

**ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Nulidad de acto administrativo que adjudicó contrato / COMPETENCIA - Segunda instancia por cuantía / COMPETENCIA - Jurisdicción contencioso administrativo**

La Sala es competente para conocer, en segunda instancia, de la acción que interpongan los sujetos afectados, contra actos administrativos proferidos por autoridades, siempre que su cuantía lo permita, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 en concordancia con el 132 del Código Contencioso Administrativo. La parte actora solicitó la nulidad de la Resolución nº 5998 del 14 de diciembre de 1994, mediante la cual el Fondo Nacional de Caminos Vecinales adjudicó a la firma OSCAR FERNANDEZ T Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA, el contrato para la construcción del camino San José - San Juanito y el valor de las pretensiones pecuniarias, consignada en la demanda, es por valor de \$ 48.368.568, por lo que no hay duda que corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la cuantía del proceso, se estimó en la suma antes anotada, mientras que el monto exigido para el año 1995, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 2.200.000, por lo anterior, es claro que la Sala, es competente para proferir la presente decisión.

**ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Caducidad / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo / CADUCIDAD – Término. Cuatro meses**

El acto de comunicación, es vital para el análisis del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en cuyo párrafo, y en desarrollo de la teoría de los actos separables del contrato, habilita este tipo de acción contra dicho acto “conforme a las reglas del código contencioso administrativo”. (...) el cómputo del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de adjudicación de una licitación pública, en ese entonces, y que cobija el caso en examen, para los particulares no favorecidos, o incluso para el mismo adjudicatario en caso de que éste considere haber tenido un mayor derecho a lo realmente adjudicado en el acto y se sienta lesionado, era de cuatro (4) meses contados desde la fecha o momento en que los titulares de la acción tenían conocimiento del acto, mediante comunicación que en tal sentido se enviara a los primeros o de la notificación del acto al segundo, según corresponda. En el presente asunto la acción interpuesta es la de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, y se dirige a enjuiciar la legalidad de un acto precontractual, como lo es aquel contenido en la Resolución No. 5998 de 14 de diciembre de 1994, por medio del cual se adjudicó por parte del Fondo Nacional de Caminos Vecinales la Licitación Pública Nacional 60-94. Para la época de interposición de la demanda, la norma que regulaba el término para intentar la acción era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989 y, por lo tanto, ese término era de cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso y como en este evento tal hecho aconteció el 30 de diciembre de 1994, se tiene que a la fecha de presentación de la demanda (27 de abril de 1995) no había operado la caducidad de la acción.

**FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 85 / DECRETO 2304 DE 1989 - ARTICULO 136**

**CONSORCIO - Existencia limitada del proponente de licitación pública / PROPUESTA - Obligaciones del consorcio / PRIVACION DE ADJUDICACION AL CONSORCIO DEL CONTRATO - Lesiona derechos subjetivos**

El consorcio tiene una existencia limitada, generalmente condicionada al tiempo que dure el trámite del proceso de selección del contratista o la ejecución y liquidación del contrato, en el evento de que resulte seleccionado y éste se celebre. En todo caso, habrá de estarse a lo acordado por las partes en el negocio jurídico consorcial, pues en él sus miembros definen su duración. La presentación de la propuesta si bien comporta obligaciones a cargo del consorcio, determinadas por el sometimiento a los principios de legalidad y de buena fe que orientan el proceso licitatorio o concursal, las mismas se materializan cuando el consorcio es seleccionado mediante la adjudicación, de la cual se deriva la obligación de celebrar el contrato de conformidad con lo dispuesto en la ley, el pliego y la propuesta. Se tiene así que la privación injusta de la adjudicación al consorcio determina la lesión de los derechos subjetivos de que son titulares cada uno de sus miembros y, en esa medida, pueden éstos, en forma independiente o conjunta, ejercitar la correspondiente acción para demandar la nulidad del acto por medio del cual se adjudicó a otro o se declaró desierta la licitación y la consecuente indemnización de los perjuicios. El Consorcio se origina para la presentación de una propuesta, para la adjudicación, celebración y para la ejecución del contrato por varias personas en forma conjunta, es decir que puede hablarse del consorcio limitado a la presentación de la oferta cuando el mismo consorcio no resultó adjudicatario o cuando resultando serlo, por tal situación jurídica particular se extiende para la celebración y ejecución del contrato, por determinación legal. En consecuencia, la no adjudicación impide la constitución de la relación jurídico sustancial con la entidad y el nacimiento de obligaciones a cargo de los miembros del consorcio, máxime cuando la ley considera que la propuesta es presentada en forma conjunta por los sujetos consorciados, que escogieron esa figura negocial para participar en el procedimiento licitatorio o concursal.

**CONSORCIO - Propuesta presentada por sujetos consorciados. Efectos / CONSORCIO - Propuesta no seleccionada / CONSORCIO - Pérdida de vigencia / CONSORCIO - Licitación pública / ADJUDICACION DE CONTRATO - A otro proponente faculta a miembros del consorcio ejercer derecho de acción**

Es evidente, que la relación sustancial que determina la conformación de litisconsorcio necesario es la que se presenta entre la entidad contratante y el consorcio contratista, no la que se da entre los miembros de éste. Los miembros que la conforman, no tiene capacidad para ser parte ni para comparecer en un proceso judicial. Dicha calidad se encuentra en cabeza de las personas naturales o jurídicas que la han integrado para celebrar un contrato con el Estado, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. Por eso se ha dicho que cuando uno de los miembros del consorcio participante en el procedimiento de licitación pública pretende la nulidad del acto de adjudicación y la consecuente indemnización de los perjuicios derivados del mismo, se encuentra en una situación individual e independiente frente a la administración, que hace procedente el ejercicio autónomo de la correspondiente acción contencioso administrativa. En ese evento no es dable afirmar que todos los consorciados integran conjuntamente un extremo de la relación jurídico negocial (sujeto activo), pues, ésta sólo surge cuando el consorcio es adjudicatario y/o contratista. En estas condiciones, resulta procedente que cada integrante del consorcio ejercite en forma autónoma su derecho de acción. En el sub lite, como puede verse, el plazo

del consorcio quedó condicionado a la presentación de la propuesta y al cumplimiento del contrato, en caso de resultar seleccionados; de manera que al no cumplirse esta última condición, el acuerdo consorcial perdió vigencia y, por ende, su capacidad para gestionar y el mandato conferido al representante legal para actuar a nombre del consorcio integrado por los Ingenieros Eduardo Arias Cruz y Jorge Alfonso Duarte Ojeda. Se trata, entonces, de dos sujetos de derecho que formularon una propuesta en forma conjunta, dentro de una licitación pública que culminó con la adjudicación del contrato a otro proponente, situación que faculta a cada uno de ellos para ejercer el derecho de acción encaminado a la declaratoria de un derecho subjetivo individual y concreto. Como la demanda se presentó por los señores EDUARDO ARIAS CRUZ Y JORGE ALFONSO DUARTE OJEDA, debe considerarse que estas actúan como personas naturales y el proceso debe resolverse con ellas, en el entendido de que formulan pretensiones formuladas como sujetos individualmente considerados., porque las personas naturales consorciadas son titulares de derechos subjetivos sustanciales autónomos y del correspondiente derecho de acción que, de conformidad con lo explicado, pueden ejercitarlas individualmente, tal como ocurre en este caso.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 44

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar auto de 9 de febrero de 2011, exp. 37556

**SELECCION DE CONTRATISTA - Características. Reiteración jurisprudencial OFERTA SELECCIONADA- Mayor puntaje**

Tiene sentada la Jurisprudencia de esta Corporación que la selección de contratistas debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponda a cada uno de ellos en el pliego de condiciones; 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las ofertas presentadas”. Es decir, “que el obrar administrativo debe ser en todo momento imparcial, transparente y acorde con el derecho de igualdad. Es evidente que, la oferta seleccionada sólo debe ser aquella que luego de haberse valorado los factores de ponderación y cotejado con otras propuestas obtenga el mayor puntaje.

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar, sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 36054 y sentencia de 11 de noviembre de 2009, exp. 17366

**PROPUESTA – Ofrecimiento de precios para ejecutar contrato / CONTRATO ESTATAL - Principios / PROPUESTA – Debe cumplir reglas de la administración / PROPUESTA – documentos básicos / PROPUESTA - condiciones técnicas**

Encuentra la Sala que: La propuesta de los demandantes, en la licitación que dan cuenta los autos, por su contenido, es inverosímil e inviable técnicamente, porque los precios que ofreció para la ejecución del objeto contractual no se ajustaban a la realidad y señalaron unos precios, que los mismos demandantes reconocieron, que procedieron a “llenar el cuadro de relación de ítems, cantidades y precios, a cambio de colocar un valor elevado a sabiendas que no es factible a cualquier costo”, lo cual cambiaba las reglas fijadas por la Administración en el pliego de condiciones, en caso de adjudicársele, y que influían decisivamente en la determinación del referido ítems. Lo anterior, fue lo que llevó a la entidad

demandada a rechazar la propuesta de los demandantes, fundamentada en un concepto técnico de la Subdirección de Ingeniería, hecho que es reconocido por los mismos actores y que conllevó a su eliminación del proceso licitatorio, tal como lo determinaba el pliego de licitaciones. Las consideraciones expuestas atenta contra los principios básicos que rigen la contratación estatal, tales como legalidad, igualdad, libre concurrencia, buena fe, imparcialidad, economía, celeridad, eficacia, moralidad administrativa, transparencia, prevalencia del interés general etc.; y es evidente que una propuesta en esas condiciones debe tenerse como no presentada y debe ser rechazada por la administración, pues actuar de manera diferente sería patrocinar la mala fe y va contra toda lógica que se proceda a adjudicar una licitación por parte de la administración, cuando de entrada se observa que la oferta presentada por los demandantes y a fin de cumplir con uno de los “documentos básicos de la propuesta”, hubiesen procedido a incluir dentro de la misma unas condiciones técnicas - financieras de imposible cumplimiento.

**OFERTA - Vulneró principios de transparencia, economía y responsabilidad / PRECIO DEL PROPONENTE - Debe guardar proporcionalidad con el valor del objeto ofrecido / PROPUESTA - Atentó requisitos de la licitación / VALORES DE LA OFERTA - Incumplió obligaciones contractuales**

Si bien pudo acontecer que la oferta presentada por los demandantes fuese la más barata o la más económica, lo anterior no implicaba per se que tuviesen asegurada la adjudicación de la licitación. En absoluto. Lo que la Sala cuestiona es la mala fe en la presentación de la propuesta, y es lo que no se puede prohijar, porque no es acertado que so pretexto de cumplir con un requisito de la licitación, se acuda a conductas que atentan contra la lealtad, y a los principios que deben reinar en este tipo de trámites, como el de transparencia, economía y responsabilidad. El mencionado principio de transparencia, “entre otros requerimientos exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva (...). Es evidente que la entidad estatal está facultada para rechazar las ofertas, cuando de conformidad con la información a su alcance la entidad estime que el valor de una oferta resulta artificialmente bajo.

**SANCION - Establecido en pliego de condiciones / SANCION - No evaluación del pliego/ PRECIO - No puede ser irrisorio. Reiteración jurisprudencial**

No es lógico que los mismos actores al ser requeridos por la administración para que explicaran las razones que sustentan los valores dados en uno de los ítems preponderantes de la oferta, aquellos contestan diciendo que llenaron “el cuadro de relación de ítems, cantidades y precios, a cambio de colocar un valor elevado a sabiendas que no es factible a cualquier costo”, sin que lo anterior responda a circunstancias objetivas de los proponentes y su oferta, lo que pone en grave riesgo el proceso y el cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de que los demandantes se les hubiese adjudicado el contrato. Lo antes expuesto debe conducir indefectiblemente a la Administración a tener como no presentados en debida forma los documentos allegados por los demandantes y consecuentemente aplicar la sanción establecida en el mismo pliego de condiciones, en el sentido de que la no presentación de cualquiera de ellos en los términos relacionados, “impediría tenerlos en cuenta para su evaluación y posterior adjudicación.”

**NOTA DE RELATORIA:** Consultar sentencia de 4 de julio de 2008, exp. 17738

**PROPUESTA ARTIFICIAL - Condiciones económicas bajas / PRECIO ARTIFICIAL BAJO - Rechazo oferta**

Un precio artificialmente bajo, debe conducir al rechazo de la oferta cuando no sea justificado, tal como ocurre en este caso, porque si logra justificarse no será precio artificialmente bajo, en razón a la amenaza que ello representa a los principios antes enunciados, que comportaría el adjudicar a un proponente cuyo precio de la oferta ha sido catalogado como tal. El acto demandado, como lo estudió y decidió el Tribunal, no quebrantó, el ordenamiento jurídico superior, que se citó en la demanda.

**PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA - Exigencia al actor**

En el juicio no se probó respecto del acto demandado: ni la desviación de poder ni su falsa motivación; ni la vulneración al principio de selección objetiva (arts. 24.8, 29, 26.6 y 30.6 de la ley 80 de 1993). Igualmente no se vulneró el pliego de condiciones como "ley de la licitación", porque de un lado, los demandantes fueron unos oferentes a los cuales se les rechazó su propuesta y, de otra parte, al haberse cumplido el procedimiento legal y administrativo para la adjudicación, la presunción de legalidad del acto impugnado permanece incólume.

**FUENTE FORMAL:** LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 24 NUMERAL 8 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 26 NUMERAL 6 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 29 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 30 NUMERAL 6

**PRINCIPIO DE SELECCION DEL CONTRATISTA - Objetiva / PROPUESTA - Rechazada por incluir precio artificial bajo / PROPUESTA - Viable. Valores de costos y gasto para ejecutar las obras y cumplir contrato / VALORES DE COSTOS Y GASTOS DEL CONTRATO - para ejecutar obra / VALORES COSTOS Y GASTOS - Para cumplir contrato**

Analizada la problemática planteada desde la perspectiva de las reglas y principios de interpretación, tampoco observa la Sala que, exista razón o mérito alguno, que sugiera una interpretación y aplicación de dichos literales en sentido diverso a como los aplicó la entidad demandada, que se reitera, ponderó los ítems más representativos de todas las ofertas, para poder determinar el orden de elegibilidad de aquellas, sin que pueda decirse que en este caso la interpretación de los literales en comento se realizara de manera aislada, con el único propósito de que el criterio de la representatividad de uno sólo de los ítems, no produjera ningún efecto a los fines de evaluación y calificación del precio de una de las propuestas. La Sala entiende que, el establecimiento de dicho criterio, cumplió la función en el caso concreto, de evitar que los precios ofertados no consultaran la realidad de una de las ofertas presentadas, amén de servir de criterio de depuración de las varias ofertas en lo que al precio corresponde, criterios estos que se consideran razonables y que consultan en un todo el principio de selección objetiva y de igualdad de todos los oferentes. De conformidad con lo anterior, se tiene que la propuesta de los demandantes, fue rechazada por razones técnicas jurídicas, al incluir un precio artificialmente bajo, no acorde con la realidad, pues como lo dijo la entidad demandada, al contestar la demanda, "las propuestas deben ser viables y la formulada por la parte actora posiblemente era la más económica, pero se encontraba viciada en la viabilidad, ya que no contemplaba una serie de costos como era el transporte aéreo de la maquinaria lo cual era indispensable para la ejecución de la obras por adjudicar. Sería absurdo pretender

que una junta de adjudicación se reuniera a estudiar propuestas exclusivamente sobre la base del menor valor sin entrar a realizar un análisis de la viabilidad de la misma respecto a los valores de costos y gastos que la ejecución de las obras demandan para el cumplimiento del contrato

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIO TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejera ponente: OLGA MÈLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Bogotá, D. C, cinco (5) de julio de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00881-01(23087)**

**Actor: CONSORCIO EDUARDO CRUZ Y OTRO**

**Demandado: FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 05 de marzo de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B, mediante la cual se dispuso:

*“1. Deniéguense las pretensiones de la demanda.*

*“2. Sin condena en costas.*

ANTECEDENTES.

La demanda.

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., los señores EDUARDO ARIAS CRUZ Y JORGE DUARTE OJEDA, por intermedio de apoderado judicial, en escrito fechado 27 de

abril de 1995<sup>1</sup>, presentaron demanda en contra del Fondo Nacional de Caminos Vecinales., cuyas declaraciones y condenas se contraen a las siguientes:

1.1.- *“Decretase la nulidad de la Resolución Nº 5998 del 14 de diciembre de 1994, mediante el cual el Fondo Nacional de Caminos Vecinales adjudicó a la firma OSCAR FERNANDEZ T. Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LIMITADA, el contrato para la construcción del camino San José-San Juanito, entre las abscisas KM 0+000-KM.+27+000 en los municipios de Fόμεque y San Juanito.”*

1.2 *“Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, condénase (sic) al Fondo Nacional Caminos Vecinales a reconocer y pagar a favor del Consorcio formado por los Ingenieros Eduardo Arias cruz y Jorge A. Duarte Ojeda, el valor de los perjuicios que les fueron causados por la no adjudicación de la licitación pública 060-94. a la que tenían derecho. Dicha compensación de perjuicios es equivalente al valor de la utilidad legítima esperada en la ejecución del contrato correlativo a la licitación, por la suma de \$ 48.368.568 moneda legal, considerada al 14 de diciembre de 1994, la que será actualizada para la conservación del poder adquisitivo de la moneda, a la fecha de efectividad del pago, y sobre la cual se causaran los intereses bancarios corrientes y/o moratorios, y posteriormente de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 176,177 y concordantes del CCA, luego de haber sido indexada.”*

1.3. *“Condénese al Fondo Nacional de Caminos Vecinales a pagar las costas procesales, a favor de los demandantes.”*

Los hechos.

La parte actora soportó su demanda en los hechos que a continuación sintetizan:

2.1. El Fondo Nacional de Caminos Vecinales, ordenó la apertura de la Licitación Pública Nacional 60-94, cuyo objeto era la construcción del camino San

José-San Juanito entre las abscisas KM0+000+KM27+000, en los municipios de Fόμεque y San Juanito, al oriente del Departamento de Cundinamarca.

2.2. A la licitación ordenada se fijó como fecha de apertura el 28 de octubre de 1994 y para el cierre se fijó el 15 de noviembre del mismo año, habiendo presentado propuestas las firmas: Carlos Roa-Rodrigo Roa, con una propuesta básica de \$ 691.835.605 y propuesta alternativa de \$ 544.735.605; Consorcio Ingenieros Eduardo Arias Cruz y Jorge A. Duarte Ojeda, con propuesta básica de \$ 478.810.684, que corregida por el Fondo, quedó en la suma de \$ 483.000.000; y Oscar Fernández T. - Fahesa Asesorar y Construir Ltda., con una propuesta básica de \$ 561.802.215 y alternativa de \$ 537.202.215.

2.3. Mediante Resolución No 5998 de 14 de diciembre de 1994, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales adjudicó el contrato relativo a la licitación pública nacional Nº 60-94, a la firma Oscar Fernández T. y Fahesa Asesorar y Construir Ltda., acto administrativo que se comunicó a los demandantes, según oficio No 11-3112-14831 del 30 de diciembre de 1994.

2.4.- Que la parte actora presentó la propuesta por el valor más bajo de todos los proponentes y previamente habían demostrado ante el Fondo mediante la

---

<sup>1</sup> Fls 1 a 15. C. 1.

inscripción, su aptitud profesional y competencia, y en su propuesta no incurrieron en ninguna desviación ni acción descalificante.

### 3.- Actuación Procesal.

3.1.- Mediante auto de 13 de junio de 1995<sup>2</sup>, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera-Subsección B, admitió la demanda y dispuso la notificación personal al representante legal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, al Agente del Ministerio Público; ordenó la fijación en lista y reconoció personería al apoderado judicial de la parte demandante.

#### **3.2 Contestación de la demanda.**

Oportunamente el Fondo Nacional de Caminos vecinales mediante apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en razón a que carecen de fundamentación fáctica y jurídica. Propuso como excepción la que denominó carencia de fundamento legal y ausencia de normas violadas fundamentando esta excepción en el hecho de que la resolución 5998 fechada 14 de diciembre de 1994 corresponde y se encuentra ajustada con las normas de contratación administrativa y por lo tanto no existió irregularidad alguna en la adjudicación; por otro lado la calificación de las propuestas se realizó analizando los diferentes aspectos que integran la propuesta y de ninguna forma se puede pretender exclusivamente que sea el menor valor el que determine la adjudicación”<sup>3</sup>.

3.3.- Por auto de fecha 13 de diciembre de 1995<sup>4</sup>, se abre el periodo probatorio y por auto fechado 19 de noviembre de 1998<sup>5</sup>, se ordena correr traslado a las partes para alegar de conclusión y por auto fechado julio 1º de 1999, se ordena la integración del contradictorio, como litisconsortes necesarios a la firma adjudicataria de la licitación sociedad Oscar Fernández T y Fahesa Asesorar y Construir Ltda. <sup>6</sup>

3.3.1.- La parte demandante en escrito presentado el día 21 de enero de 1999<sup>7</sup>, alega de conclusión relatando los antecedentes del proceso y afirma que, “ (...) la propuesta escogida por el Fondo Nacional de Caminos, y sobre la cual se adjudicó el contrato no era la más favorable para la entidad pública contratante y que por lo tanto se ha violado la Ley 80 de 1993, en cuanto establece taxativamente que

---

<sup>2</sup> FI 21. C. 1.

<sup>3</sup> Fls 26 a 33, ib.

<sup>4</sup> Fls 34 a 36, ib.

<sup>5</sup> FI 110, ib.

<sup>6</sup> FI 120, ib.

<sup>7</sup> Fls 111 a 115, ib.



la adjudicación se hará a la oferta más favorable a la entidad pública (...) además estando en igualdad de condiciones económicas técnicas y financieras al igual que en experiencia los tres pretendidos contratantes y con la propuesta de valor más

bajo. (...) Finalmente concluye que al no obtener la adjudicación a la que tenía legítimo derecho el consorcio demandante sufrió graves perjuicios, lesiones antijurídicas del orden patrimonial, que radican en la pérdida de la utilidad o ganancia esperada, vulnerando el derecho de los demandantes al trabajo legítimo, y a recibir la condigna remuneración.”.

3.2.2.- La parte demandada en escrito presentado el 09 de octubre de 2001<sup>8</sup>, alegó de conclusión diciendo que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales mediante la resolución 5998 de 14 de diciembre de 1994 por medio de la cual adjudica la licitación al Consorcio Oscar Fernández T. y Fahesa Asesorar y Construir Ltda., se ajusta a las normas de contratación administrativa por tanto no existió irregularidad alguna en la adjudicación.

Objeta el argumento de la demandante al señalar que su propuesta era la de valor más bajo y por lo tanto la más favorable para la entidad, alegando que de conformidad con la ley 80 de 1993 las propuestas deben ser viables y la presentada por la actora presuntamente la más económica, pero esta se encontraba viciada en cuanto a su viabilidad ya que contemplaba unos costos irrisorios e irreales en el transporte aéreo de maquinaria lo cual era indispensable para la ejecución de las obras por adjudicar.

4.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B, en sentencia dictada el 05 de Marzo de 2002<sup>9</sup>, negó las pretensiones de la demanda.

El a quo, luego de relatar los antecedentes del proceso, de analizar el material probatorio existente en el proceso concluye diciendo que *“(...) la sala comparte los argumentos de la apoderada de la entidad demandada, según los cuales el consorcio demandante no incluyó una cotización seria para sustentar el ítem correspondiente a transporte de maquinaria, que el valor propuesto no fue real ni*

---

<sup>8</sup> Fls 159 a 162, ib.

<sup>9</sup> Fls 166 a 174 C. 2ª instancia.

*consistente, haciendo inviable la oferta del consorcio Arias –Duarte , de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 80 de 1993, el cual dispone “... del deber de selección objetiva (...) ofrecimiento más favorable es aquel que teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización , equipos, precio y la ponderación precisa detalla y concreta de los mismos contenida en el pliego de condiciones o términos de referencia o el análisis previo a la suscripción del contrato , si se trata de contratación directa resulte ser más ventajoso para la entidad (...).”*

*Que la escogencia que finalmente realizó el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, obedeció a un estudio jurídico y técnico de las tres propuestas presentadas, descartándose la del consorcio demandante por considerar que la misma no cumplía con el lleno de todos los requisitos exigidos, concretamente con el precio del ítem 3.10.02 del pliego de condiciones. No puede decirse entonces que la resolución 5998 del 14 de diciembre de 1994, desconoció el orden de elegibilidad de la licitación pública nacional N° 60-994, pues el consorcio que finalmente resultó favorecido con la adjudicación, fue quien presentó la propuesta más favorable técnica y jurídicamente”*

5.- El recurso de apelación.

El día 28 de Agosto de 2002, la parte demandante sustenta el recurso de apelación<sup>10</sup>, a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

El apoderado de la parte actora sustenta el recurso de apelación, relatando los antecedentes del proceso y reiterando que “(...) la propuesta escogida por el Fondo Nacional de Caminos, y sobre la cual se adjudicó el contrato no era la más favorable para la entidad pública contratante y que por lo tanto se ha violado la Ley 80 de 1993, en cuanto establece taxativamente que la adjudicación se hará a la oferta más favorable a la entidad pública (...).además estando en igualdad de

condiciones económicas técnicas y financieras al igual que en experiencia los tres pretendidos contratantes y con la propuesta de valor más bajo (...).”

---

<sup>10</sup> Fls 189 a 193. C. 2ª instancia.

## 6.- Actuación en segunda instancia.

6.1. El recurso fue admitido el 13 de septiembre de 2002<sup>11</sup> y luego por auto de 04 de octubre del mismo año se ordenó el traslado para alegar<sup>12</sup>, término dentro del cual la parte demandada reitera los argumentos que ha venido esgrimiendo a lo largo del proceso, al señalar que el precio de la oferta no debe depender de la voluntad de las partes y que la misma se pueda verificar objetivamente y no es admisible la oferta que se hace sobre la base de los precios que coticen los otros licitadores y en el presente caso, el precio dado por el actor en cuanto al transporte de la maquinaria, dependió exclusivamente de la voluntad del accionante, lejos de la realidad y de imposible cumplimiento.

## 7.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Esta Subsección procederá a analizar i) su competencia; ii) la legitimación en causa del consorcio como proponente en el procedimiento administrativo de licitación pública; iii) análisis de los cargos formulados por el actor; iv) los hechos probados en el proceso y el estudio del caso concreto.

### 7.1. La competencia para conocer del caso objeto de estudio

La Sala es competente para conocer, en segunda instancia, de la acción que interpongan los sujetos afectados, contra actos administrativos proferidos por autoridades, siempre que su cuantía lo permita, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 en concordancia con el 132 del Código Contencioso Administrativo.

La parte actora solicitó la nulidad de la Resolución nº 5998 del 14 de diciembre de 1994, mediante la cual el Fondo Nacional de Caminos Vecinales adjudicó a la firma OSCAR FERNANDEZ T Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA, el contrato para la construcción del camino San José - San Juanito y el valor de las pretensiones pecuniarias, consignada en la demanda, es por valor de \$ 48.368.568, por lo que no hay duda que corresponde a esta Sala decidir el recurso de apelación dado que la providencia recurrida fue proferida en un proceso de doble instancia, pues la cuantía del proceso, se estimó en la suma

---

<sup>11</sup> FI 195, ib.

<sup>12</sup> FI 197, ib.

antes anotada, mientras que el monto exigido para el año 1995, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de segunda instancia era de \$ 2.200.000<sup>13</sup>, por lo anterior, es claro que la Sala, es competente para proferir la presente decisión.

Cabe precisar que dentro del expediente reposa copia auténtica del oficio nº 11-3112-14831 de fecha 30 de diciembre de 1994,<sup>14</sup> dirigido por el FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES a los integrantes del consorcio EDUARDO ARIAS CRUZ Y JORGE A. DUARTE OJEDA, en donde le comunican “que mediante Resolución No 5998 del 14 de diciembre de 1994 se adjudicó la licitación 60-94 a OSCAR FERNANDEZ T Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA (...)”.

Todo lo anterior, de conformidad con el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que a letra dice:

“...El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.”

El acto de comunicación, es vital para el análisis del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en cuyo parágrafo, y en desarrollo de la teoría de los actos separables del contrato, habilita este tipo de acción contra dicho acto “conforme a las reglas del código contencioso administrativo”.

Y, resulta medular el tema porque para la época de presentación de la demanda<sup>15</sup>, era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- el que señalaba en cuatro (4) meses contados a partir de

---

<sup>13</sup> Decreto 597 de 1988.

<sup>14</sup> FI 1. C. 2 de pruebas.

<sup>15</sup> 27 de abril de 1995. FI 15. C 1.

la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, el plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., no sin antes advertir que a raíz de la expedición de la ley 446 de 1998 se modificó el artículo 87 del C.C.A., para reducir el término a treinta (30) días para intentar la acción.

Por lo tanto, el cómputo del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo de adjudicación de una licitación pública, en ese entonces, y que cobija el caso en examen, para los particulares no favorecidos, o incluso para el mismo adjudicatario en caso de que éste considere haber tenido un mayor derecho a lo realmente adjudicado en el acto y se sienta lesionado, era de cuatro (4) meses contados desde la fecha o momento en que los titulares de la acción tenían conocimiento del acto, mediante comunicación que en tal sentido se enviara a los primeros o de la notificación del acto al segundo, según corresponda.

En el presente asunto la acción interpuesta es la de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, y se dirige a enjuiciar la legalidad de un acto precontractual, como lo es aquel contenido en la Resolución No. 5998 de 14 de diciembre de 1994, por medio del cual se adjudicó por parte del Fondo Nacional de Caminos Vecinales la Licitación

Pública Nacional 60-94. Para la época de interposición de la demanda, la norma que regulaba el término para intentar la acción era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989 y, por lo tanto, ese término era de cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso y como en este evento tal hecho aconteció el 30 de diciembre de 1994, se tiene que a la fecha de presentación de la demanda (27 de abril de 1995) no había operado la caducidad de la acción.

7.2.- El consorcio como proponente en el procedimiento administrativo de licitación pública

El consorcio tiene una existencia limitada, generalmente condicionada al tiempo que dure el trámite del proceso de selección del contratista o la ejecución y liquidación del contrato, en el evento de que resulte seleccionado y éste se celebre.

En todo caso, habrá de estarse a lo acordado por las partes en el negocio jurídico consorcial, pues en él sus miembros definen su duración.

La presentación de la propuesta si bien comporta obligaciones a cargo del consorcio, determinadas por el sometimiento a los principios de legalidad y de buena fe que orientan el proceso licitatorio o concursal, las mismas se materializan cuando el consorcio es seleccionado mediante la adjudicación, de la cual se deriva la obligación de celebrar el contrato de conformidad con lo dispuesto en la ley, el pliego y la propuesta.

Se tiene así que la privación injusta de la adjudicación al consorcio determina la lesión de los derechos subjetivos de que son titulares cada uno de sus miembros y, en esa medida, pueden éstos, en forma independiente o conjunta, ejercitar la correspondiente acción para demandar la nulidad del acto por medio del cual se adjudicó a otro o se declaró desierta la licitación y la consecuente indemnización de los perjuicios.

El Consorcio se origina para la presentación de una propuesta, para la adjudicación, celebración y para la ejecución del contrato por varias personas en forma conjunta, es decir que puede hablarse del consorcio limitado a la presentación de la oferta cuando el mismo consorcio no resultó adjudicatario o cuando resultando serlo, por tal situación jurídica particular se extiende para la celebración y ejecución del contrato, por determinación legal.

En consecuencia, la no adjudicación impide la constitución de la relación jurídico sustancial con la entidad y el nacimiento de obligaciones a cargo de los miembros del consorcio, máxime cuando la ley considera que la propuesta es presentada en forma conjunta por los sujetos consorciados, que escogieron esa figura comercial para participar en el procedimiento licitatorio o concursal.

Es evidente, que la relación sustancial que determina la conformación de litisconsorcio necesario es la que se presenta entre la entidad contratante y el consorcio contratista, no la que se da entre los miembros de éste. Los miembros que la conforman, no tiene capacidad para ser parte ni para comparecer en un proceso judicial. Dicha calidad se encuentra en cabeza de las personas naturales

o jurídicas que la han integrado para celebrar un contrato con el Estado, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

Por eso se ha dicho que cuando uno de los miembros del consorcio participante en el procedimiento de licitación pública pretende la nulidad del acto de adjudicación y la consecuente indemnización de los perjuicios derivados del mismo, se encuentra en una situación individual e independiente frente a la administración, que hace procedente el ejercicio autónomo de la correspondiente acción contencioso administrativa.

En ese evento no es dable afirmar que todos los consorciados integran conjuntamente un extremo de la relación jurídico negocial (sujeto activo), pues, ésta sólo surge cuando el consorcio es adjudicatario y/o contratista<sup>16</sup>.

En estas condiciones, resulta procedente que cada integrante del consorcio ejercite en forma autónoma su derecho de acción.

En el sub lite, como puede verse, el plazo del consorcio quedó condicionado a la presentación de la propuesta y al cumplimiento del contrato, en caso de resultar seleccionados; de manera que al no cumplirse esta última condición, el acuerdo consorcial perdió vigencia y, por ende, su capacidad para gestionar y el mandato conferido al representante legal para actuar a nombre del consorcio integrado por los Ingenieros Eduardo Arias Cruz y Jorge Alfonso Duarte Ojeda.

Se trata, entonces, de dos sujetos de derecho que formularon una propuesta en forma conjunta, dentro de una licitación pública que culminó con la adjudicación del contrato a otro proponente, situación que faculta a cada uno de ellos para ejercer el derecho de acción encaminado a la declaratoria de un derecho subjetivo individual y concreto.

Como la demanda se presentó por los señores EDUARDO ARIAS CRUZ Y JORGE ALFONSO DUARTE OJEDA, debe considerarse que estas actúan como personas naturales y el proceso debe resolverse con ellas, en el entendido de que formulan pretensiones formuladas como sujetos individualmente considerados., porque las personas naturales consorciadas son titulares de derechos subjetivos

---

<sup>16</sup> Sección Tercera, Auto 9 de febrero de 2011, Radicado 37556. MP Olga Mélida Valle De De la Hoz

sustanciales autónomos y del correspondiente derecho de acción que, de conformidad con lo explicado, pueden ejercitarlas individualmente, tal como ocurre en este caso.

### 7.3 Análisis de los cargos formulados por los actores.

El concepto de la violación desarrollado en la demanda se sintetiza en que se adjudicó el contrato materia de la licitación 60-94 a la firma OSCAR FERNANDEZ T Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA. Estos beneficiarios de la adjudicación del contrato, ocupaban por razones de precio, el segundo lugar entre

los participantes en la mencionada licitación. En tanto que los demandantes ocupaban el primer lugar, siendo su propuesta la más favorable a la entidad contratante. En efecto, una diferencia de más de 78 millones de pesos en un caso, y de más de 61 millones en el otro, superaban las propuestas respecto a las dos variables de la oferta de la firma favorecida.

Tiene sentado la Jurisprudencia de esta Corporación que la selección de contratistas debe caracterizarse por<sup>17-18</sup>: “1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponda a cada uno de ellos en el pliego de condiciones; 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las ofertas presentadas”. Es decir, “que el obrar administrativo debe ser en todo momento imparcial, transparente y acorde con el derecho de igualdad.

Es evidente que, la oferta seleccionada sólo debe ser aquella que luego de haberse valorado los factores de ponderación y cotejado con otras propuestas obtenga el mayor puntaje.

En consideración a que la sentencia apelada del Tribunal desestimó los cargos de ilegalidad que le fueron endilgados por los demandantes a la Resolución No. 5998 de 14 de diciembre de 1994, y denegó la totalidad de las súplicas de la demanda, se decidirá sin limitaciones en esta instancia, de conformidad con lo establecido en

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 14 de 2010. M. P. Enrique Gil Botero. Exp. 36054. Sentencia de noviembre 11 de 2009. M. P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17366.



el artículo 357 del C. de P. C., según el cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante.

En tal virtud, y según lo establecido en el artículo 305 del C.P. Civil en armonía con los numerales 3 y 4 del artículo 137 del C.C.A., el análisis se referirá a los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, esto es, a los cargos de

ilegalidad esgrimidos por los demandantes y lo solicitado por ellos, para conocer si de los mismos se deduce una ilegalidad o no del acto administrativo acusado.

Para tal efecto, la Sala abordará la revisión de la evaluación y calificación de las propuestas de la licitación pública, en aquellos criterios que son objeto de inconformidad por el actor, la cual se sintetiza en que se adjudicó el contrato materia de la licitación 60-94 a la firma OSCAR FERNANDEZ T Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA., cuando estos beneficiarios de la adjudicación del contrato, ocupaban por razones de precio, el segundo lugar entre los participantes en la mencionada licitación. En tanto que los demandantes ocupaban el primer lugar, siendo su propuesta la más favorable a la entidad contratante. En efecto, una diferencia de más de 78 millones de pesos en un caso, y de más de 61 millones en el otro, superaban las propuestas respecto a las dos variables de la oferta de la firma favorecida.

Según la demanda se persigue la nulidad de la Resolución nº 5998 de 14 de diciembre de 1994, a través de la cual el Fondo Nacional de Caminos Vecinales adjudicó la Licitación Pública Nacional No. 60-94 para la construcción del camino San José - San Juanito, y que, como consecuencia de lo anterior, se le restablezca el derecho a través de la respectiva indemnización de los perjuicios que se le causaron, por razón de tener la calidad de mejor proponente.

Por consiguiente, el problema jurídico que hoy ocupa la atención de la Sala, de acuerdo con los cargos formulados por el demandante, se concreta en resolver si en la evaluación de las ofertas dentro del proceso de la Licitación Pública Nacional No. 60 - 94, adelantada por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, se violó el derecho a la igualdad de los ingenieros Eduardo Arias Cruz y Jorge A. Duarte Ojeda, relacionada con el incumplimiento del proceso de evaluación y calificación final hecha por la administración para determinar si se encuentran probados los

cargos endilgados y si en efecto la propuesta de los actores era la mejor o más favorable para la administración.

#### 7.4. Los hechos probados y el caso concreto

En el proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1.- El 28 de octubre de 1994, se dio apertura al proceso de la Licitación Pública Nacional 60-94 por parte del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, lo cual consta en la copia auténtica de la Resolución 4901 de 11 de octubre de 1994<sup>19</sup>, cuyo objeto por el sistema de precios unitarios era la construcción del camino San José - San Juanito, entre las abscisas K0 +000- K 27 + 000, localizado en los municipios de Fόμεque y San Juanito departamentos de Cundinamarca y Meta.<sup>20</sup>. En ella se presentaron 3 propuestas<sup>21</sup>, dentro de las cuales se encontraba la del consorcio integrado por los Ingenieros José Eduardo Arias Cruz y Jorge Alfonso Duarte Ojeda.

En el pliego de condiciones se consignaron los siguientes “Aspectos Particulares” 1...2...3. DESCRIPCION DE LOS TRABAJOS: La obra por ejecutar es la que se presenta en el cuadro anexo No 2: RELACION DE ITEMS, CANTIDADES Y PRECIOS. Las cantidades de obra son aproximadas y representan un estimativo del trabajo que se va a ejecutar, con el fin de comparar las propuestas en igualdad de condiciones (...) 6. EQUIPO MINIMO EXIGIDO: a) El proponente deberá firmar la carta de compromiso del equipo mínimo exigido entregada por Caminos Vecinales.

TRES (3) BULLDOZER DE 120 H.P  
UNA (1) MEZCLADORA (S) DE 1.5 BULTOS  
UNA (1) RETROEXCAVADORA CON ORUGA DE 3\4 y d3  
DOS (2) COMPRESOR CON CAPACIDAD MINIMA DE 85 P.C.M.  
SEIS (6) VOLQUETA (S) CON CAPACIDAD C\U DE 5 M3  
UNA (1) MOTONIVELADORA DE 125 H.P.  
UN (1) VIBROCOMPACTADOR PROPULSADO

---

<sup>19</sup> Fls 189 y 190. C. 2 pruebas.

<sup>20</sup> Copia auténtica del Pliego de condiciones de la Licitación Pública 60-94. Folios 17 al 63 del Cuaderno 1 de pruebas.

<sup>21</sup> Fls 2 a 7, ib.

UN (1) VIBRADOR (ES) DE CONCRETO  
UN (1) CARROTANQUE O EQUIPO SIMILAR

b) El equipo mínimo exigido puede ser propio o alquilado y deberá estar en perfectas condiciones mecánicas y de funcionamiento.

c) Si el proponente transcribe la carta de compromiso del equipo mínimo exigido y omite incluir o cambia el equipo allí relacionado o si ofrece características técnicas inferiores a las consignadas, la oferta no será tomada en cuenta (...).

#### DOCUMENTOS BASICOS DE LA PROPUESTA

“La propuesta deberá estar integrada por los siguientes documentos y la omisión de cualquiera de ellos impide tenerla en cuenta para su evaluación y posterior adjudicación. - Estos documentos deben presentarse en original y dos copias legibles.

3.2. LISTA DE PRECIOS BASICOS DE MATERIALES (Incluyendo el transporte al sitio de la obra), PRECIOS DE COMBUSTIBLES Y TARIFA HORARIA DE MAQUINARIA Y EQUIPOS PROPIOS Y ALQUILADOS. 3.3...3.4...3.5 RELACION DE ITEMS, CANTIDADES Y PRECIOS (Anexo No 2), según formato adjunto debidamente diligenciado por el proponente, colocando el precio unitario propuesto al frente de cada una de las cantidades allí consignadas, calculando los valores parciales y el presupuesto total. Este anexo debe ser presentado preferiblemente en el formato que se entrega con este pliego de condiciones, con el fin de que el proponente no varíe las cantidades de obra ni las unidades de medida de los ítems de la oferta.

En caso de variar alguna de las cantidades o de las unidades de medida del formato, la oferta será rechazada y no se considerará en la evaluación de las propuestas hábiles. (...)- Resalta la Sala -

Dentro de la “Especificaciones Especiales”, consignadas en el aviso de prensa que hacen parte integral del pliego licitatorio se dispuso en el ítem 3.10.02 lo siguiente: “TRANSPORTE DE MAQUINARIA POR VIA AEREA (HELICOPTERO).

INCLUYE LA ADECUACION DE LA ZONA DE BOTADERO. Comprende el transporte de maquinaria en helicóptero desde la zona de la vía existente hasta la zona de botadero localizada en el K 18 aproximadamente. Incluye la adecuación de la zona del botadero que servirá de helipuerto.

La unidad de medida será: GLOBAL

El equipo a transportar será el siguiente:

Una (1) retroexcavadora

Un (1) bulldozer

cinco (5) volquetas

Un (1) compresor

En el numeral 12 del Pliego de Condiciones se dispuso:

*“12. CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS HABLES. Serán hábiles las propuestas que cumplan con la totalidad de requisitos exigidos en el numeral 3 de este Capítulo. A estas propuestas se les efectuará un análisis comparativo teniendo en cuenta el factor de cumplimiento, a fin de buscar al licitante cuya propuesta esté ajustada al Pliego de Condiciones, que sea más favorable para la Entidad y presente el COSTO EVALUADO MAS BAJO.*

#### **FACTOR CUMPLIMIENTO**

*Refleja el riesgo para el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, al considerar un proponente que haya sido sancionado en contratos celebrados con Entidades del Estado, dentro de los dos (2) últimos años anteriores a la fecha de cierre de esta licitación. Se obtiene de acuerdo con el tipo de sanción que*

*al proponente le haya sido impuesta por estas Entidades, según el Registro de Contratistas Sancionados que lleva el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, así:*

*1.00= Sin imposición de sanciones conocidas.*

*1.05= Cuando se haya hecho efectiva la póliza de estabilidad de una obra.*

*1.10 = Con una multa confirmada debidamente ejecutoriada, cuyo valor sea menor al 5% del valor del contrato. Más 0.02 por cada multa confirmada adicional.*

1.15 = Con una multa confirmada debidamente ejecutoriada cuyo valor sea mayor al 5%.

1.50 = Cuando exista declaratoria de incumplimiento contractual debidamente ejecutoriada.

NOTA Si la oferta es presentada en consorcio o unión temporal, el análisis de Factor de Cumplimiento se hará para cada uno de los integrantes del mismo.

Se obtiene la propuesta que presente el COSTO EVALUADO MAS BAJO de acuerdo con la siguiente fórmula:

$COSTO\ EVALUADO\ MAS\ BAJO = VB \times FC$

VB = Valor Básico

FC = Factor Cumplimiento

2.- El proceso de licitación se cerró el 15 de noviembre junio de 1994, presentándose como proponentes: i) el Consorcio Carlos Roa - Rodrigo Roa; ii) Consorcio Eduardo Arias - Jorge Duarte y iii) Consorcio Oscar Fernández T - Fahesa. Las firmas: Carlos Roa-Rodrigo Roa, con una propuesta básica de \$ 691.835.605 y propuesta alternativa de \$ 544.735.605; Consorcio Ingenieros Eduardo Arias Cruz y Jorge A. Duarte Ojeda, con propuesta básica de \$ 478.810.684, que corregida por el Fondo, quedó en la suma de \$ 483.000.000; y Oscar Fernández T. - Fahesa Asesorar y Construir Ltda., con una propuesta básica de \$ 561.802.215 y alternativa de \$ 537.202.215<sup>22</sup>.

3.- El 14 de diciembre de 1994 se reúne la junta de licitaciones y adquisiciones y procede a realizar la valoración de las propuestas de la licitación pública No 60 - 94, consignándose en el acta No 07 -94, lo siguiente:

“(...)”

“Teniendo en cuenta el concepto jurídico y la evaluación y análisis de la Subdirección de Ingeniería a las propuestas presentadas, se concluyó que el siguiente proponente no cumple con los requisitos del pliego de condiciones:

CONS: EDUARDO ARIAS CRUZ - JORGE A. DUARTE OJEDA. La propuesta presentada por el Consorcio: Eduardo Arias Cruz - Jorge A. Duarte Ojeda en el ítem 3.10.02 (transporte de maquinaria vía aérea incluye adecuación botadero helipuerto), por valor de \$ 4'875.000.00, que comparada con los valores

---

<sup>22</sup> FI 200. C. 2 pruebas.

presentados por los otros proponentes, que incluyen cotizaciones de empresas de transporte serias en el ramo, lleva a concluir que el precio de dicha actividad cotizado por el consorcio mencionado, no corresponde a la realidad, ni siquiera a una aproximación de la misma. Si aunamos el hecho de que el citado proponente afirma que ese valor fue colocado “Como para llenar el requisito del cuadro de relación de ítems, cantidades y precios”, por todo lo anterior lleva a concluir que la propuesta en referencia para el ítem correspondiente, imposibilita una comparación objetiva con las demás propuestas”.

“ Analizados los conceptos presentados por la Oficina Jurídica y los cuadros de evaluación de las propuestas por la Subdirección de Ingeniería, y considerando el criterio de evaluación contemplados en el pliego de condiciones, la Junta procedió a estudiar las propuestas hábiles, a fin de determinar el costo evaluado más bajo y le recomienda al señor Liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales ADJUDICAR la presente licitación entre las siguientes propuestas que presentan una mayor favorabilidad para la entidad:

PROPONENTE	PLAZO (MESES)	VLR BASICO	VLR REAJUSTE
COSTO EVALUADO		MÁS BAJO	
CONS: OSCAR FERNANDEZ T Y FAHESA ASESORAR CONSTRUIR LTDA	8	561`802.215.00	60`695.020.26 622`497.235.26
CONS: CARLOS A. ROA VARGAS RODRIGO M. ROA VARGAS	8	691`835.605.00	54`967.798.52 746`803.403.52
ALTERNATIVAS CONS: CARLOS A. ROA VARGAS RODRIGO M. ROA VARGAS	8	544`735.605.00	43`280.393.15 588`015.998.15
CONS: OSCAR FERNANDEZ T Y FAHESA ASESORAR CONSTRUIR LTDA <sup>23</sup> .	8	537`302.215.00	59`927.112.25 597`229.327.25

4. El 14 de diciembre de 1994, el Liquidador del Fondo Nacional de Caminos Vecinales profiere la Resolución No 5998, por medio de la cual adjudica la

<sup>23</sup> Copia auténtica del acta No 07 -94. Folios 2 a 4. C. pruebas 1.

Licitación Pública 060-94 al proponente Consorcio OSCAR FERNANDEZ T. Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA<sup>24</sup>.

Como bien lo tiene sentado la Jurisprudencia de esta Corporación "...el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento del vicio de ilegalidad de este y de la prueba que permita inferir que la propuesta del demandante, estaba emplazada y merecía ser, de acuerdo con los criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos de los pliegos de condiciones, que para el efecto se consideran ley del procedimiento de selección..."

En consecuencia lo que se debe precisar es que si la calificación final de la administración de la licitación pública sobre la que versa el debate procesal sometido a consideración, determina las anteriores circunstancias, de conformidad

con los hechos aducidos en la demanda y las pruebas que sobre los mismos obran en el proceso.

Los demandantes alegan que los beneficiarios de la adjudicación del contrato en referencia ocupaban el segundo lugar entre los participantes; en tanto los demandantes ocupaban el primer lugar, siendo su propuesta la más favorable a la entidad contratante desde el punto de vista económico y decide hacer una adjudicación distinta, superior en precio a las demás presentadas.

La propuesta de los ingenieros Eduardo Arias Cruz y Jorge Duarte Ojeda fue eliminada porque según la evaluación y análisis de la Subdirección de Ingeniería a las propuestas presentadas, se concluyó que la propuesta formulada por el consorcio EDUARDO ARIAS CRUZ - JORGE A. DUARTE OJEDA no cumplía con los requisitos del pliego de condiciones, al considerar que:

*"La propuesta presentada por el Consorcio: Eduardo Arias Cruz - Jorge A. Duarte Ojeda en el ítem 3.10.02 (transporte de maquinaria vía aérea incluye adecuación botadero helipuerto), por valor de \$ 4'875.000.00, que comparada con los valores presentados por los otros proponentes, que incluyen cotizaciones de empresas de transporte serias en el ramo, lleva a concluir que el precio de dicha actividad*

---

<sup>24</sup> Copia auténtica de la Resolución No. 5998. Folios 13 a 15, ib.

*cotizado por el consorcio mencionado, no corresponde a la realidad, ni siquiera a una aproximación de la misma”.*

Encuentra la Sala que:

La propuesta de los demandantes, en la licitación que dan cuenta los autos, por su contenido, es inverosímil e inviable técnicamente, porque los precios que ofreció para la ejecución del objeto contractual no se ajustaban a la realidad y señalaron unos precios, que los mismos demandantes reconocieron, que procedieron a *“llenar el cuadro de relación de ítems, cantidades y precios, a cambio de colocar un valor elevado a sabiendas que no es factible a cualquier costo”*, lo cual cambiaba las reglas fijadas por la Administración en el pliego de condiciones, en caso de adjudicársele, y que influían decisivamente en la determinación del referido ítems.

Lo anterior, fue lo que llevó a la entidad demandada a rechazar la propuesta de los demandantes, fundamentada en un concepto técnico de la Subdirección de Ingeniería, hecho que es reconocido por los mismos actores y que conllevó a su eliminación del proceso licitatorio, tal como lo determinaba el pliego de licitaciones. Las consideraciones expuestas atenta contra los principios básicos que rigen la contratación estatal, tales como legalidad, igualdad, libre concurrencia, buena fe, imparcialidad, economía, celeridad, eficacia, moralidad administrativa, transparencia, prevalencia del interés general etc.; y es evidente que una propuesta en esas condiciones debe tenerse como no presentada y debe ser rechazada por la administración, pues actuar de manera diferente sería patrocinar la mala fe y va contra toda lógica que se proceda a adjudicar una licitación por parte de la administración, cuando de entrada se observa que la oferta presentada por los demandantes y a fin de cumplir con uno de los “documentos básicos de la propuesta”, hubiesen procedido a incluir dentro de la misma unas condiciones técnicas - financieras de imposible cumplimiento.

En este caso, si bien pudo acontecer que la oferta presentada por los demandantes fuese la más barata o la más económica, lo anterior no implicaba per se que tuviesen asegurada la adjudicación de la licitación. En absoluto.

Lo que la Sala cuestiona es la mala fe en la presentación de la propuesta, y es lo que no se puede prohiar, porque no es acertado que so pretexto de cumplir con un requisito de la licitación, se acuda a conductas que atentan contra la lealtad, y a



los principios que deben reinar en este tipo de trámites, como el de transparencia, economía y responsabilidad.

El mencionado principio de transparencia, “entre otros requerimientos exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y

se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva (...).<sup>25</sup>”

Es evidente que la entidad estatal está facultada para rechazar las ofertas, cuando de conformidad con la información a su alcance la entidad estime que el valor de una oferta resulta artificialmente bajo.

Aplicando los postulados anteriores al caso materia de estudio, no es lógico que los mismos actores al ser requeridos por la administración para que explicaran las razones que sustentan los valores dados en uno de los ítems preponderantes de la oferta, aquellos contestan diciendo que llenaron *“el cuadro de relación de ítems, cantidades y precios, a cambio de colocar un valor elevado a sabiendas que no es factible a cualquier costo”*, sin que lo anterior responda a circunstancias objetivas de los proponentes y su oferta, lo que pone en grave riesgo el proceso y el cumplimiento de las obligaciones contractuales en caso de que los demandantes se les hubiese adjudicado el contrato.

Lo antes expuesto debe conducir indefectiblemente a la Administración a tener como no presentados en debida forma los documentos allegados por los demandantes y consecuentemente aplicar la sanción establecida en el mismo pliego de condiciones, en el sentido de que la no presentación de cualquiera de ellos en los términos relacionados, “impediría tenerlos en cuenta para su evaluación y posterior adjudicación.”

Con relación al precio artificialmente bajo el Consejo de Estado ha dicho que *“Lo cierto es que el precio señalado por el proponente debe guardar proporcionalidad con el valor del objeto ofrecido, de lo contrario se generaría una evidente discrepancia entre el objeto contratado y su valor. El precio no puede ser irrisorio o vil, pues ello puede significar un eventual incumplimiento del contrato, o eventuales conflictos por imprevisión, lesión, abuso de derecho etc, que la contratación administrativa debe evitar.*

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, C- 400 de 1999.

*“El denominado “precio artificialmente bajo” de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación (...).”<sup>26</sup>*

Por su parte la Doctrina ha dicho lo siguiente con relación al tema objeto de estudio:

*“En una conferencia programada por el canal institucional donde, a través de la Escuela Superior de la Administración Pública (esap) y con apoyo de los organismos de control del Estado, se pretende capacitar a los colombianos en la reforma de la Ley 80 de 1993, que se surtió con la expedición de la Ley 1150 de 2007, el Secretario Jurídico de la Gobernación de Cundinamarca, doctor Germán Lozano, preguntó al expositor cuál era el criterio para determinar qué se entiende por “propuesta artificialmente baja”. Se señaló entonces que la propuesta artificialmente baja es aquella que está por debajo del promedio de los precios de mercado. Consideramos que la respuesta se queda corta, pues si bien puede ser que la propuesta esté por debajo del promedio de los estudios de mercado, ¿cuál sería el límite hacia abajo para poder eliminar una oferta que consideramos se presenta en esas condiciones? Por lo anterior, creemos que el criterio de propuesta artificialmente baja requiere de una profundización para determinar, desde el punto de vista legal, cómo se llega a su definición.*

*“(...) El artículo 26 de la Ley 80 de 1993 que regula el principio de responsabilidad nos remite por primera vez al concepto de propuesta artificial cuando en el numeral sexto señala:*

*6.º Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.*

*Esta norma descalifica el comportamiento del aquel oferente que con la intención*

---

<sup>26</sup> Consejo de estado, Sección Tercera, Sentencia de 4 de junio de 2008. Exp: 17783. MP Myriam Guerrero de Escobar.

*de obtener la adjudicación en un proceso de selección decide ofrecer un precio que se encuentra por fuera de su propio interés, el cual, según lo preveía el artículo 3.º de la Ley 80 de 1993, corresponde a la obtención de la utilidad esperada.*

*Cuando se sacrifica esta utilidad, pero incluso se llega al punto de pérdida porque afecta su propio patrimonio, nos encontramos ante una primera aproximación al concepto de propuesta artificialmente baja. Como la norma habla de responsabilidad y ella parte de un juicio de valor —con el propósito de obtener la adjudicación del contrato—, creemos que lo que castiga el legislador es la mala fe del oferente que al obtener la adjudicación del contrato en estas condiciones exija luego la reparación de perjuicios producto del desequilibrio económico del contrato que le ocasiona una oferta lesiva para sus propios intereses; y así sea por su propia culpa, hay un principio del derecho que indica que el Estado no se pueden enriquecer a costa del particular, lo cual no excluye que pueda ser investigado penalmente por la conducta descrita. A raíz de la consagración de esta norma que preveía la responsabilidad del contratista cuando él mismo, para lograr la adjudicación del contrato presentara una oferta artificialmente baja, las entidades estatales, para evitar que se presentaran propuestas en estas condiciones, decidieron incluir dentro de los pliegos de condiciones y términos de referencia lo que se ha denominado “pisos”, asociados a determinar márgenes dentro del presupuesto oficial destinado para financiar el proyecto, por debajo de los cuales se consideraba que era una propuesta artificialmente baja y ello generaba su rechazo”.*

*“(…)”*

*“Si bien no tenemos antecedentes para señalar que las entidades estatales realizaban estudios técnicos para ser exactos y no rechazar ofertas por un mal cálculo en dicho porcentaje, lo cierto es que esta medida en nada era lesiva para los interesados en participar en el proceso de selección, pues si le aplicáramos el modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad con el test de igualdad,<sup>27</sup> llegaríamos a la conclusión de que la medida —evitar propuestas*

---

<sup>27</sup> Sentencia T-577 del 27 de mayo de 2005. Magistrado ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Señala esta sentencia: Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test

*artificialmente bajas — es razonable para proteger un valor constitucional superior como es el interés general. En virtud de este valor se debe sacrificar un derecho fundamental como es el derecho a la igualdad: a aquellos a quienes por presentar una propuesta artificialmente baja — propuesta por debajo del porcentaje establecido en los pliegos de condiciones — no se les debía permitir su derecho de participación y deberían quedar excluidos del proceso de selección correspondiente, porque pondrían en riesgo los intereses del Estado cuando una vez adjudicado el contrato reclamaran desequilibrio económico de este (...)<sup>28</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, un precio artificialmente bajo, debe conducir al rechazo de la oferta cuando no sea justificado, tal como ocurre en este caso, porque si logra justificarse no será precio artificialmente bajo, en razón a la amenaza que ello representa a los principios antes enunciados, que comportaría el adjudicar a un proponente cuyo precio de la oferta ha sido catalogado como tal.

El acto demandado, como lo estudió y decidió el Tribunal, no quebrantó, el ordenamiento jurídico superior, que se citó en la demanda.

En el juicio no se probó respecto del acto demandado:

- ni la desviación de poder ni su falsa motivación;
- ni la vulneración al principio de selección objetiva (arts. 24.8, 29, 26.6 y 30.6 de la ley 80 de 1993).

Igualmente no se vulneró el pliego de condiciones como "ley de la licitación", porque de un lado, los demandantes fueron unos oferentes a los cuales se les rechazó su propuesta y, de otra parte, al haberse cumplido el procedimiento legal

---

o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial. De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o tests de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Lo anterior debe tener aplicación, según el carácter de la disposición legislativa o la medida administrativa atacada.

<sup>28</sup> Ernesto Matallana Camacho Abogado, Especialista y Magíster en Derecho Público. Docente universitario en contratación estatal, de la Universidad Externado de Colombia. Autor del libro *Manual de contratación de la administración pública. Ley 80 de 1993*, publicado por la Universidad Externado de Colombia, 2005.

y administrativo para la adjudicación, la presunción de legalidad del acto impugnado permanece incólume.

El artículo 29 de la Ley 80 citada trata el tema relacionado con el deber de selección. Estatuye al respecto:

"La selección de contratista será objetiva.

"Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de efecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, solo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.

"El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de

los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello".

La buena fe es un elemento de la vida de relación, pero no se incorpora al derecho tal cual se da en la realidad, sino que recibe una carga o un plus que resulta de unas precisiones técnicas necesarias.

En el campo jurídico, el concepto de buena fe, aunque indeterminado en sus alcances, tiene un sustento real. No es creación del legislador, sino que éste, partiendo de la realidad, adscribe a la buena fe ciertos contenidos y le impone determinadas limitaciones. Por ello, aun cuando creemos que puede hablarse de un principio general de buena fe, con su contenido más o menos uniforme en los diversos sistemas jurídicos, no podemos desconocer que en cada ordenamiento jurídico concreto se le asignan matices, que, sin afectar su esencia, modifican su

aplicabilidad, su alcance y sus efectos. Tal es lo que ocurre, entre nosotros, con el concepto de buena fe cuya concepción jurídica anterior, que era de raigambre legal, ha pasado a ser un ordenamiento de carácter constitucional.

En relación con la celebración de contratos estatales entre los particulares y el Estado, el régimen aplicable, en lo fundamental, está contenido en la Ley 80 de 1993, que es el Estatuto de Contratación Administrativa, el cual en su artículo 23 dispone:

"Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo."

En el artículo 24 del mismo estatuto se desarrolla el principio de transparencia; con él se pretende garantizar la imparcialidad, la igualdad de oportunidades y la escogencia objetiva del contratista aún en los casos de contratación directa.

Analizada la problemática planteada desde la perspectiva de las reglas y principios de interpretación, tampoco observa la Sala que, exista razón o mérito alguno, que sugiera una interpretación y aplicación de dichos literales en sentido diverso a como los aplicó la entidad demandada, que se reitera, ponderó los ítems más representativos de todas las ofertas, para poder determinar el orden de elegibilidad de aquellas, sin que pueda decirse que en este caso la interpretación de los literales en comento se realizara de manera aislada, con el único propósito de que el criterio de la representatividad de uno sólo de los ítems, no produjera ningún efecto a los fines de evaluación y calificación del precio de una de las propuestas.

La Sala entiende que, el establecimiento de dicho criterio, cumplió la función en el caso concreto, de evitar que los precios ofertados no consultaran la realidad de una de las ofertas presentadas, amén de servir de criterio de depuración de las varias ofertas en lo que al precio corresponde, criterios estos que se consideran

razonables y que consultan en un todo el principio de selección objetiva y de igualdad de todos los oferentes.

De conformidad con lo anterior, se tiene que la propuesta de los demandantes, fue rechazada por razones técnicas jurídicas, al incluir un precio artificialmente bajo, no acorde con la realidad, pues como lo dijo la entidad demandada, al contestar la demanda, "las propuestas deben ser viables y la formulada por la parte actora posiblemente era la más económica, pero se encontraba viciada en la viabilidad, ya que no contemplaba una serie de costos como era el transporte aéreo de la maquinaria lo cual era indispensable para la ejecución de la obras por adjudicar.

Sería absurdo pretender que una junta de adjudicación se reuniera a estudiar propuestas exclusivamente sobre la base del menor valor sin entrar a realizar un análisis de la viabilidad de la misma respecto a los valores de costos y gastos que la ejecución de las obras demandan para el cumplimiento del contrato (...)"<sup>29</sup>

En tal virtud, no son de recibo los argumentos esgrimidos por los demandantes, en razón a que está demostrado que el rechazo de la oferta presentada por el Consorcio EDUARDO ARIAS CRUZ - JORGE A. DUARTE OJEDA, se ajustó a argumentos técnicos - jurídicos válidos; por consiguiente, la adjudicación a la firma OSCAR FERNANDEZ T. Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA fue realizada de acuerdo con el pliego de condiciones y, por lo mismo, ajustada a derecho.

Es más retomando el comportamiento comparativo de la evaluación final realizada por la Junta de Licitaciones y Adquisiciones, y consignada en el acta No 07 - 94, con los proponentes finales, una vez excluido el Consorcio EDUARDO ARIAS CRUZ - JORGE A. DUARTE OJEDA, se concluye que con la sumatoria de los distintos criterios analizados, la oferta de la firma que resultó adjudicataria OSCAR FERNANDEZ T. Y FAHESA ASESORAR Y CONSTRUIR LTDA., era la más favorable, por contener el Costo Evaluado más bajo, en la suma de \$ 622`497.235.26; en tanto el Consorcio CARLOS A. ROA VARGAS - RODRIGO

---

<sup>29</sup> FI 26. C. 1.

M. ROA VARGAS, por el mismo concepto tenía asignado un rubro de 746`803.403.52.

En suma, los demandantes pedían declarar que tenían derecho a ser preferidos en la adjudicación y, por virtud de ello, que se le reconozcan los perjuicios que les fueron causados por la no adjudicación de la licitación pública 060-94, “equivalente al valor de la utilidad legítima esperada de la ejecución del contrato correlativo a la licitación por la suma de \$ 48`368.568, la que será actualizada (...)”.

Sin embargo, como lo anota el Tribunal “(...) la escogencia que finalmente realizó el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, obedeció a un estudio jurídico y técnico de las tres propuestas presentadas, descartándose la del consorcio demandante por considerar que la misma no cumplía con el lleno de todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. No puede decirse entonces, que la Resolución 5998 del 14 de diciembre de 1994, desconoció el orden de elegibilidad de la licitación pública nacional No 60-94, pues el consorcio que finalmente resultó favorecido con la adjudicación, fue quien presentó la propuesta más favorable técnica y jurídicamente.”<sup>30</sup>

Los anteriores argumentos llevaron, sin lugar a equívocos, al Tribunal de instancia a que se desestimaran las súplicas de la demanda, por lo que la sentencia impugnada será confirmada.

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

**F A L L A**

---

<sup>30</sup> FI 173. C. 2ª instancia.



**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 5 de marzo de 2002.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MÈLIDA VALLE DE DE LA HOZ**  
Presidenta de la Sala

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**