



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACION: 73001-23-33-005-2015-00380-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y OTROS
TEMA: Nulidad adjudicación contrato

ANTECEDENTES

La UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE, a través de apoderado judicial, formula medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, planteando las siguientes pretensiones:

“3.1°- Que SE DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 8606 DEL 22 DE Diciembre de 2014, expedida por El secretario de Educación y Cultura del departamento del Tolima en su calidad de Ordenador del Gasto y Ejecutor, por medio de la cual se adjudicó a la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, la Licitación Pública No.017 Cuyo objeto era "La prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma en las Instituciones Educativas de los Municipios No Certificados del Departamento del Tolima", conforme a los arts. no. 95 y s.s de la ley 1437 de 2011, por haber sido expedida en contra de la Constitución y las normas contractuales, causar perjuicios graves a los miembros de la Unión Temporal, vulnerándose además precisas normas de la contratación pública y el DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA del demandante, al haberse determinado que la UNION TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE, no había podido ser rechazada, como en efecto se hizo en forma irregular e ilegal, con el argumento subjetivo irreal, ilógico e ilegal que con las dos columnas aclarativas del anexo 6 se habían modificado las especificaciones lo cual a simple vista se ve que no es cierto y, en consecuencia, el rechazo no fue procedente ni legal, y al contrario la Unión Temporal triunfadora ha debido ser rechazada, todo lo cual deberá ser así declarado en este proceso, siendo además la oferta del demandante, la que ha debió ser adjudicataria de la licitación.

3.2°- En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se declare que LA UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE representado por JOSE SILVIO ACOSTA, es el proponente que ocupa el primer puesto en orden de elegibilidad de la licitación Pública No.017 Cuyo objeto era "La prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma en las Instituciones Educativas de los Municipios No Certificados del Departamento del Tolima" y no LA UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD.

3.3-Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, a título de indemnización de perjuicios, se ordene al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, cancelarle dentro del término legal a la TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE, la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS (454.894.840.00); que le corresponde al AYS que significa ADMINISTRACION SUPERVISION del contrato, es decir; el equivalente al AIU en los contratos de obra y, en este caso dicho valor está determinado por el decreto nacional 4950 de 2007, lo que significa que le correspondería al oferente ganador de la licitación un 8%, teniendo en cuenta que la vigilancia es sin armas, el que está incluido en el valor citado de la licitación y que corresponde al valor antes descrito. Dicho valor será incrementado si se demuestra con prueba nueva dentro del proceso que el contrato fue adicionado, para incrementarse el valor de las pretensiones en el mismo porcentaje del valor de dichos incrementos a que hubiesen tenido derecho igualmente mis mandantes.

3.4°- Que se decreten los intereses moratorios a la tasa más alta fijados por la Superfinanciera, a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

3.5°- Que se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho, intereses de mora, y demás de Ley.

3.6.- Que las partes demandadas, darán cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011, en especial en los artículos 189,192, 194 y 195 de la precitada Ley.

3.7.-Las extra o ultra petitum que se prueben dentro del proceso.”

Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes

HECHOS

Aduce la parte demandante, que el Gobernador del Departamento del Tolima mediante Decreto No. 2395 de 9 de julio de 2013, delegó en la Secretaría de Educación y Cultura la función de celebrar convenios y contratos, para lo cual tendría la ordenación del gasto.

Señala, que el Departamento del Tolima realizó la Licitación Pública No. 017 de 2014 con el objeto de contratar la *“Prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma en las instituciones educativas de los municipios no certificados del Departamento del Tolima”*

Indica que, dentro del respectivo trámite, se recibieron cuatro (4) propuestas:

1. Unión Temporal Educación Tolima Segura 2014
2. Unión Temporal Tolima Grande
3. Unión Temporal Fuerza Tolimense
4. Unión Temporal MT Seguridad

Manifiesta, que las propuestas presentadas por EDUCACION TOLIMA SEGURA 2014, TOLIMA GRANDE y FUERZA TOLIMENSE, fueron rechazadas por considerar estaban incurso en la causal de rechazo contemplada en el literal “m” numeral 4.1. del pliego de condiciones: *“Cuando no presente, no diligencia o modifique las especificaciones previstas en el Anexo 6 (Oferta económica del pliego de condiciones)”,* toda vez que se indica hubo una modificación al anexo 6 oferta económica al que se le debía fiel observancia.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Afirma, que el 22 de diciembre de 2014 se llevó a cabo audiencia de adjudicación o declaratoria desierta de la licitación pública No. 017 de 2014. En la misma fecha, se expide la Resolución No. 8606 de la misma fecha, por medio de la cual se adjudica un contrato como resultado de la Licitación Pública No. 017 de 2014 a la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD.

La parte demandante asegura que, su propuesta fue rechazada de forma ilegal pues si bien la entidad alegó que había modificado el anexo 6 de la propuesta que contenía la oferta económica que era una causal de rechazo, lo cierto es que eso no fue lo que ocurrió, si no que con fundamento en el numeral 1.12 del pliego de condiciones, procedieron a complementar sin modificar las especificaciones del anexo 6.

Aduce que, de las 4 ofertas, 3 de ellas fueron rechazadas con el mismo argumento "*modificar las especificaciones*", sin embargo, considera que esto no ocurrió en el caso de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE pues no modificaron dichas especificaciones, solo se adjuntaron de buena fe dos columnas explicativas, contrario a lo realizado por los otros proponentes que si modificaron las especificaciones, habiéndose aplicado idéntico rasero a las tres.

Manifiesta, que el 17 de diciembre de 2014, presentó observaciones al informe de evaluación de la licitación para que se habilitara y evaluara su oferta siendo ratificado el rechazo de la propuesta por el Departamento del Tolima señalando que se había modificado las especificaciones del anexo 6, lo cual no es así, como quiera que no se afectó la oferta económica, al contrario, se mejoró al determinar el valor del servicio unitario y la fórmula base del IVA, mas aún cuando lo sustancial debe primar sobre lo formal en aplicación del debido proceso, conllevando a que el acto demandado sea nulo por ser inconstitucional e ilegal.

Considera que su propuesta no debió haber sido rechazada como se hizo y de haberse evaluado y calificado, habría obtenido el mayor puntaje en la evaluación, conforme al acta del Comité Técnico Asesor y Evaluador que dio respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación, las cuales podían ser subsanadas pero no ocurrió así por el rechazo inminente.

Asegura, que las demás ofertas si debieron ser rechazas, indicando respecto a cada una:

- UNIÓN TEMPORAL EDUCACIÓN TOLIMA SEGURA 2014 si modificó la propuesta económica del Anexo No. 6 al incluir una columna denominada tiempo de servicios cinco días que daba lugar al rechazo, aunque resulta extraño que no fue por este motivo sino por incluir una columna que describe el AIU, lo cual no modifica las especificaciones.

- UNIÓN TEMPORAL TOLIMA GRANDE modificó las especificaciones del anexo No. 6 al agregar la descripción de controladores de ronda, lo cual no se encontraba dentro de las especificaciones técnicas, como lo indicó el Comité Técnico Asesor y Evaluador.

- UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, manifiesta que el Comité evaluador señaló que no se le podía asignar puntaje por la formación adicional de los

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

supervisores ya que la escuela que certificó los estudios, no tiene el curso de profundización de supervisores en entidades oficiales, razón por la que perdió 200 puntos; sin embargo, el demandante considera que debió rechazarse ya que el día de la audiencia de adjudicación realizada el 13 de diciembre de 2014 se demostró la mala fe con que actuó esa entidad, ya que esta empresa se presentó en un proceso de selección LP-FHN-001-2014 de la Fiscalía General de la Nación siendo rechazados por presentar esos diplomas, con lo que se demuestra que la empresa proponente tenía conocimiento de esa situación y aún así se empeñó en engañar al Comité de Evaluación y hacer un fraude a la entidad.

Ahora bien, indica que aún siendo flexibles en el evento de no rechazarse la propuesta de UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, al realizar la comparación de las ofertas económicas, el demandante habría obtenido el máximo puntaje, haciendo el descuento de los 200 puntos a la otra firma oferente.

Aclara, que en la audiencia de adjudicación, el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE hizo uso de la palabra para demostrar que su propuesta no debió rechazarse, lo que si debió ocurrir con UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, y al serle negada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, negándose el primero y de forma extraña concedió apelación ante un funcionario de menor jerarquía del que había resuelto el recurso de reposición por lo que carecía de competencia, ya que quien debió resolver el recurso era el superior del Director de Contratación, es decir, el Gobernador del Departamento del Tolima, lo cual vicia de ilegalidad el acto administrativo de adjudicación, lo cual resulta más curioso en el acta de la audiencia, en tanto no se registró qué sucedió con los recursos, lo cual puede hacer incurrir en falsedad en documento público, pese a que en la grabación si está la flagrante violación.

Concluye, indicando que el proceso de contratación violó directamente los principios de la contratación, planeación, selección objetiva, transparencia, igualdad e imparcialidad, toda vez que favoreció una propuesta que no se ajustaba a los pliegos de condiciones, se rechazó otra sin fundamento lógico ni legal alguno y no se les adjudicó a quienes a la postre, ganaban la licitación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

La entidad accionada se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que el proceso de selección se desarrolló en cumplimiento de los fines y principios de la contratación estatal.

Señala, que en el informe de evaluación del proceso licitatorio No. 017 de 2014, se consignó respecto a la propuesta del oferente UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE que al verificar la propuesta económica no incluyó la columna correspondiente a IVA e incluye un anexo complementario de su oferta en otro folio en el que incluye información no relacionada en las especificaciones del anexo No. 6: Oferta económica, impidiendo a la entidad contar con la información necesaria para la comparación de las propuestas, necesitando de un documento complementario, y por ser el precio del

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

servicio, factor de evaluación dentro del proceso verificable mediante el anexo No. 6, impedía la subsanación del documento para su evaluación incurriendo en causal de rechazo contenida en el numeral 4.1 literal m del pliego de condiciones definitivo que decía “*Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 (oferta económica) del presente pliego de condiciones*”

Precisa, que el AYS (Administración y Supervisión) no es equivalente al AIU en los contratos de obra, en tanto como lo dispone el Decreto 4950 de 2007, los factores de administración y supervisión obedecen a un porcentaje adicional que se cobra a la tarifa del servicio de vigilancia dependiendo de la modalidad en la que éste se preste, pudiendo ser del 8%, 10% u 11%, que para el caso al ser una vigilancia sin armas era del 8%.

En relación con la afirmación del demandante, respecto a que debió rechazarse por fraude la propuesta de la UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD por la presentación de certificados de profundización en entidades oficiales, como quiera que al consultar el proceso de la Fiscalía de Caquetá en el SECOP se evidenció que la persona involucrada en el tema de los certificados es el integrante Cosequin de la UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD y que la Fiscalía tomó la misma determinación que el Departamento, quitarle los puntos conferidos por las certificaciones que acreditan cursos no avalados por la academia por carecer de pruebas sobre la mala fe y a la fecha de la adjudicación, la empresa no había sido vencida en un proceso judicial por los hechos objeto de observación, sin tener competencia el Comité para emitir sanciones judiciales.

Agrega, que también se verificó en el SECOP si existía participación del oferente MT SEGURIDAD o alguno de sus integrantes en la Licitación No. 001 de 2014 de Villavicencio, sin encontrar participación en ese proceso.

Manifiesta que desde el pliego de condiciones definitivo del proceso se estableció que el tiempo para las intervenciones en la audiencia de adjudicación sería de cinco minutos, no obstante, el demandante la intenta desconocer y considera que hubo violación al derecho de defensa y debido proceso por concederle diez minutos para su intervención y no los 45 minutos que había pedido.

Explica, que la entidad ya había dado respuesta a todas las observaciones realizadas al informe de evaluación y pese haberse fijado para la intervención un tiempo de 5 minutos, conceder 10 minutos, el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE hizo uso de la palabra por 20 minutos como se observa en la grabación.

Aclara, que respecto a los recursos interpuestos por no conceder un término de intervención en la audiencia de adjudicación, estos no están determinados en la ley, pues el único acto derivado de esa audiencia que es susceptible de recursos es el de declaratoria de desierta.

UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD

Se opone a las pretensiones de la demanda, indicando que cumplió a cabalidad con todas las exigencias contenidas en el pliego de condiciones,

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

propuesta que fue valorada, analizada y calificada, habiéndole quitado 200 puntos como lo informa el demandante y en la totalización se otorgó la calificación de acuerdo con los parámetros fijados en el pliego de condiciones.

Aduce, que el hecho de haberse rechazado la propuesta del demandante, le es ajeno, pues ningún proponente califica y los actos administrativos previos a la suscripción del contrato y los posteriores han sido proferidos directamente por la administración, los cuales no solo gozan de la presunción de legalidad si no que fueron proferidos observando los principios que orientan la contratación administrativa en Colombia de imparcialidad, objetividad, transparencia, economía y responsabilidad.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

Manifiesta que no puede contestar ni los hechos ni las pretensiones de la demanda en tanto desconoce el fundamento fáctico, sujetándose a lo que se pruebe dentro del proceso.

Respecto al llamamiento en garantía, indica que la póliza que lo vincula al sub-judice tuvo como objeto amparar la seriedad y validez de la propuesta presentada por UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD y como quiera que el contrato le fue adjudicado a esta entidad, fue suscrito y se está ejecutando, no se realizó ninguno de los riesgos amparados y en consecuencia no se produjo perjuicios para el Departamento del Tolima, que era el asegurado con la póliza durante esa etapa contractual.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos formales, esta Corporación admitió la demanda de la referencia mediante auto del 27 de agosto de 2015 ordenando su notificación a la parte demandada y al Ministerio Público.

Mediante providencia de 27 de abril de 2016 se admite llamamiento en garantía respecto a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA.

Durante el desarrollo de audiencia inicial celebrada el 8 de marzo de 2017 se declaró probada la excepción de inepta demanda y se declaró terminado el proceso, decisión que fue recurrida por la parte demandante, siendo revocada por el Consejo de Estado en auto de 10 de septiembre de 2018.

Así las cosas, el 7 de mayo de 2019 se procede a continuar con el desarrollo de la audiencia inicial, se resolvió excepciones, se fijó el litigio y se decretaron pruebas, las cuales se practicaron el 8 de septiembre de 2019 y se ordenó correr traslado para alegar a las partes, quienes reiteraron lo expuesto en sus intervenciones procesales, la parte demandante agrega que, teniendo en cuenta que la evaluación de la demanda se hizo solo sobre el valor de la adjudicación, este se deberá reajustar frente al porcentaje de los reajustes que hubiere tenido el contrato durante su ejecución.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para conocer en primera instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del C.P.A.C.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Tal y como se determinó al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial, el problema jurídico de fondo a resolver, consiste en determinar si debe declararse nula la Resolución No 8606 de 22 de diciembre de 2014 expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima que adjudicó la Licitación No. 017 de 2014 a la UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD por los cargos expuestos en la demanda.

De prosperar esta pretensión, se deberá estudiar si se encuentra demostrado que la oferta que presentó el demandante en la licitación era la mejor.

De darse estos supuestos, se procederá a estudiar la responsabilidad del llamado en garantía o si por el contrario, todo se ajustó a la legalidad.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

DE LA SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo al deber de selección objetiva, el cual debe interpretarse de manera conjunta e integrada con los principios orientadores de la actividad contractual, como lo son el de transparencia, economía y responsabilidad, consagrados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

El artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, mediante la cual se introdujeron algunas modificaciones a la Ley 80 de 1993¹, se refiere a la “*selección objetiva*” y define como oferta más favorable aquella que resulte ser más ventajosa para la entidad, después de haber sido aplicados los criterios de escogencia y su ponderación, determinados de manera precisa y detallada en el pliego de condiciones, sin que tal favorabilidad la constituyan elementos extraños a los factores contemplados en ellos.

En los procesos de selección por licitación pública, el ofrecimiento más favorable para la entidad, de acuerdo con el Decreto 066 de 2008 era el que resultare de aplicar alguna de las siguientes alternativas²: a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes y fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representaren la mejor relación de costo-beneficio para la entidad, para lo cual el pliego de condiciones establecería: (i) las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta; (ii) las condiciones técnicas adicionales que para la Entidad representaran ventajas de calidad o de funcionamiento; (iii) las

¹ El artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, derogó el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, que se refería al deber de selección objetiva, por lo que la regulación del mismo quedó contenida en el artículo 5º de la Ley 1150.

² El artículo 12 del Decreto 066 de 2008, vigente para la época de los hechos, señaló las reglas relativas al ofrecimiento más favorable para la entidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

condiciones económicas adicionales que para la entidad representaran ventajas cuantificables en términos monetarios y, (iv) los valores monetarios que se asignarían a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, de manera que permitieran la ponderación de las ofertas presentadas.

En este orden de ideas, es claro que, uno de los asuntos que necesariamente debe estar delimitado de forma clara y precisa en el pliego de condiciones, es el referente a los criterios de evaluación y factores de calificación de las propuestas, para poder determinar el adjudicatario del contrato.

El adecuado desarrollo de este aspecto posibilita la selección de la oferta más favorable para la entidad, en tanto, por un lado, la administración debe ceñirse a los criterios de evaluación en condiciones de transparencia, igualdad y objetividad, dado que la favorabilidad no podrá determinarse por factores diferentes a los contenidos en el pliego de condiciones y, por otro, los proponentes tienen el derecho de participar en igualdad de condiciones y a que su oferta sea evaluada, calificada y ponderada por la entidad de conformidad con las reglas previstas en el mismo pliego, así lo ha señalado el Consejo de Estado en providencia de 13 de agosto de 2020, Exp. 46204, C.P. Dra. María Adriana Marín.

Así que, la selección objetiva, se fundamenta en aplicar rigurosamente los requisitos de selección de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de las ofertas de forma precisa, detallada y concreta, que permitan a la entidad seleccionar una óptima propuesta o la más ventajosa para la entidad.

DE LA FACULTAD DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS

El Consejo de Estado ha reconocido que la entidad estatal contratante, dada su condición de directora del procedimiento de selección contractual, ostenta cierta autonomía en la confección del pliego de condiciones, propósito para el cual tienen facultad para incorporar los requisitos que deben reunir los oferentes. De igual forma, ha sido categórica al considerar que dicha autonomía en modo alguno es absoluta, en tanto en su ejercicio no podrán desconocerse las reglas y principios de estirpe constitucional y legal que orientan la contratación estatal. Así lo indicó en providencia de 1 de octubre de 2014, Exp. 30614 C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón

En esa misma línea debe advertirse que en ejercicio de dicha facultad la entidad podrá establecer requisitos y exigencias que resulten pertinentes y necesarios para la consecución del fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del respectivo contrato. En contraposición a la premisa expuesta, se deriva que la amplitud de su facultad no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios que en nada contribuyan a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y, por el contrario, obstaculicen o impidan la materialización del referido principio

En línea con lo anotado ha de advertirse que si bien, según lo consagra el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, las propuestas deben acatar

las exigencias previstas en el pliego de condiciones, no es menos cierto que dicha previsión necesariamente debe armonizarse con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 del mismo Estatuto³ según el cual la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos:

“Por su parte, el numeral 2 ibídem consagró aquellos requisitos que efectivamente dan lugar a la asignación de puntaje, los cuales recaen ya no sobre los oferentes sino sobre las propuestas presentadas y que conllevan a determinar cuál resulta ser la más favorable a los intereses de la administración.

“En esta línea de pensamiento, resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la administración, en la medida en que el oferente, por el hecho de participar en el proceso licitatorio, adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular; en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley, deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación.”⁴

Respecto al fundamento de las causales de rechazo o descalificación de las propuestas que se introducen en los pliegos de condiciones, se ha sostenido:

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

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

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

³ El inciso 2º fue derogado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007, pero reiterado en esa misma ley en los términos del párrafo primero de su artículo 5 de conformidad con el cual “Párrafo 1º. 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 ...”.

⁴ Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

jurídica particular⁵, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación.

Se tiene entonces que la objetividad en la selección, impone que la descalificación de las ofertas provenga únicamente de la ponderación de los resultados derivados de un riguroso proceso de evaluación plenamente ajustado a la ley y al pliego de condiciones, cuyos resultados además de ser conocidos por cada proponente -en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia- también sean conocidos por sus competidores⁶ con el propósito de controvertirlos, independientemente del mecanismo de calificación que haya sido planteado en los pliegos o términos de referencia.⁷

DE LA SUBSANACION DE ERRORES DE LA PROPUESTA

La Ley 80 de 1993 habilitó a las entidades públicas para conceder a los proponentes la oportunidad de subsanar los errores de la propuesta, cuando correspondieran con aspectos formales que no tuvieran incidencia en la comparación de las ofertas. El artículo 25.15 dispuso que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no serviría de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. Conforme a esa norma, por ese motivo, las autoridades no estaban habilitadas para exigir sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exigieran leyes especiales, como lo expuso el Consejo de Estado en sentencia de 10 de marzo de 2021, Exp. 33080 C.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque.

De acuerdo con los antecedentes legislativos de la ley (art 27 CC), esta disposición buscó eliminar todo trámite innecesario y suprimir, en aras de la agilidad, revisiones formales que afectaran la correcta selección del contratista. Así mismo, tuvo como propósito que la entidad se concentrara en los requisitos indispensables para determinar la oferta más favorable, lo que les impedía justificar el rechazo con fundamento en formalidades insustanciales⁸.

⁵ Según Dromí, "Este derecho conforma una situación jurídica especial a favor de cada uno de los licitadores, denominada en la doctrina y en la práctica administrativa "derecho subjetivo". El derecho de ser contratista o adjudicatario se sitúa en la categoría de los derechos condicionados, *diritti affievoliti*, que en nuestra legislación equivalen al "interés legítimo", el que obviamente también involucra el derecho subjetivo de participar en los procedimientos, en virtud de los cuales se valorarán las ofertas y se elegirá la más conveniente para el licitante"

⁶ Artículo 30 numeral 8 de la Ley 80 de 1993.

⁷ Sección Tercera del Consejo de Estado, 4 de junio de 2008, Expediente: 17783, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁸ Exposición de motivos al proyecto de ley n.º 149 Senado de 1992, en Gaceta del Congreso, año I, n.º75, 23 de septiembre de 1992, disponible en <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Según la jurisprudencia, este mandato legal impuso ciertos deberes a la administración y estableció derechos para los proponentes. Así, a la administración se le prohibió rechazar ofertas por motivos intrascendentes para el objeto a contratar y, a los proponentes, el derecho recíproco a subsanar todo aquello que no afectara sustancialmente sus ofrecimientos.⁹ De manera que no cualquier disconformidad entre el pliego y la propuesta daba lugar a su rechazo, pues debía analizarse si se trataba de un requisito que permitía la comparación de las ofertas.

Aunque el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó el artículo 25.15 de la Ley 80 de 1993, el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 reprodujo su texto. Esta norma, además, precisó que por requisitos necesarios para comparar las propuestas se entendían como aquellos que no afectaran la asignación de puntaje, los cuales podrían ser solicitados por las entidades en cualquier momento hasta antes de la adjudicación del contrato.

El criterio general de la Ley 80 de 1993, consistente en la posibilidad de subsanar los requisitos del pliego que no fueran indispensables para comparar las propuestas, fue precisado por la Ley 1150 de 2007 en el sentido de aclarar que esos requisitos son aquellos que no otorgan puntaje. Al efecto, el artículo 5 diferenció los requisitos habilitantes, indispensables para participar en el proceso y de simple verificación por la entidad, de aquellos a los cuales se asignarían puntajes y con base en los cuales se escogería la oferta más favorable.

Con la Ley 1150 de 2007, entonces, los requisitos que no pueden ser subsanados son aquellos a los que se asignan puntajes. De allí que si en un proceso de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias se pueden corregir y la entidad debe solicitar al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás.

El artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, a su vez, modificó el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Dicha norma prescribió que los proponentes podrán subsanar los requisitos no indispensables para la comparación de propuestas, porque no otorgan puntaje, hasta el término del traslado del informe de evaluación de acuerdo con cada modalidad de selección. Además, dispuso que durante este término los proponentes no están habilitados para subsanar defectos de la propuesta ocurridos con posterioridad al cierre del proceso.

CASO CONCRETO

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 8606 de 22 de diciembre de 2014 expedida por el secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, por medio de la cual adjudicó a la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, la Licitación Pública No.017, cuyo

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2006, Rad. 16041 [fundamento jurídico 4.2.3], sentencia de 8 de febrero de 2012, Rad. 20811 [fundamento jurídico 4], y sentencia de 8 de febrero de 2012, Rad. 18560, [fundamento jurídico 4.1]: en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017* Sección Tercera Tomo A, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 130 a 131 y 183, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

objeto era "*La prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma en las Instituciones Educativas de los Municipios No Certificados del Departamento del Tolima*", por haber sido expedida en contra de la Constitución y las normas de la contratación pública

Indica, que su propuesta fue rechazada de forma irregular vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa, argumentando que con las dos columnas aclarativas del anexo 6 se habían modificado las especificaciones de la propuesta económica.

Asegura, que a título de restablecimiento del derecho, se debe declarar que LA UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE es el proponente que ocupa el primer puesto en orden de elegibilidad y no LA UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD, debiendo indemnizarle los perjuicios causados por la suma de \$454.894.840.00, que equivale al AYS que significa ADMINISTRACION SUPERVISION del contrato, (el equivalente al AIU en los contratos de obra), debiendo ser incrementado si se demuestra que el contrato fue adicionado.

Aduce la parte demandante, que el Gobernador del Departamento del Tolima mediante Decreto No. 2395 de 9 de julio de 2013, delegó en la Secretaría de Educación y Cultura la función de celebrar convenios y contratos, para lo cual tendría la ordenación del gasto.

Señala, que el Departamento del Tolima realizó la Licitación Pública No. 017 de 2014 con el objeto de contratar la "*Prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma en las instituciones educativas de los municipios no certificados del Departamento del Tolima*"

Indica que, dentro del respectivo trámite, se recibieron cuatro (4) propuestas:

1. Unión Temporal Educación Tolima Segura 2014
2. Unión Temporal Tolima Grande
3. Unión Temporal Fuerza Tolimense
4. Unión Temporal MT Seguridad

Manifiesta, que las propuestas presentadas por EDUCACION TOLIMA SEGURA 2014, TOLIMA GRANDE y FUERZA TOLIMENSE, fueron rechazadas por considerar estaban incursas en la causal de rechazo contemplada en el literal "m" numeral 4.1. del pliego de condiciones: "*Cuando no presente, no diligencia o modifique las especificaciones previstas en el Anexo 6 (Oferta económica del pliego de condiciones)*", toda vez que se indica hubo una modificación al anexo 6 oferta económica al que se le debía fiel observancia.

Afirma, que el 22 de diciembre de 2014 se llevó a cabo audiencia de adjudicación o declaratoria desierta de la licitación pública No. 017 de 2014. En la misma fecha, se expide la Resolución No. 8606 de la misma fecha, por medio de la cual se adjudica un contrato como resultado de la Licitación Pública No. 017 de 2014 a la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD.

La parte demandante asegura que, su propuesta fue rechazada de forma ilegal pues si bien la entidad alegó que había modificado el anexo 6 de la propuesta que contenía la oferta económica que era una causal de rechazo, lo cierto es que eso no fue lo que ocurrió, si no que con fundamento en el

numeral 1.12 del pliego de condiciones, procedieron a complementar sin modificar las especificaciones del anexo 6.

Aduce que, de las 4 ofertas, 3 de ellas fueron rechazadas con el mismo argumento “*modificar las especificaciones*”, sin embargo, considera que esto no ocurrió en el caso de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE pues no modificaron dichas especificaciones, solo se adjuntaron de buena fe dos columnas explicativas, contrario a lo realizado por los otros proponentes que si modificaron las especificaciones, habiéndose aplicado idéntico rasero a las tres.

Manifiesta, que el 17 de diciembre de 2014, presentó observaciones al informe de evaluación de la licitación para que se habilitara y evaluara su oferta siendo ratificado el rechazo de la propuesta por el Departamento del Tolima señalando que se había modificado las especificaciones del anexo 6, lo cual no es así, como quiera que no se afectó la oferta económica, al contrario, se mejoró al determinar el valor del servicio unitario y la fórmula base del IVA, mas aún cuando lo sustancial debe primar sobre lo formal en aplicación del debido proceso, conllevando a que el acto demandado sea nulo por ser inconstitucional e ilegal.

Considera que su propuesta no debió haber sido rechazada como se hizo y de haberse evaluado y calificado, habría obtenido el mayor puntaje en la evaluación, conforme al acta del Comité Técnico Asesor y Evaluador que dio respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación, las cuales podían ser subsanadas pero no ocurrió así por el rechazo inminente.

Asegura, que las demás ofertas si debieron ser rechazas, indicando respecto a cada una:

- UNIÓN TEMPORAL EDUCACIÓN TOLIMA SEGURA 2014 si modificó la propuesta económica del Anexo No. 6 al incluir una columna denominada tiempo de servicios cinco días que daba lugar al rechazo, aunque resulta extraño que no fue por este motivo sino por incluir una columna que describe el AIU, lo cual no modifica las especificaciones.

- UNIÓN TEMPORAL TOLIMA GRANDE modificó las especificaciones del anexo No. 6 al agregar la descripción de controladores de ronda, lo cual no se encontraba dentro de las especificaciones técnicas, como lo indicó el Comité Técnico Asesor y Evaluador.

- UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, manifiesta que el Comité evaluador señaló que no se le podía asignar puntaje por la formación adicional de los supervisores ya que la escuela que certificó los estudios, no tiene el curso de profundización de supervisores en entidades oficiales, razón por la que perdió 200 puntos; sin embargo, el demandante considera que debió rechazarse ya que el día de la audiencia de adjudicación realizada el 13 de diciembre de 2014 se demostró la mala fe con que actuó esa entidad, ya que esta empresa se presentó en un proceso de selección LP-FHN-001-2014 de la Fiscalía General de la Nación siendo rechazados por presentar esos diplomas, con lo que se demuestra que la empresa proponente tenía conocimiento de esa situación y aún así se empeñó en engañar al Comité de Evaluación y hacer un fraude a la entidad.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Ahora bien, indica que aún siendo flexibles en el evento de no rechazarse la propuesta de UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, al realizar la comparación de las ofertas económicas, el demandante habría obtenido el máximo puntaje, haciendo el descuento de los 200 puntos a la otra firma oferente.

Aclara, que en la audiencia de adjudicación, el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE hizo uso de la palabra para demostrar que su propuesta no debió rechazarse, lo que si debió ocurrir con UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, y al serle negada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, negándose el primero y de forma extraña concedió apelación ante un funcionario de menor jerarquía del que había resuelto el recurso de reposición por lo que carecía de competencia, ya que quien debió resolver el recurso era el superior del Director de Contratación, es decir, el Gobernador del Departamento del Tolima, lo cual vicia de ilegalidad el acto administrativo de adjudicación, lo cual resulta más curioso en el acta de la audiencia, en tanto no se registró qué sucedió con los recursos, lo cual puede hacer incurrir en falsedad en documento público, pese a que en la grabación si está la flagrante violación.

Afirma, que debió rechazarse por fraude la propuesta de la UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD por la presentación de certificados de profundización en entidades oficiales,.

Concluye, indicando que el proceso de contratación violó directamente los principios de la contratación, planeación, selección objetiva, transparencia, igualdad e imparcialidad, toda vez que favoreció una propuesta que no se ajustaba a los pliegos de condiciones, se rechazó otra sin fundamento lógico ni legal alguno y no se les adjudicó a quienes a la postre, ganaban la licitación.

El Departamento del Tolima se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el proceso de selección se desarrolló en cumplimiento de los fines y principios de la contratación estatal.

Señaló, que en el informe de evaluación del proceso licitatorio No. 017 de 2014, se consignó respecto a la propuesta del oferente UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE que al verificar la propuesta económica no incluyó la columna correspondiente a IVA e incluye un anexo complementario de su oferta en otro folio en el que incluye información no relacionada en las especificaciones del anexo No. 6: Oferta económica, impidiendo a la entidad contar con la información necesaria para la comparación de las propuestas, necesitando de un documento complementario, y por ser el precio del servicio, factor de evaluación dentro del proceso verificable mediante el anexo No. 6, impedía la subsanación del documento para su evaluación incurriendo en causal de rechazo contenida en el numeral 4.1 literal m del pliego de condiciones definitivo que decía "*Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 (oferta económica) del presente pliego de condiciones*"

Precisa, que el AYS (Administración y Supervisión) no es equivalente al AIU en los contratos de obra, en tanto como lo dispone el Decreto 4950 de 2007, los factores de administración y supervisión obedecen a un porcentaje

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

adicional que se cobra a la tarifa del servicio de vigilancia dependiendo de la modalidad en la que éste se preste, pudiendo ser del 8%, 10% u 11%, que para el caso al ser una vigilancia sin armas era del 8%.

En relación con la afirmación del demandante, respecto a que debió rechazarse por fraude la propuesta de la UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD por la presentación de certificados de profundización en entidades oficiales, como quiera que al consultar el proceso de la Fiscalía de Caquetá en el SECOP se evidenció que la persona involucrada en el tema de los certificados es el integrante Cosequin de la UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD y que la Fiscalía tomó la misma determinación que el Departamento, quitarle los puntos conferidos por las certificaciones que acreditan cursos no avalados por la academia por carecer de pruebas sobre la mala fe y a la fecha de la adjudicación, la empresa no había sido vencida en un proceso judicial por los hechos objeto de observación, sin tener competencia el Comité para emitir sanciones judiciales.

Agrega, que también se verificó en el SECOP si existía participación del oferente MT SEGURIDAD o alguno de sus integrantes en la Licitación No. 001 de 2014 de Villavicencio, sin encontrar participación en ese proceso.

Manifiesta que desde el pliego de condiciones definitivo del proceso se estableció que el tiempo para las intervenciones en la audiencia de adjudicación sería de cinco minutos, no obstante, el demandante la intenta desconocer y considera que hubo violación al derecho de defensa y debido proceso por concederle diez minutos para su intervención y no los 45 minutos que había pedido.

Explica, que la entidad ya había dado respuesta a todas las observaciones realizadas al informe de evaluación y pese haberse fijado para la intervención un tiempo de 5 minutos, conceder 10 minutos, el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE hizo uso de la palabra por 20 minutos como se observa en la grabación.

Aclara, que respecto a los recursos interpuestos por no conceder un término de intervención en la audiencia de adjudicación, estos no están determinados en la ley, pues el único acto derivado de esa audiencia que es susceptible de recursos es el de declaratoria de desierta.

Por su parte, la UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que cumplió a cabalidad con todas las exigencias contenidas en el pliego de condiciones, propuesta que fue valorada, analizada y calificada, habiéndole quitado 200 puntos como lo informa el demandante y en la totalización se otorgó la calificación de acuerdo con los parámetros fijados en el pliego de condiciones.

Aduce, que el hecho de haberse rechazado la propuesta del demandante, le es ajeno, pues ningún proponente califica y los actos administrativos previos a la suscripción del contrato y los posteriores han sido proferidos directamente por la administración, los cuales no solo gozan de la presunción de legalidad si no que fueron proferidos observando los principios que orientan la contratación administrativa en Colombia de imparcialidad, objetividad, transparencia, economía y responsabilidad.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Pues bien, con el objeto de resolver la presente litis, tenemos que mediante sentencia del 28 de junio de 2012 Exp. 22.510, reiterada en sentencia de 12 de agosto de 2014, Exp. 26332, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado ha indicado que cuando se demanda la nulidad del acto de adjudicación y el actor pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, deberá cumplir una doble carga probatoria:

- (i) De una parte, demostrar que el acto efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico,
- (ii) Y de otra, pues no resulta suficiente que el actor alegue y ponga en evidencia la ilegalidad del acto, probar, por los medios adecuados, que su propuesta era la mejor y más conveniente para la administración.

Siendo ello así, se procede abordar el primer punto que debe ser probado por el actor:

DEMOSTRAR QUE EL ACTO EFECTIVAMENTE LESIONÓ NORMAS SUPERIORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

De conformidad con el material probatorio allegado al proceso, el Gobernador del Departamento del Tolima mediante Decreto No. 2395 de 9 de julio de 2013, delegó en la Secretaría de Educación y Cultura la función de celebrar convenios y contratos, para lo cual tendría la ordenación del gasto. (Fl. 1180 Tomo 5)

El Departamento del Tolima realizó la Licitación Pública No. 017 de 2014 con el objeto de contratar la *“Prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma en las instituciones educativas de los municipios no certificados del Departamento del Tolima”* (Fl. 104 Tomo 1)

En el numeral 1.3 del pliego de condiciones, se indicó que el presupuesto oficial para el proceso era la suma de \$6.521.800.378 IVA INCLUIDO, AYS. El valor incluía todos los gastos en que deba incurrir el contratista para el cumplimiento del objeto del proceso de selección y el pago de los impuestos y descuentos de ley a que haya lugar. Se adujo que los valores para el año 2015 para hacer el cálculo del presupuesto oficial, fueron estimados con un incremento del 4.5% al valor del año 2014, debiendo ajustarse en caso de ser menor o mayor atendiendo el incremento del salario mínimo. Como nota se indicó que el plazo de ejecución para la vigencia 2014 y 2015, puede variar de conformidad con los plazos establecidos en el cronograma del proceso. (Fl. 105 Tomo 1)

En el numeral 1.12 Diligenciamiento de los anexos y los formatos, señala que:

“La información requerida que daba consignarse en los formatos o formularios indicados en el pliego será diligenciada y presentada en forma impresa. Si el proponente considera que es conveniente para complementar su propuesta, anexar información adicional a la solicitada por LA ENTIDAD en los formularios establecidos, podrá allegarla haciendo referencia al formulario que complementa. (Fl. 109 Tomo 1)

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Dentro de las causales de rechazo y declaratoria de desierta, se estipuló:

“4.1. CAUSALES DE RECHAZO. Será motivo de rechazo: de una propuesta la ocurrencia de uno cualquiera de los siguientes eventos: (...)”

m. Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones técnicas previstas en el Anexo No. 6 (oferta económica) del presente pliego de condiciones. (...)” (Fl. 133 Tomo 1)

En el anexo uno del pliego de condiciones se indicó la ficha técnica de los puntos de vigilancia priorizados - instituciones educativas de los municipios no certificados en el Departamento del Tolima - a contratar vigencia 2014-2015, a los que se les iba a prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada sin arma. Se estableció que el proponente seleccionado debía ofrecer y suministrar todo el personal y los demás elementos necesarios para la atención y prestación del servicio integral de vigilancia y seguridad privada de los establecimientos educativos beneficiarios de la contratación (Fl. 152 Tomo 1)

A folio 177 Tomo 1 del expediente, reposa el anexo seis: Oferta económica, que debía ser llenado por cada uno de los proponentes:

ANEXO SEIS OFERTA ECONÓMICA							
DESCRIPCION DE SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	V/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200					
SUBTOTAL PROPUESTA ECONÓMICA AÑO 2014							\$
DESCRIPCION DE SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	V/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200					
PROPUESTA ECONÓMICA AÑO 2015							\$
MAS (+) INCREMENTO DEL 4.5% (estimado)							\$
SUBTOTAL PROPUESTA ECONÓMICA AÑO 2015							\$
PROPUESTA ECONÓMICA AÑOS 2014 Y 2015							

Dentro del respectivo trámite, se recibieron cuatro (4) propuestas:

1. Unión Temporal Educación Tolima Segura 2014
2. Unión Temporal Tolima Grande
3. Unión Temporal Fuerza Tolimense
4. Unión Temporal MT Seguridad

Cada una de estas propuestas allegaron el Anexo 6, respecto al cual se narran los hechos de la demanda, de la siguiente forma:

- Anexo 6 presentado por Unión Temporal Educación Tolima Segura 2004:

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
 Demandado: Departamento del Tolima

ANEXO SEIS OFERTA ECONOMICA								
DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	VIAyS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AyS)	A.I.U.	IVA	TOTAL CON IVA MENSUAL
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200	760.538.200	60.843.056	821.381.256	82.138.126	13.142.100	834.523.356
VALOR DIARIO DEL SERVICIO								27.817.445
TIEMPO DEL SERVICIO 5 DIAS								139.087.225
DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	VIAyS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AyS)	A.I.U.	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200	760.538.200	60.843.056	821.381.256	82.138.126	13.142.100	834.523.356
PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2015								834.523.356
MAS (+) INCREMENTO DEL 4,5% (estimado)								37.553.551
SUBTOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2015								872.076.907
TIEMPO DEL SERVICIO 2015 (219 DIAS)								6.366.161.421
PROPUESTA ECONOMICA AÑOS 2014 Y 2015								6.505.248.646
VALOR EN LETRAS: SEIS MIL QUINIENTOS CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MTCE								

- Anexo 6 presentado por Unión Temporal Tolima Grande:

UNION TEMPORAL TOLIMA GRANDE



ANEXO SEIS
OFERTA ECONOMICA

DESCRIPCION DE SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	V AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA(SERVICIO + AYS)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200	132,150,069.33	10,572,005.55	142,722,074.88	2,283,553.20	145,005,628.08
SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2014							\$ 145,005,628.08

DESCRIPCION DE SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	V AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA(SERVICIO + AYS)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200	5,551,929,152.00	444,154,332.16	5,996,083,484.16	95,937,335.75	6,092,020,819.91
PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2015							\$ 6,092,020,819.91

MAS (+) INCREMENTO DEL 4.5% (ESTIMADO) \$ 274,140,936.90

SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2015 \$ 6,366,161,756.80

CONTROLADORES DE RONDA DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO \$ 6,667,000.00

PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2014 Y 2015 \$ 6,517,834,384.88

NOTA : El proponente debera considerar dentro del valor ofertado todos los gastos en que incurra para el cumplimiento del presente convocatoria y del contrato a celebrar. Cualquier costo que no este considerado en el presente valor, debera ser asumido por el contratista

MIGUEL ANGEL DIAZ GARCIA
REPRESENTANTE LEGAL UNION TEMPORAL

Handwritten notes: "Cmmd", "09/08", "Ley 31", "92"

- Anexo 6 presentado por Fuerza Tolimense (demandante):

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
 Demandado: Departamento del Tolima

ANEXO SEIS OFERTA ECONOMICA						
DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 5	PUNTOS	200	126.756.373	10.140.510	136.896.883	\$ 139.087.233
SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.014						\$ 139.087.233

DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO TOTAL PUNTOS	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 219	PUNTOS	200	5.551.929.152	444.154.332	5.996.083.484	\$ 6.092.020.820
PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015						\$ 6.092.020.820
MAS (+) INCREMENTO DEL 4.5 % (estimado)						\$ 274.140.937
SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015						\$ 6.366.161.757
PROPUESTA ECONOMICA AÑOS 2.014 Y 2.015						\$ 6.505.248.990

El mismo proponente, Unión Temporal Fuerza Tolimense allegó otro documento que denominó Anexo Seis Complementario Oferta Económica:

ANEXO SEIS: COMPLEMENTARIO OFERTA ECONOMICA									
DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO UNIT	VALOR DEL SERVICIO	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	BASE DE IVA (AJU 10%) ***	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 5	PUNTOS	200	633.782	126.756.373	10.140.510	136.896.883	13.680.688	2.190.350	\$ 139.087.233
SUB TOTAL			SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.014						\$ 139.087.233
DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO POR PUNTO	VALOR DEL SERVICIO TOTAL PUNTOS	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	BASE DE IVA (AJU 10%)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 219	PUNTOS	200	27.759.646	5.551.929.152	444.154.332	5.996.083.484	599.608.348	95.937.336	\$ 6.092.020.820
PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015									\$ 6.092.020.820
MAS (+) INCREMENTO DEL 4.5 % (estimado)									\$ 274.140.937
SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015									\$ 6.366.161.757
PROPUESTA ECONOMICA AÑOS 2.014 Y 2.015									\$ 6.505.248.990

- Anexo 6 presentado por Unión Temporal MT Seguridad: Folio 191 cuaderno antecedentes administrativos

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
 Demandado: Departamento del Tolima

UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD							
ANEXO SEIS OFERTA ECONÓMICA							
DESCRIPCION DE SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	V/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200	\$126.756.367	10.140.509	\$136.896.876	\$2.190.350	\$139.087.226
SUBTOTAL PROPUESTA ECONÓMICA AÑO 2014							\$139.087.226
DESCRIPCION DE SERVICIO	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR DEL SERVICIO	V/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO DE 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES Y 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS	PUNTOS	200	\$5.551.828.800	\$444.154.309	\$5.996.083.109	\$95.887.832	\$6.092.020.500
PROPUESTA ECONÓMICA AÑO 2015							\$6.092.020.500
MAS (+) INCREMENTO DEL 4.5% (estimado)							\$274.140.923
SUBTOTAL PROPUESTA ECONÓMICA AÑO 2015							\$6.366.161.423
PROPUESTA ECONÓMICA AÑOS 2014 Y 2015							\$6.505.248.649

Ahora bien, el Comité Técnico, Asesor y Evaluador mediante acta de 10 de diciembre de 2014 (CD Folio 1 Cuaderno Antecedentes administrativos) y comunicada mediante oficio de 19 de diciembre de 2014 al Doctor Pedro Luis Alvarez Benavides Director de Contratación del Departamento del Tolima adujo que consideraba que solo existía un proponente habilitado que cumplía con todas las exigencias del pliego de condiciones que correspondía a la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD. Aseguró respecto a cada una de las propuestas:

PRECIO DEL SERVICIO		
1	UNION TEMPORAL EDUCACION TOLIMA SEGURA 2014	En el anexo 6 de la oferta económica folio 357 el proponente incluyó una columna que describe el AIU. Teniendo en cuenta el formato establecido anexo 6 - oferta económica del pliego de condicionales y el literal m, numeral 4.1 causales de rechazo del pliego de condiciones definitivo que reza: "Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 (Oferta económica) del presente pliego de condiciones" se rechaza la oferta presentada por la unión temporal
2	UNION TEMPORAL TOLIMA GRANDE	En el anexo 6 de la oferta económica folio 395 el proponente incluyó un ítem adicional - controladores de ronda durante la vigencia del contrato por valor de \$6.667.000 el cual no estaba contemplado en el anexo 6 oferta económica del pliego de condiciones. Teniendo en cuenta el formato establecido anexo 6 - oferta económica del pliego de condicionales y el literal m, numeral 4.1 causales de rechazo del pliego de condiciones definitivo que reza: "Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 (Oferta económica) del presente pliego de condiciones" se rechaza la oferta presentada por la unión temporal

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

3	UNION TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE	En el anexo 6 de la oferta económica folio 252 el proponente no incluyó la columna IVA, en tal sentido elaboró un anexo complementario contenido en el folio 253 en el cual incluyó dos (2) columnas denominadas: valor del servicio unitario y base de IVA AIR 10% que no estaban dentro del formato anexo 6 oferta económica del pliego de condiciones. Teniendo en cuenta el formato establecido anexo 6 - oferta económica del pliego de condicionales y el literal m, numeral 4.1 causales de rechazo del pliego de condiciones definitivo que reza: "Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 (Oferta económica) del presente pliego de condiciones" se rechaza la oferta presentada por la unión temporal
---	---------------------------------	--

Una vez se dieron a conocer a los proponentes lo señalado por el Comité Técnico, Asesor y Evaluador, la Unión Temporal Fuerza Tolimense adujo "(...) *En cuarto lugar, es importante advertir que cada una de las tarifas presentadas en el ANEXO No. 6, cumple con las tarifas mínimas según la Norma, y que el valor total de nuestra propuesta es el resultado matemático de realizar las operaciones lógicas partiendo de los valores unitarios, razón por la cual, si la Gobernación considerase que existe modificación alguna, en las especificaciones, aunque es claro que no la hay, debe realizar la corrección ARITMÉTICA, pues el único escenario legal, con el que se puede rechazar la oferta económica, es que los valores unitarios no cumplan con los mínimos establecidos, circunstancia que no ocurre con nuestra propuesta, pues reiteramos que la misma cumple y por tanto debemos ser habilitados.*

Finalmente, y dado que al seguir la Ley de la Licitación, que es el Pliego de Condiciones, resulta claro que nuestra propuesta merece ser habilitada y calificada, pues cumple en todos los aspectos, tanto jurídicos, como financieros, técnicos y económicos, solicitamos será habilitada y evaluada."

El Departamento del Tolima, frente a la anterior observación, indicó: "*En atención a su solicitud de habilitación de la propuesta, bajo la consideración de que el anexo 6 OFERTA ECONÓMICA podía ser complementado, el Comité no da lugar a la misma, si se tiene en cuenta que existe consignada en el pliego de condiciones en el numeral 4.1 literal m) una prohibición expresa de modificar las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 OFERTA ECONÓMICA. Ahora bien, el pliego de condiciones en el numeral 1.12 permite que el oferente si a bien lo tiene, para complementar su propuesta presente o diligencia información adicional a la solicitada por la Entidad, no obstante para el caso específico de la OFERTA ECONÓMICA, ello no es posible en atención a que existe una causal expresa de rechazo por modificaciones a las especificaciones de dicho anexo, máxime cuando la Oferta económica constituye factor de evaluación y por ende es insubsanable pues los datos allí consignados son básicos e indispensables para la comparación de las ofertas. En consecuencia, el Comité se mantiene en la posición inicialmente adoptada."*

Posteriormente, el 22 de diciembre de 2014 se llevó a cabo audiencia de adjudicación o declaratoria desierta de la licitación pública No. 017 de 2014. (DVD folio 1177 Tomo 5 y acta de audiencia folios 1195-1201 Tomo 5)

El 22 de diciembre de 2014 se expide la Resolución No. 8606 de la misma fecha, por medio de la cual se adjudica un contrato como resultado de la

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Licitación Pública No. 017 de 2014 a la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD. (Fl. 1180-1182 Tomo 5), señalando

“(…) Que de acuerdo al cronograma del proceso, publicado en el Portal Único de Contratación de la página web www.colombiacompra.gov.co el plazo de presentación de propuestas se determinó que sería hasta el primero (1º) de diciembre de 2014 en la Dirección de Contratación hasta las 4:00 p.m.

Que dentro de dicha etapa, el día primero (1º) de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia de cierre y apertura de propuestas, en la cual se recibieron las siguientes CUATRO (4) PROPUESTAS:

1. UNIÓN TEMPORAL EDUCACION TOLIMA SEGURA 2014
2. UNIÓN TEMPORAL TOLIMA GRAND
3. UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE
4. UNIÓN TEMPORAL MT SEGURIDAD

Que el Comité Técnico, Asesor y Evaluador, procedió a verificar las propuestas en los siguientes aspectos: Jurídico, Financiero y de Experiencia, realizando un análisis sobre la totalidad de los requisitos y criterios de calificación exigidos en el pliego de condiciones definitivo en el cual se concluyó que la propuesta presentada por la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, cumple los requisitos de orden jurídico, financiero y de experiencia y que constituye la oferta más favorable para la entidad.

El informe de evaluación fue publicado el día diez (10) de diciembre de 2014, en el Portal Único de Contratación de la página Web www.colombiacompra.gov.co

Que conforme lo consagra el Decreto 1510 de 2013, el informe de evaluación de las propuestas permaneció a disposición de los interesados y de los veedores en la página Web www.colombiacompra.gov.co y en la Dirección de Contratación del Departamento, para que los oferentes presentaran las observaciones que estimaran pertinentes, periodo en el cual se recibieron observaciones a las cuales se les dio respuesta por parte del Comité Técnico Asesor y Evaluador.

Que el día 22 de diciembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia de adjudicación o declaratoria desierta de la Licitación Pública No. 017 de 2014, en la cual, el Comité Técnico Asesor y Evaluador, de acuerdo a los criterios de verificación y calificación, recomendó al Ordenador del Gasto adjudicar el contrato a la UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD al haber obtenido el siguiente puntaje:

ORDEN DE ELEGIBILIDAD	PROPONENTE	PUNTAJE
1	UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD	800

Que el acta del Comité Técnico Asesor y Evaluador que evaluó las propuestas y el acta de audiencia de adjudicación o declaratoria desierta, hacen parte integral de la presente Resolución.

Que el ordenador del gasto como responsable de la dirección y manejo de la actividad contractual, se acoge a la recomendación efectuada por el Comité Técnico, Asesor y Evaluador, procediendo mediante el presente acto a efectuar la adjudicación del contrato respectivo

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Que como consecuencia de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Adjudicar el Contrato como resultado de la calificación establecida por el Comité Técnico, Asesor y Evaluador, dentro de la Licitación Pública No. 017 de 2014, cuyo objeto es: "PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA SIN ARMA EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA®, al proponente, UNION TEMPORAL MT SEGURIDAD, representada legalmente por el señor CARLOS AUGUSTO BEDOYA DIAZ, por un valor de SEIS MIL QUINIENTOS CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (6.505'248.649), IVA INCLUIDO.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar al proponente favorecido de conformidad con el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º, de la Ley 1150 de 2007.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición."

Mediante Resolución No. 8615 de 23 de diciembre de 2014, obrante a folios 1183 a 1194 tomo 5, se decidió una revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública No. 017 de 2014

Como ya se dijo, las entidades del Estado tienen el deber legal de aplicar los requisitos y factores de escogencia claramente determinados en el pliego de condiciones y su ponderación precisa y detallada, puesto que estos serán los que determinen la selección de la oferta. De tal manera que a la Administración no le es posible desconocer sus regulaciones, modificarlas o establecer nuevas condiciones, después de haberse efectuado el cierre de la licitación pública y durante la etapa de evaluación y calificación de las propuestas.

La administración tiene la carga de corrección, claridad y precisión en la elaboración de los pliegos de condiciones, de manera que, luego de la apertura de la licitación y hasta el cierre de la misma, la entidad estatal cuenta con plazos preclusivos, con el objeto de aclarar, corregir o modificar -a través de la expedición de adendas- aquellos puntos oscuros, ambiguos, dudosos o confusos, que hayan sido advertidos por los proponentes en sus disposiciones. Es decir que, una vez han sido presentadas las propuestas y se produce el cierre de la licitación, no le es dable a la administración modificar el pliego de condiciones, puesto que en él se encuentra regulada la forma de evaluación y calificación de las ofertas, entre otros factores, que resultan determinantes para garantizar la selección objetiva del contratista y la transparencia del procedimiento de selección.

Siendo ello así, el pliego de condiciones no solo regula a los oferentes sino que también autoregula a la administración en cuanto a su actividad de

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

estudio y evaluación de las propuestas para determinar aquella que sea más favorable para los fines de la contratación que persigue en determinado proceso, lo cual excluye cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los mismos o en la asignación de los puntajes y las fórmulas o en la manera o forma que para este efecto ella misma consagró.

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

Mientras que, los requisitos habilitantes, pueden ser subsanados a solicitud de la entidad licitante, como quiera que no son indispensables para la comparación objetiva de la oferta, cuando se trata de los factores de calificación, los mismos son intangibles e inmodificables, y no pueden ser objeto de corrección¹⁰.

En suma, se puede afirmar que las entidades públicas deben garantizar en cada caso el cumplimiento del deber de selección objetiva, en el entendido de que la administración no podrá modificar aspectos sustanciales del procedimiento, especialmente los relativos a los factores de calificación, pues está obligada a respetar los requisitos de evaluación dispuestos en el pliego de condiciones para garantizar la participación de los oferentes en igualdad de condiciones.

En el presente caso, afirma el demandante que el Departamento del Tolima rechazó tres de las cuatro propuestas argumentando la misma situación, que habían modificado las especificaciones previstas en el Anexo 6 Oferta Económica, sin embargo asegura, que de estas tres, solamente la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE mantuvo incólume el mencionado anexo, en tanto, lo único que realizó de buena fe y con el ánimo de aclarar de dónde salían los ítems y cifras, fue agregar unas columnas, a través de un anexo complementario, lo cual estaba autorizado en los pliegos de condiciones en el numeral 1.12 que estipulaba que la “información requerida que daba consignarse en los formatos o formularios indicados en el pliego será diligenciada y presentada en forma impresa. Si el proponente considera que es conveniente para complementar su propuesta, anexar información adicional a la solicitada por LA ENTIDAD en los formularios establecidos, podrá allegarla haciendo referencia al formulario que complementa

¹⁰ El párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, dispone: “**PARÁGRAFO 1º.** 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”.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Aduce que presentó la oferta económica del anexo 6 con dos columnas del valor del servicio unitario para los años 2014 y 2015 y la base de IVA, a título de complementación informativa de la oferta como lo autorizaba el Numeral 1.12 ya citado, y sin que se pueda entender como modificación a las especificaciones del anexo 6, que es lo que prohíbe en forma puntual y concreta los pliegos sancionándose en ese caso con el rechazo de la oferta, lo que no sucedió ya que las especificaciones quedaron incólumes y la complementación hecha a título de información, no modificó ni varió los valores de la oferta económica en cantidad y precios.

Señala, que se debe tener en cuenta que la cantidad de la oferta económica asciende a 200 puntos o lugares de prestación de servicios, por el valor allí establecido de \$126.756.373 para el año 2014, habiéndose incluido el valor de servicio unitario y la base del IVA, lo cual significa que no podía ser rechazada.

En cuanto al cálculo del IVA sostiene que se mantiene incólume, pues lo que se hizo para mas claridad fue mostrar la fórmula base del cálculo sin que tampoco se modificara ninguna especificación o valor del IVA para los años propuestos 2014 y 2015, no existiendo tampoco justificación alguna para el rechazo de la oferta.

Al respecto, considera esta Corporación que le asiste razón al Departamento del Tolima al haber rechazado la propuesta de UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE, en tanto, si bien se indicó en el numeral 1.12 que se podían anexar información adicional a la solicitada por la entidad en los formularios, haciendo referencia al formulario que complementaba, lo cierto es que la entidad fue clara dentro del pliego de condiciones al señalar de forma expresa que modificar el anexo No. 6 se constituía como una causal de rechazo de la propuesta:

"Cuando no presente, no diligencie o modifique las especificaciones previstas en el Anexo No. 6 (Oferta económica) del presente pliego de condiciones"

Resulta claro que la administración no puede rechazar o descalificar las ofertas por libre discrecionalidad, sino que debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación¹¹.

Se advierte que en el sub-judice, el demandante en el anexo No. 6 Oferta económica no incluyó el valor del IVA y en el "anexo complementario", incluyó la columna de valor del servicio unitario, así como la base del IVA, ítems que no fueron solicitados por la entidad accionada:

¹¹ Sección Tercera del Consejo de Estado, 4 de junio de 2008, Expediente: 17783, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
 Demandado: Departamento del Tolima

ANEXO SEIS OFERTA ECONOMICA						
DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 5	PUNTOS	200	126.756.373	10.140.510	136.896.883	\$ 139.087.233
SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.014						\$ 139.087.233

DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO TOTAL PUNTOS	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 219	PUNTOS	200	5.551.929.152	444.154.332	5.996.083.484	\$ 6.092.020.820
PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015						\$ 6.092.020.820
MAS (+) INCREMENTO DEL 4.5 % (estimado)						\$ 274.140.937
SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015						\$ 6.366.161.757
PROPUESTA ECONOMICA AÑOS 2.014 Y 2.015						\$ 6.505.248.990

ANEXO SEIS: COMPLEMENTARIO OFERTA ECONOMICA									
DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO UNIT	VALOR DEL SERVICIO TOTAL PUNTOS	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	BASE DE IVA (AJU 10%) ***	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 5	PUNTOS	200	633.782	126.756.373	10.140.510	136.896.883	13.680.688	2.190.350	\$ 139.087.233
SUB TOTAL			SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.014						\$ 139.087.233

DESCRIPCION DEL SERVICIO	UNIDAD	CANT	VALOR DEL SERVICIO POR PUNTO	VALOR DEL SERVICIO TOTAL PUNTOS	VALOR/AYS 8%	TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AYS)	BASE DE IVA (AJU 10%)	IVA	TOTAL CON IVA
SERVICIO SIN ARMA, 12 HORAS NOCTURNAS DE LUNES A VIERNES (SIN FESTIVOS) Y SERVICIO SIN ARMA 24 HORAS SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS NUMERO DE DIAS: 219	PUNTOS	200	27.759.646	5.551.929.152	444.154.332	5.996.083.484	599.608.348	95.937.336	\$ 6.092.020.820
PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015									\$ 6.092.020.820
MAS (+) INCREMENTO DEL 4.5 % (estimado)									\$ 274.140.937
SUB TOTAL PROPUESTA ECONOMICA AÑO 2.015									\$ 6.366.161.757
PROPUESTA ECONOMICA AÑOS 2.014 Y 2.015									\$ 6.505.248.990

Pasando por alto que era una prohibición expresa la de no modificar el anexo No. 6 del pliego de condiciones, se advierte que los cambios efectuados por la Unión Temporal Fuerza Tolimense no se trataban de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios, por el contrario empezando con el ítem que el oferente denominó "valor del servicio unitario", al no estar dentro de las especificaciones solicitadas en el pliego de condiciones, mal podría la entidad interpretar motu proprio lo que significaba tal ítem o qué incluía.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Es que, la propuesta económica, en términos generales, corresponde al ofrecimiento que hace un proponente en un proceso de selección, en el cual define la remuneración o el valor por el cual prestará el servicio o bien ofrecido a la entidad, en caso de ser adjudicatario. En otras palabras, se trata del componente de la propuesta que fija el precio o determina la fórmula de remuneración del futuro contratista por la correcta ejecución del objeto contratado, incluidos cada uno de los costos y gastos necesarios para cumplir este destino; todo de conformidad con los requerimientos establecidos en los pliegos de condiciones, y con el detalle que permita a la entidad corroborar el valor final frente a cada uno de sus componentes.

En la revisión de la oferta presentada por Fuerza Tolimense se evidencia fácilmente que modificó las especificaciones previstas para el ANEXO SÉIS (Oferta económica) porque eliminó la columna de IVA (que por supuesto quedó sin presentar ni diligenciar), situación que fue tomada en cuenta por el Comité Técnico, asesor y evaluador como causales de rechazo conforme al literal m numeral 4.1 del Pliego de Condiciones. Además, realizó un “anexo complementario” donde adiciona las mismas filas que ya había sumado al anexo 6 y dos columnas adicionales a las existentes en el formato de la licitación: una para servicio unitario y otra para base del IVA al 10%, lo cual constituye otra modificación al anexo de propuesta, violando lo prescrito.

Tal como precisa el Departamento del Tolima: “el AYS (Administración y Supervisión) no es equivalente al AIU en los contratos de obra, en tanto como ya lo disponía el Decreto 4950 de 2007, los factores de administración y supervisión obedecen a un porcentaje adicional que se cobra a la tarifa del servicio de vigilancia dependiendo de la modalidad en la que éste se preste, pudiendo ser del 8%, 10% u 11%, que para el caso al ser una vigilancia sin armas era del 8%”.

Pero esta última no es la base gravable del IVA, porque el artículo 462-1 del Estatuto Tributario (modificado por la ley 1607 de 2012) ya establecía una base especial del IVA respecto a los servicios de aseo, cafetería y vigilancia, donde el Iva del 16% en ese entonces, se calcula sobre el AIU, precisando que el AIU no puede ser inferior al 10% del valor del contrato, razones por las cuales no solo era prohibido sino inconveniente eliminar la columna de IVA en el formato 6 porque es la que sustenta la siguiente ecuación:

$$\text{TOTAL ANTES DE IVA (Servicio + AyS)} + \text{IVA} = \text{TOTAL CON IVA}$$

Puede señalarse entonces, que los únicos criterios que se tuvieron en cuenta en el proceso de evaluación, fueron los estipulados en los pliegos de condiciones y sus adendas.

Es así como los ítems introducidos por el accionante en nada contribuyen a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y, por el contrario, obstaculizan e impiden la materialización del referido principio.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Recuérdese que en el numeral 1.3 del pliego de condiciones, se indicó que el presupuesto oficial para el proceso era la suma de \$6.521.800.378 IVA INCLUIDO, AYS. El valor incluía todos los gastos en que deba incurrir el contratista para el cumplimiento del objeto del proceso de selección y el pago de los impuestos y descuentos de ley a que haya lugar, razón por la cual era justificada la prohibición de modificar el Anexo No. 6 - Oferta Económica que expuso el Departamento del Tolima.

En relación con la clasificación de las propuestas, se adujo en el numeral 5.5 del pliego de condiciones lo siguiente:

5.5. CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS

El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, adjudicará el contrato al proponente cuya oferta sea la más favorable a la entidad, y esté ajustada a los Pliegos de Condiciones y obtenga el más alto puntaje. La evaluación de las ofertas se realizará sobre la base de MIL (1000) puntos, que se aplicarán a los siguientes factores:

FACTOR DE EVALUACION	PUNTAJE
1) PRECIO DEL SERVICIO	150
2) CALIDAD DEL SERVICIO	650
a) Tiempo de funcionamiento	150
b) Formación adicional de los supervisores	200
c) Formación adicional de los vigilantes	300
3) NO TENER MULTAS EN CONTRATOS	100
4) APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	100
TOTAL	1000

Puede decirse que las propuestas de Tolima Segura, Tolima Grande y Fuerza Tolimense presentan sendas modificaciones a las especificaciones del ANEXO SÉIS (PROPUESTA ECONÓMICA), lo que las hizo merecedoras al rechazo por parte del Comité, sin importar si fueron de buena fe o no o si las modificaciones pudiesen constituir una mejora o deterioro de la propuesta, porque esas calificaciones le eran impertinentes y principalmente innecesarias a dicho comité para la toma de la decisión con base a lo establecido en el pliego y en razón a la afectación a la comparabilidad necesaria para elegir al proponente.

En efecto, se trataba de la oferta económica que constituía factor de evaluación y por ende era insubsanable, siendo datos básicos e indispensables los solicitados en el anexo No. 6 para realizar la comparación de las ofertas.

La entidad pública estaba en la obligación de hacer una valoración objetiva de todas las propuestas, permitiéndole hacer los ajustes necesarios en caso de errores o inconsistencias en el valor total de la propuesta, sin embargo las modificaciones efectuadas por el oferente no eran superfluas, tal y como se expuso, pues el precio constituía un factor de evaluación, ya que no todos los oferentes presentaría el mismo valor atendiendo a la utilidad considerada por cada uno, siendo un factor determinante para fijar la oferta económica.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

Conforme lo expuesto, puede decirse que para efectos de la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la parte demandante no logró demostrar que la entidad erró en la adjudicación por los problemas presentados en la evaluación de las ofertas, de conformidad con las reglas establecidas en los pliegos de condiciones.

Así mismo, al no haberse probado la ilegalidad del acto, tampoco procede el reclamo por concepto de indemnización de los perjuicios que consideraba había sufrido con la no adjudicación del contrato, consistentes en el pago de las utilidades que hubiere percibido de habersele permitido la ejecución del contrato.

En conclusión, en el caso concreto, como la evaluación de las ofertas fue correcta, se mantiene la presunción de legalidad del acto de adjudicación al carecer de los vicios señalados por el accionante que justifique anularlo, se negaran las pretensiones de la demanda

DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, y en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 y el artículo 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda interpuesta por la UNIÓN TEMPORAL FUERZA TOLIMENSE contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con el art. 365 del C.G.P., según se encuentren probadas y causadas.

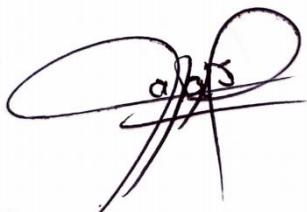
Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría líquidense.

TERCERO. Una vez en firme ésta providencia, archívese y devuélvase los remanentes de los gastos del proceso a la parte accionante, si los hubiere.

Radicación: 73001-23-33-005-2015-00380-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Unión Temporal Fuerza Tolimense
Demandado: Departamento del Tolima

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Belisario Beltran Bastidas

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e4fd3103d8c00cf361b620c34c41719faaa54c50b733434aed1b85ed7bb8c868**

Documento generado en 04/04/2022 10:52:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**