.

5.3.- El proponente SIPLAS, adjudicatario del proceso de selección abreviada, incumplió el pliego y no presentó la mejor propuesta.

La parte demandante aseguró que la CNSC adjudicó irregularmente el contrato del Proceso CNSC-PAMC-014 de 2014 porque: (i) SIPLAS S.A. no cumplió el numeral 3.3.1. del Pliego de Condiciones definitivo que exigía acreditar la sumatoria de los contratos certificaciones o facturaciones que debía ser igual o mayor a \$1.000.000.000.00, relacionada con valoraciones odontológicas, (ii) esa proponente no cumplió el numeral 3.3.4.4. del pliego sobre disponibilidad de sedes de trabajo y la Comisión demandada validó indebidamente la subcontratación de servicios médicos a pesar de la prohibición expresa en el pliego, (iii) la propuesta de SIPLAS S.A. debió ser rechazada, por lo que no podía ser evaluada en ninguna etapa del proceso de selección abreviada y menos adjudicada.

Las reglas presuntamente desatendidas por la sociedad demandada, prevén lo siguiente:

"3.3.1. EXPERIENCIA MÍNIMA DEL PROPONENTE

El oferente deberá acreditar experiencia relacionada con exámenes médicos especializados que tengan relación con el profesiograma descrito en el numeral 5.1.1, la cual se podrá acreditar con cualquiera de las siguientes modalidades:

- **Contratos**
- **Certificaciones**
- **Facturación**

Los anteriores documentos deben haberse suscrito con fecha posterior al 1 de enero de 2010.

La sumatoria de los contratos, certificaciones o facturaciones, deberá ser igual o mayor a **MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000.00)**, y debe estar relacionada con los siguientes exámenes:

- Valoración odontológica
- Valoración optometría
- Valoración otorrinolaringológica
- Valoración médica ocupacional con énfasis en Osteo-articular y Osteo-muscular
- Evaluaciones de Laboratorio:

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º

Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co

Bogotá D.C.

• Paraclínicos y de Tamizaje

Para que las Certificaciones que acrediten la experiencia del oferente sean consideradas válidas, éstas deberán ser expedidas por el contratante y/o autoridad respectiva y/o empresa especializada en la aplicación de este tipo de exámenes y deberá contener como mínimo la siguiente información:

- Nombre, razón social o denominación social del contratante y del proponente con su NIT, direcciones y teléfonos.
- Objeto del contrato.
- Fecha de inicio y fecha de terminación del contrato.
- Valor final del contrato en pesos, incluido el valor inicial más las adiciones en valor y los reajustes que se hubiesen presentado durante la ejecución del contrato, a la fecha de terminación de los servicios certificados.

Para que las Facturas que acrediten la experiencia del oferente sean consideradas válidas, éstas deberán contener la siguiente información básica:

- Estar denominada como factura de venta.
- Nombre o razón social y NIT de quien presta el servicio.
- Nombre o razón social y NIT o cedula de ciudadanía del adquirente de los servicios.
- Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- Fecha de su expedición.
- Descripción específica o genérica de los servicios prestados.
- Valor total de la Factura.

Adicionalmente las facturas presentadas deben estar relacionadas en listado impreso y en medio magnético (Formato Excel) adjunto a la propuesta, el cual debe contener las siguientes variables: Número de Factura, Fecha, Servicio prestado y Valor total de la Factura.

Cuando se trate de Consorcios o Uniones Temporales para efectos de verificar el cumplimiento de experiencia basta con que la sumatoria de los contratos, certificaciones o facturación que acredite la experiencia de los integrantes, sea igual o superior al 100% de la experiencia exigida.

Cuando el proponente como persona natural y/o jurídica o los miembros del consorcio o de la unión temporal acrediten experiencia igualmente en contratos ejecutados bajo estas modalidades, sólo se tendrá en cuenta como experiencia de aquellos, la referida al porcentaje de participación que hubieren tenido en el grupo o asociación que ejecutó el contrato.

El proponente acreditará la experiencia requerida para este proceso de selección a través de cualquier formato que estime conveniente siempre y cuando contengan la totalidad de datos solicitados por la entidad y con el lleno de los requisitos antes exigidos.

Si el oferente no presenta certificaciones de experiencia con su propuesta, o si incluyéndolas éstas no contienen la totalidad de la información solicitada, se le requerirá al proponente a fin de que subsane lo correspondiente dentro del plazo que le señale para el efecto. En caso tal que no cumpla se considerará **NO HÁBIL TÉCNICAMENTE**.
(...)

3.3.4.4. SEDES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:

El proponente deberá garantizar que dispone para la ejecución del objeto contractual, de las sedes necesarias para practicar los exámenes médicos

en las siguientes ciudades: Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cúcuta, Medellín, Montería, Neiva, Pasto, Pereira, Tunja y Villavicencio.

Estas sedes deberán cumplir con todos los requisitos, de comodidad, seguridad, salubridad, higiene que se requieran para prestar un buen servicio.

El proponente deberá allegar con su propuesta, alguno de los siguientes documentos, hasta garantizar el cubrimiento total de las sedes:

- Certificación del Representante Legal, en la cual certifique que directamente cuenta con las sedes para la práctica de los exámenes médicos.
- Convenios suscritos con EPS o IPS debidamente autorizadas por las Secretarías de Salud, o quien haga sus veces, en las ciudades señaladas anteriormente.
- Carta de compromiso suscrita por el Representante Legal de la respectiva EPS o IPS, en la cual garantice que en caso de que el proponente resulte adjudicatario del proceso, pondrá a su disposición las sedes y la infraestructura requerida para la cabal ejecución del objeto contractual.

Sin perjuicio de la posibilidad que el proponente pueda cumplir acreditando uno de los documentos solicitados anteriormente, cada una de las sedes, deberá contar con el Registro de Prestadores de Salud, vigente a la fecha de presentación de la propuesta y garantizar la disponibilidad de los siguientes servicios:

- Equipo de Laboratorio Clínico y Recurso Humano
- Equipo y Recurso Humano para valoraciones médicas (otorrinolaringología, odontología, oftalmología y medicina ocupacional)
- Equipo y Recurso Humano para valoración fisioterapéutica (carga física y osteomuscular)"

Revisado el material probatorio relativo al cumplimiento de los requisitos habilitantes de la capacidad técnica bajo los componentes de experiencia mínima del proponente y sedes que dispuso CMD SIPLAS S.A. para la prestación del servicio de salud dentro del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014, se encuentra que: (i) en la propuesta radicada por la sociedad interesada, allegó certificado de contratos suscritos con Ecopetrol con los que acreditó su experiencia relacionada con exámenes médicos especializados de laboratorio cuya suma superaba los \$1.000.0000.000.00, (ii) también allegó documentación sobre las sedes en las que brindaría atención médica, (iii) el 28 de agosto de la misma anualidad, la CNSC requirió a CMD SIPLAS S.A., para que allegara las cartas de compromiso suscritas por cada miembro del equipo de trabajo de la proponente, (iv) la parte interesada le remitió a la Comisión demandada las cartas de disponibilidad y compromiso con el proyecto del personal propuesto.⁴⁸

Revisadas las probanzas se advierte, sin asomo de duda, que la SOCIEDAD INTERDISCIPLINARIA PARA LA SALUD SIPLAS S.A., sí cumplió con los

⁴⁸ Folios 1313 y siguientes de la Carpeta 7 denominada "Respuesta Oficio J-38-01141-18".

requisitos habilitantes técnicos previstos en el Pliego de Condiciones definitivo expedido en agosto de 2014, en particular demostró la experiencia mínima y las sedes disponibles para prestar el servicio de salud en caso de ser escogida su propuesta como la más favorable dentro del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014.

Así, el Despacho estima que la oportunidad que el Comité Evaluador designado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL le otorgó a SIPLAS S.A. para que cumpliera con los requisitos técnicos se encontraba cobijada en la figura de la subsanación prevista en el capítulo 3 del Pliego de Condiciones definitivo, en tanto, se trató de deficiencias de los documentos presentados para demostrar la experiencia mínima y disponibilidad locativa y de mano de obra para realizar el servicio objeto de contratación pública.

Si bien es cierto, la aclaración de un soporte de experiencia que conlleve a otorgar puntaje no le será otorgado, también lo es que al oferente no le será rechazada la oferta por tal situación, por tratarse de un requisito técnico habilitante, tal como acaeció en el presente caso, en donde el Despacho no evidencia que la puntuación dada a la propuesta de SIPLAS S.A. se haya visto acrecentada con ocasión de la subsanación allegada el 1º de septiembre de 2014.

Por otra parte, la posibilidad de aclarar y subsanar los requisitos técnicos habilitantes brindada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO NACIONAL, no atentan contra el principio de igualdad y debido proceso del CONSORCIO INPEC 2014 porque, precisamente esa figura fue contemplada por el legislador y ratificada en los Pliegos de Condiciones definitivo, a la cual tenía derecho la proponente demandada de acceder con posterioridad a la etapa de evaluación de las propuestas, para que su oferta no fuere rechazada sin ser analizada por el Comité Asesor y Evaluador porque la omisión de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de observar dichas falencias y ser advertidas en esa etapa no puede ser imputada en detrimento de la sociedad interesada porque eso desconocería su derecho a la igualdad y al debido proceso de la proponente, previsto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, razón por la que, su chance de rectificar la prueba que acredite el acatamiento de los requisitos habilitantes no se pierde sino que perduraba hasta el plazo límite dado por el legislador, esto es, antes de la adjudicación, en consecuencia, el término concedido por la demandada, estuvo conforme a la ley, pues se surtió entre el 28 de agosto y el 1º de septiembre de 2014, de manera previa a la expedición

del acto administrativo que adjudicó el contrato.

Consecuente con lo anterior, en criterio de esta instancia judicial este cargo se encuentra desvirtuado por lo que no tiene vocación de prosperar.

5.4.- Falsa motivación, la propuesta presentada por el CONSORCIO INPEC 2014, cumplió el pliego y era la más favorable para la -CNSC-.

La parte demandante afirmó que el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad porque en su calidad de proponente presentó la propuesta que obtenía según el pliego de condiciones, 1000 puntos mientras que la de SIPLAS S.A. obtuvo apenas 825, por lo que, se convertía la oferta de la parte actora en la más favorable para la entidad demandada y en consecuencia, debió adjudicársele el contrato a ella. Asimismo, adujo que la demandada violó el principio de transparencia porque el acto de adjudicación no está debidamente motivado.

En atención a lo anterior, el Despacho considera que el presente cargo no tiene vocación de prosperar porque tal como lo señaló al momento de resolver los cargos primero y segundo dentro de la presente sentencia judicial, en el asunto de marras la propuesta del CONSORCIO INPEC 2014 fue rechazada porque no cumplió en debida forma con los requisitos jurídicos y de capacidad jurídica habilitantes exigidos dentro del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014 de 2014. Aunado a ello la conducta adoptada por el proponente plural frente a la acreditación de esos requisitos configuró 2 causales de rechazo previstas en el capítulo 7 del Pliego de Condiciones definitivo que impidieron que su oferta económica fuese objeto de análisis, pues no superó la primera fase de la evaluación.

Así las cosas, al no ser susceptible de estudio la oferta económica presentada por el CONSORCIO INPEC 2014, en esta instancia judicial resulta improcedente otorgarle puntuación alguna porque desconocería el efecto del cumplimiento o no de los factores habilitantes, sin los cuales una propuesta se descarta de valoración y más si la misma fue rechazada con lo que además se excluye de cualquier revisión.

No obstante lo anterior, al revisar la evaluación y calificación brindada por el Comité Asesor y Evaluador de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL así como el contenido de la Resolución No. 1816 del 3 de septiembre de 2014,

mediante la cual se adjudica el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014-2014 a la oferta económica presentada por SIPLAS S.A., se evidencia que la sociedad demandada acreditó todos los requisitos habilitantes y además el valor del examen médico propuesto fue de \$570.000.00, siendo el más favorable para la entidad contratante, dado que el del otro proponente había sido ofertado a un precio mayor.

Aunado a ello, en el acto de adjudicación del proceso de contratación a favor de la proponente SIPLAS, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL detalló: (i) las razones que sustentaron la apertura del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014-2014, (ii) un recuento de las etapas precontractuales surtidas conforme el cronograma fijado, (iii) los interesados que conformaron la lista inicial de oferentes, (iv) las observaciones realizadas al Pliego de Condiciones, (v) la depuración del listado de acuerdo a las propuestas oportunamente allegadas, (vi) la cantidad de adendas y las pautas establecidas en las mismas, (vii) el contenido del informe de evaluación de las propuestas, (viii) la recomendación emitida por el Comité Evaluador respecto de la propuesta más favorable y (ix) la decisión adoptada. Asimismo, en el Formulario de respuestas a las observaciones presentadas al Informe de Evaluación, documento que hace parte integral de la Resolución No.1816 de 2014, en virtud del numeral 1° del punto 2.12 del Pliego de Condiciones definitivo⁴⁹, la demandada resolvió los planteamientos formulados por el CONSORCIO INPEC 2014, con lo que se desvirtúa la afirmación de la parte demandante de la presunta vulneración del principio de transparencia por cuanto el acto administrativo aludido se encuentra debidamente motivado.

Por lo acotado con antelación, al haberse desvirtuado los cargos de nulidad alegados en contra de la Resolución N° 1816 del 3 de septiembre de 2014 expedida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, este juzgado negará las pretensiones de la demanda.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*.

⁴⁹ “2.12. ADJUDICACIÓN.

1. La adjudicación se hará mediante acto administrativo motivado, que se publicará en el SECOP y página web de la CNSC, con el fin de enterar de su contenido a todos los oferentes que participaron en el proceso de selección. Hará parte de su contenido las respuestas de la entidad a las observaciones presentadas por los oferentes al informe de evaluación.”

En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que si la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL adjudicó el Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. CNSC-PAMC-014-2014 a SIPLAS S.A., se debió a que el CONSORCIO INPEC 2014 desatendió el cumplimiento de los requisitos habilitantes y su oferta fue rechazada, por lo que, la propuesta de la adjudicataria fue la única habilitada para ser calificada y fue hallada favorable para desarrollar la prestación del servicio de salud objeto de contratación pública, lo cual era de conocimiento del accionante, empero quiso insistir en tramitar el presente medio de control.

Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - CONTROVERSIA CONTRACTUAL** promovida por el **CONSORCIO INPEC 2014**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **SOCIEDAD INTERDISCIPLINARIA PARA LA SALUD S.A. - SIPLAS**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria del Juzgado que **INMEDIATAMENTE** comunique a las autoridades competentes la sanción pecuniaria que se le impuso a la abogada **OLGA LUCÍA PIÑEROS AMÍN** en la audiencia inicial llevada a cabo el 2 de octubre de 2018 y ratificada en la diligencia de pruebas celebrada el 12 de marzo de 2019.

CUARTO: Por Secretaría liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos procesales a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente, dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlbb