

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

EL DIRECTOR DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES DE TRANSMILENIO S.A.

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los Artículos 11 y 12 de la Ley 80 de 1.993, el Artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015, la Resolución Interna de Delegación No. 342 de 2020 y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución interna Delegación Nro. 342 de 16 de junio de 2020, el Gerente General de TRANSMILENIO S.A., delegó en EL DIRECTOR DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES DE TRANSMILENIO S.A., la competencia contractual y la ordenación del gasto de la menor y mayor cuantía que no supere los VEINTIDÓS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (22.784) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), de los procesos y negocios que se encuentren regidos por el Estatuto General de Contratación Estatal.

Que igualmente al DIRECTOR DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES DE TRANSMILENIO S.A., le corresponde La suscripción o aprobación de todos los actos administrativos (previos, contractuales, liquidatorios, post liquidatorios, en periodo de post venta, etc) que se desprendan de los procesos de selección, contratos, convenios, pactos o acuerdos que se encuentren a cargo del área correspondiente.

Que teniendo en cuenta la naturaleza del objeto a contratar y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, y el Decreto 1082 de 2015, TRANSMILENIO S.A., adelantó el Concurso de Méritos Abierto TMSA-CM-01-2021

Que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 1150 de 2007 en concordancia con el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, se publicó en la plataforma SECOP II www.colombiacompra.gov.co/secop-ii, el aviso de convocatoria, el estudio previo, el proyecto de pliego de condiciones y demás documentos previos del Concurso de Méritos durante los días comprendidos entre el 22 de febrero al 03 de marzo de 2021.

Que mediante la Resolución Nro. 079 del 03 de marzo de 2021, el ordenador del gasto Director de Tecnología de la Información y Comunicaciones de TRANSMILENIO S.A., dio apertura del Concurso de Méritos Nro. TMSA-CM-01 de 2021, estableciendo como fecha de apertura el 04 de marzo de 2021, la cual fue, publicada en la plataforma SECOP II.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

El 23 de marzo de 2021, a las 11:00 a.m. se cerró el proceso, y se realizó la diligencia de cierre de propuestas y apertura de los sobres habilitantes y técnicos, a través de la plataforma SECOP II.

Que de conformidad con lo actuado dentro de la diligencia de cierre del proceso y según las condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones Definitivo, la entidad procedió a realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos habilitantes de los proponentes.

Que el documento de verificación preliminar de los requisitos habilitantes de carácter jurídico, técnico y financiero, y factores de ponderación por parte del comité evaluador, se publicó en la plataforma SECOP II www.colombiacompra.gov.co/secopII el 29 de marzo de 2021.

Que, durante el término de traslado de los informes de verificación de los requisitos, el cual fue entre los días del 29 de marzo al 5 de abril de 2021, los proponentes hicieron uso de su derecho de contradicción y subsanación, las cuales se tuvieron en cuenta, se contestaron y se publicaron oportunamente en la plataforma SECOP II.

Que el comité técnico evaluador concluye que el proceso se debe definir con los factores de desempate pactados en el numeral 6.2 del pliego de condiciones así:

“1. Primer criterio aplicable a las propuestas en empate:

No	LINEAMIENTO	FORMA DE ACREDITACIÓN	APLICACION		
			PERSONA NATURAL	PERSONA JURIDICA	PROPUESTA CONJUNTA
1.-	Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros	Bienes: Certificado expedido por la entidad competentes allegada en la oferta a más tardar al momento del cierre. Servicios o Consultorías: Manifestación realizada por la oferente allegada en la oferta a más tardar al momento del cierre	x	x	x

-Aplicación del criterio:

PROPONENTE	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACION
CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM 01- 2021	X		
C & M Asesoría y Consultoría S.A.S	X		

En atención a que ambos proponentes acreditan el cumplimiento del criterio, se hace necesario pasar al segundo criterio de desempate.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

2. segundo criterio aplicable a las propuestas en empate:

No	LINEAMIENTO	FORMA DE ACREDITACIÓN	APLICACION		
			PERSONA NATURAL	PERSONA JURIDICA	PROPUESTA CONJUNTA
2.-	Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar.	Ser mujer cabeza de familia se acreditaría con una manifestación escrita ante notario y ser mujer víctima de violencia intrafamiliar se acreditaría mediante una copia de una providencia judicial donde se acredite una medida de protección. Estas constancias tendrán que ser allegadas en la oferta a más tardar al momento del cierre.	x	X Aplica sobre sociedades de personas y una o más socias acredite(n) el cumplimiento del requisito aquí establecido	X Aplica en los siguientes casos: 1- Constituida por personas naturales que cumplen este requisito. 2.-Constituida por personas jurídicas que cumplen este requisito (todas las personas jurídicas).

-Aplicación del criterio:

PROPONENTE	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACION
CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM 01- 2021		X	No adjunta documento que acredite el cumplimiento del criterio.
C & M Asesoría y Consultoría S.A.S	X		Aportan certificación y declaración extra proceso ante Notario 15 del círculo de Bogotá.

Que así las cosas C&M ASESORIA Y CONSULTORIA S.A.S.es el proponente que se encuentra en primer orden de elegibilidad.

Que con base en los documentos aportados durante el termino de traslado TRANSMILENIO S.A., publico el informe de evaluación definitivo el día 9 de abril de 2021, en la plataforma SECOP II y el mismo fue llevado al Comité de Contratación y Adjudicación de TRANSMILENIO S.A., en sesión del 12 de abril de 2012, el cual recomendó al Comité Técnico Evaluador, publicar una Nota aclaratoria en SECOP II del informe de evaluación definitivo donde por un error de digitación no se habilito jurídicamente a uno de los proponentes, corrección que no modificaba la evaluación y decisión final respecto al orden de elegibilidad de los proponentes habilitados, sino que tal aclaración incluye en la ponderación final a un tercer proponente, como fue la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, como sigue:

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

ORDEN DE ELEGIBILIDAD ACLARADO

No.	NOMBRE DEL PROPONENTE	EXPERIENCIA ADICIONAL DEL PROPONENTE (35 puntos Max)	EQUIPO DE TRABAJO (29 puntos Max.)						Personal Adicional (25 Puntos Max)	Apoyo a la industria nacional (10 Puntos Max)	personal en situación de discapacidad (1 punto Max)	PUNTAJE TOTAL
			Director del Proyecto	Especialista en Bases de Datos y Sistemas de Información de Recaudo	Especialista en Bases de Datos y Sistemas de Información de Control	Especialista en Telecomunicaciones	Especialista en Infraestructura	Especialista Financiero y contable				
1	CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM 01- 2021	35	7	7	4	4	4	3	25	10	1	100
2	C & M Asesoría y Consultoría S.A.S	35	7	7	4	4	4	3	25	10	1	100
3	UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE	0	7	7	4	4	4	3	25	10	0	64

Que con esta salvedad y solicitud realizada en sesión del Comité de Contratación se decide,

*“Recomendar al competente contractual, que en atención a lo indicado en el Pliego de Condiciones Definitivo, y al informe de evaluación definitivo expuesto en esta sesión, adjudique el Concurso de Méritos TMSA-CM-01 de 2021, cuyo objeto es **“Contratar la realización de la interventoría al contrato de Concesión No. 001 de 2011.”**, al proponente C&M ASESORIA Y CONSULTORIA S.A.S., mediante acto administrativo motivado, siempre y cuando en la diligencia de apertura del sobre de propuesta económica se encuentre que esta cumple con lo requerido en el pliego de condiciones del presente proceso de selección. Si por el contrario no cumple, se abra el sobre al que está en segundo lugar y así sucesivamente, hasta que uno de ellos cumpla en este aspecto.”*

Que, el 9 de abril de 2021, se publicó en la plataforma SECOP II el “PROTOCOLO PARA LA DILIGENCIA DE APERTURA Y VERIFICACIÓN DEL SOBRE TRES (PROPUESTA ECONOMICA) DEL CONCURSO DE MERITOS ABIERTO No. TMSA-CM-01 DE 2021”, en cumplimiento de parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 440 del 20 de marzo de 2020.

Que teniendo en cuenta la fecha establecida en el protocolo de la diligencia de Apertura del Sobre Económico del concurso de méritos TMSA-CM-01-2021, el 13 de abril de 2021 a las 10:00 a.m. de manera virtual, se desarrolló la diligencia, bajo los parámetros establecidos en el numeral 1.13.9. del Pliego de Condiciones, y con lo preceptuado en el artículo 2.2.1.2.1.3. 2. del Decreto 1082 de 2015, con la participación del Ordenador del Gasto, los miembros del Comité Evaluador y los interesados que participaron en la diligencia.

Que en el expediente virtual del proceso que se encuentra en la plataforma transaccional SECOP II, reposa el acta de la diligencia de apertura del sobre económico y el video realizado en el aplicativo Microsoft TEAMS, para consulta de los interesados.

Que, en atención al procedimiento de la diligencia de apertura del sobre económico, el Comité Evaluador, dando aplicación a los principios de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015, recomendó al Director de Tecnología de la

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Información y Comunicaciones de TRANSMILENIO S.A., **ADJUDICAR EL PROCESO DE SELECCIÓN DEL CONCURSO DE MERITOS ABIERTO No. TMSA-CM-01 de 2021**, cuyo objeto es **“Contratar la realización de la interventoría al contrato de Concesión No. 001 de 2011.”**, al proponente **C & M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S**, por cumplir con los requisitos habilitantes y de ponderación, y por encontrarse en el primer orden de elegibilidad luego de obtener un puntaje total de **100** puntos y desempatar, en aplicación de los criterios de ley y factores de desempate establecidos en el artículo 35 de la ley 2069 de 2020, con el segundo proponente en orden de elegibilidad **CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI 01-2021**, para que mediante el respectivo acto administrativo motivado, adjudicara por el valor ofertado.

Que mediante Resolución No. 152 del 14 de abril de 2021, se adjudicó el Concurso de Méritos TMSA-CM-01-2021, cuyo objeto es **“Contratar la realización de la interventoría al contrato de Concesión No. 001 de 2011.”** al proponente **C & M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S** por un valor de por un valor de **TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MCTE. (\$3.996.803.972)**, incluido IVA, impuestos de ley y demás costos directos e indirectos a que haya lugar

Que el día 15 de abril de 2021, a las cuatro y cincuenta y dos de la tarde (4:52 PM) a través de la plataforma SECOP II y con código de referencia del mensaje CO1.MSG.2483576, Maribel Quiroga Castillo en calidad de Representante Legal del **CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM-01- 2021**, presento solicitud de Revocatoria Directa en contra del acto de adjudicación del Concurso de Méritos Abierto TMSA-CM-01-2021.

Que en virtud de derecho de contradicción y para conocer los hechos y argumentos de manera integral, la Entidad dió traslado al contratista adjudicatario, de la solicitud de revocatoria directa presentada por **CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM-01- 2021**, quien dio respuesta a la misma dentro del termino requerido, mediante Radicado No:2021-ER-19359.

Que, visto los argumentos expuestos en la citada solicitud y su respuesta por parte de **C & M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S**, se procede a verificar su procedencia, y si la misma tiene la virtud de prosperidad en el caso que nos ocupa así:

El artículo 9° de la Ley 1150 de 2007, establece:

“ARTICULO 9. DE LA ADJUDICACIÓN. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante, lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar."

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, el acto de adjudicación de un proceso de selección de contratistas es irrevocable y, por ende, la administración no tiene competencia para revocar directamente el referido acto, siendo claro que, para el caso al aplicarle la norma especial en mención, no podrá aplicarse las causales previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto, una vez expedido el acto de adjudicación por parte de la entidad estatal, nace un vínculo jurídico entre la administración y el contratista seleccionado, el cual solo podrá ser invalidado por vía judicial, no siendo posible su ataque a partir de la figura de la revocatoria directa o por vía de recursos en sede administrativa, por disposición expresa de la Ley.

Así, todo ataque al acto de adjudicación en procesos de selección de contratistas, deberá realizarse a través del ejercicio de las acciones contencioso administrativas establecidas para el efecto, en sede judicial, siendo el juez el competente para dirimir las controversias que surjan con ocasión de la inconformidad de los oferentes que se consideran lesionados con la decisión de la administración.

En efecto, el Consejo de Estado en abundante jurisprudencia, ha reiterado el principio de irrevocabilidad del acto de adjudicación, al manifestar lo siguiente:

(...) "Dispone el núm. 11 del art. 30 de la ley 80 de 1993 que "el acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario", características que siempre se han reconocido al acto que pone fin al proceso de licitación pública y que abre el camino para la celebración y ejecución del contrato (art. 35 decreto ley 222 de 1983).

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

El carácter irrevocable y obligatorio que la ley ha dado al acto de adjudicación, se deriva del hecho de que esa manifestación de voluntad de la entidad pública sobre la elección y aceptación del proponente que formuló la oferta más conveniente, da lugar a una relación jurídica de la cual se deriva el compromiso para las partes de observar las formalidades propias del perfeccionamiento del contrato, como quiera que en nuestro ordenamiento jurídico se requiere su suscripción para formalizar el acuerdo de voluntades.

Surge pues para el adjudicatario el derecho subjetivo de que sea con él y no con ningún otro que se celebre el contrato, dentro del término establecido en las condiciones generales de la invitación o pliegos de condiciones, para que aquél se ejecute en la forma y condiciones allí establecidas y de acuerdo con la propuesta que le fue aceptada. Y para la entidad contratante, el deber jurídico correlativo de contratar en tales condiciones con el adjudicatario.

Al respecto, bajo la vigencia del anterior Estatuto de Contratación, la sala expresó:

"De entrada, se debe recordar que, por precepto legal contenido en el primer inciso del artículo 35 del Decreto Extraordinario No. 222 de 1983, la resolución de adjudicación, una vez ejecutoriada (sic) es irrevocable y obliga por lo mismo a la entidad y al adjudicatario. (...)

Frente a la absoluta prohibición legal para revocar los actos de adjudicación de los contratos, la administración no puede invocar válidamente motivo alguno del cual pueda derivar potestades de revocación. Esto no significa que la entidad pública, en estos casos, quede sujeta a la sola voluntad del adjudicatario cuando el acto contraría preceptos superiores; ella tiene a la mano las acciones consagradas por los artículos 84 y 85 del C.C.A., y si la infracción de la ley reúne las características descritas en el artículo 152 del mismo código podrá, además, obtener la suspensión provisional del acto.

Es claro que el legislador extraordinario, por razones de la trascendencia que reviste el acto de adjudicación para la seguridad jurídica de las personas en él comprometidas, sustrajo su control de legalidad de la sede administrativa (asunto que es normal para la generalidad de los actos administrativos, ora a través de los recursos gubernativos, ora por virtud de la revocación directa oficiosa o provocada), para dejarlo, de manera exclusiva, en manos del juez administrativo (...) (1)

Para la sala, por consiguiente, la administración no tiene la potestad de revocación del acto de adjudicación, no sólo por la regla de la inmutabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto, sino por disposición de la ley que expresamente prescribe que dicho acto es irrevocable y obligatorio y por ello en esa oportunidad enfatizó en que le estaba vedado el camino de la revocatoria directa para "restablecer el principio de legalidad roto por la

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

intervención de un acto de adjudicación ilegal”, como quiera que debía instaurar la acción de nulidad en contra de su propio acto.¹

Por lo expuesto, se concluye que la administración no tiene la facultad de revocar el acto administrativo de adjudicación, por estar expresamente prohibido por la ley y, en consecuencia, tampoco le es dable a los oferentes que fueron adjudicatarios dentro del proceso de selección, acudir a la revocatoria directa para atacar el acto en mención en sede administrativa, ya que, una vez adjudicado el contrato, este solo puede ser objeto de controversia, en sede judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde será competente el juez para conocer de la ilegalidad o no del acto Administrativo.

No obstante, lo anterior, el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, señala dos causales en las cuales sería posible la revocación directa del acto de adjudicación, así:

1. Si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad.
2. Si demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales.

Frente a las anteriores causales, el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado así:

"Aunque el numeral citado fue derogado expresamente por la Ley 1150 de 2007 (artículo 32), la misma norma o regla de derecho contenida allí fue reproducida, con algunas modificaciones importantes, por el artículo 9° de la Ley 1150, que dispone, en su inciso tercero, lo siguiente:

"Artículo 9. De la adjudicación. (...)

(...) El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. (.. .)"

(Resalta la Sala).

Como se observa, el cambio principal que trajo esta norma, frente al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80, consiste en prever dos excepciones a la irrevocabilidad del acto de adjudicación, que antes estaba consagrada en términos absolutos. Tales salvedades son: (i) cuando el

¹ Consejo de Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 15 de agosto de 2002 Radicado (20923) Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque Estado.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

adjudicatario incurre en una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, esto es, posterior a la adjudicación y anterior a la celebración del contrato, y (ii) cuando pueda demostrarse que la adjudicación "se obtuvo por medios ilegales".

Vale la pena recordar que en los conceptos 2260 y 2264 de 201515, la Sala de Consulta y Servicio Civil precisó que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato estatal se obtuvo por "medios ilegales", es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad o incompatibilidad para contratar, al momento de la adjudicación, ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información pertinente a la entidad pública, o bien por haberle entregado información o documentos falsos, inexactos o incompletos.²

En tal sentido, las dos causales establecen unas situaciones muy puntuales en las cuales procedería la revocación directa del acto administrativo de adjudicación, a saber: i) que entre el momento de la adjudicación y la firma del contrato, sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad del contratista seleccionado y ii) cuando se demuestre que el acto se obtuvo por medios ilegales.

Frente a la segunda causal, la doctrina³ ha precisado que:

"Los medios ilegales hacen referencia a que el acto sea al fruto de la intervención dolosa para obtener la manifestación de voluntad de la Administración, ya sea que la conducta que constituye la fuente ilegal anule la voluntad libre del funcionario, como cuando se le hace expedir el acto con la utilización de la violencia o amenaza, o cuando se utiliza el engaño, el fraude o las maniobras también fraudulentas para generar una convicción que no corresponde a la realidad"

En efecto, como lo señala la jurisprudencia, los medios de los que se valga el adjudicatario de un proceso de selección para obtener el contrato, deben ser evidente y manifiestamente ilegales y de los cuales se verifique claramente una actuación dolosa, que conduzca a inducir en error a la administración o conmine a los servidores públicos a adoptar la decisión a partir de violencia o actos de corrupción.

Así, la causal no puede entenderse frente a cuestiones de interpretación o de apreciación directa de los elementos objetivos que sirvieron de base para adoptar la decisión por parte de la administración y de los cuales no se desprenda de manera fehaciente, evidente y claramente probada, la utilización de medios ilegales o de corrupción que vicien la actuación. En otras palabras, la interpretación o criterio de la administración no pueden considerarse como ilegales para pretender configurar la causal

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. 15 de agosto de 2017, Radicado (2346) Consejero Ponente Alvaro Namén Vargas.

³ JUAN ANGEL PALACIOS HINCAPIE. 2020. La contratación de las entidades estatales, aa edición. Librería Jurídica Sánchez R. SAS.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

invocada, ya que, como se dijo anteriormente, tales situaciones solo pueden ser objeto de control en vía judicial y no a través del medio exceptivo de la revocatoria directa.

En ese orden de ideas, para la controversia sometida a consideración por el solicitante, hay que analizar si se configura la decisión de adjudicación se obtuvo por medios ilegales, la cual versa sobre: (...) “En este asunto se evidencia que existen errores inaceptables, inadmisibles e incompatibles con la ley y/o los postulados de la Buena Fe, y que le correspondía Transmilenio S.A., efectuar un ejercicio de interpretación para determinar su ocurrencia y proceder al rechazo de la oferta inicialmente calificada como la mejor del proceso de selección, pero que infortunadamente incurrió en la clara deficiencia de presentar DOCUMENTACIÓN INEXACTA que afectaba los criterios de EXPERIENCIA DEL OFERENTE, CRITERIOS DE DESEMPEÑO, adicionado con deficiencias sustanciales en su EQUIPO DE TRABAJO” (...).

Procede la Entidad, a realizar una valoración de los argumentos que esgrime el solicitante en su escrito a fin de revisar si existe alguna situación o hecho que permita considerar que el acto de adjudicación se haya obtenido por medios ilegales.

El primer argumento del solicitante se extrae de su escrito así:

(...) “De manera respetuosa y descriptiva, se le advirtió antes de la adjudicación que, el Comité de Evaluación tuvo en cuenta para la experiencia tanto habilitante como ponderable aportada en la oferta de la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍAS S.A.S., con NIT. 901.234.159-5 aquella experiencia que le transmitió la sociedad constituyente y socio único, titular del 100% del capital social, denominado la sociedad C&M CONSULTORES S.A.S. con NIT No. 830.061.474. Lo anterior, porque el Comité de Evaluación partió de la información empresarial aportada, pues revisando el Certificado de Existencia y Representación Legal y el RUP, expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, encontramos que, la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., fue constituida por accionista único, el 13 de noviembre de 2018. La imagen documental es la siguiente:

CONSTITUCIÓN

Por Documento Privado del 13 de noviembre de 2018 de Accionista Único, inscrito en esta Cámara de Comercio el 27 de noviembre de 2018, con el No. 02398693 del Libro IX, se constituyó la sociedad de naturaleza Comercial denominada C & M ASESORIA Y CONSULTORIA S.A.S.

Igualmente, es claro que, a fecha de 4 de marzo de 2021, la composición accionaria del proponente, estaba conformada por el accionista la sociedad C&M CONSULTORES S.A.S.,

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

en su 100%, según se evidencia en el certificado de existencia y representación legal del 09 de marzo de 2021, página 6, así:

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

JUNTA DIRECTIVA

Por Acta No. 04-21 del 2 de marzo de 2021, de Accionista Único, inscrita en esta Cámara de Comercio el 4 de marzo de 2021 con el No. 02669591 del Libro IX, se designó a:

Bajo estos criterios el Comité de Evaluación PONDERÓ la totalidad de la experiencia transmitida por el accionista único C&M CONSULTORES S.A.S. con NIT. No. 830.061.474. La oferta de servicios del oferente, indica en el archivo MS Excel: FORMATO CRITERIOS PONDERABLES EXPERIENCIA DEL PROPONENTE, que la siguiente es en resumen, su experiencia ponderable, según los requisitos del pliego de condiciones:

EXPERIENCIA ADICIONAL TOTAL

Tipo de Condicion	cantidad de certificados	Valor (\$)	Valor (SMMLV)
CONDICIÓN (i)	1,00	\$ 4.936.435.086	7159
CONDICIÓN (ii)	1,00	\$ 6.693.019.457	8082
CONDICIÓN (iii)	1,00	\$ 1.407.468.099	2483
			SMMLV
Sumatoria del valor de los contratos presentados (solo sobre los % de participación)			9578

De esta forma, el oferente, indicó a la Entidad, que cumplía integralmente con las exigencias del numeral 4.1.1. Experiencia adicional del proponente (Máximo 35 puntos), en su nota final: “Nota: De igual manera se aplicarán todas las notas y reglas para la valoración de la experiencia exigidas para acreditar la experiencia habilitante mínima del proponente, las cuales no contradigan lo expresado en este apartado.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Así, si nos trasladamos a las notas y reglas para la valoración de la experiencia exigidas para acreditar la experiencia habilitante mínima del proponente, tenemos el siguiente requisito:

p. La sumatoria de todos los contratos certificados, donde acredita experiencia debe corresponder a un monto igual o superior a 1.5 veces el presupuesto oficial expresados en SMMLV del año 2021. En todo caso, el valor correspondiente a la primera condición (i) debe ser mínimo del 40% del presupuesto del contrato.

Para calificar, el oferente debía indicar los contratos adicionales para recibir el puntaje.

Entonces, al indicar que tenía el 100% de la participación accionaria, el titular de la experiencia acreditada, esto es, la sociedad C&M CONSULTORES S.A.S. con NIT. No. 830.061.474., indujo en error al comité de evaluación, y con ello obtuvo la calificación que le permitió estar en el primer lugar de elegibilidad en igualdad de condiciones que nuestra oferta de servicios. Es así como el documento publicado el 9 de abril de 2021, denominado INFORME DE EVALUACION TECNICA FINAL, da cuenta en el numeral 4º que a dicho oferente le otorgó el Comité de Evaluación un puntaje de 35 por la experiencia adicional del proponente, el cuadro publicado por la entidad es el que sigue:

No.	NOMBRE DEL PROPONENTE	EXPERIENCIA ADICIONAL DEL PROPONENTE (35 puntos Max)	EQUIPO DE TRABAJO (29 puntos Max)						Personal Adicional (25 Puntos Max)	Apoyo a la industria nacional (10 Puntos Max)	personal en situación de discapacidad (1 punto Max)	PUNTAJE TOTAL
			Director del Proyecto	Especialista en Bases de Datos y Sistemas de Información de Recaudo	Especialista en Bases de Datos y Sistemas de Información de Control	Especialista en Telecomunicaciones	Especialista en Infraestructura	Especialista Financiero y contable				
1	CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM 01- 2021	35	7	7	4	4	4	3	25	10	1	100
2	C & M Asesoría y Consultoría S.A.S	35	7	7	4	4	4	3	25	10	1	100

No obstante lo anterior, se evidencia que esta información ES INEXACTA, pues el oferente posteriormente allegó dentro de los documentos para acreditar la existencia de Madre Cabeza de Familia, una certificación expedida por la Revisora Fiscal de la sociedad oferente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., en la que da fe pública bajo la gravedad del juramento que, la composición accionaria es bien distinta, y que el socio constituyente, la sociedad C&M CONSULTORES S.A.S. solo tiene el 49% del capital social y no el 100% como había anunciado en los documentos empresariales. Dicho documento adicionalmente está firmado por el Representante Legal del Oferente, lo que agrava la situación de inexactitud de los documentos aportados en la oferta. De dicha certificación, también se extra que la socia mayoritaria no aporta ninguna experiencia que pueda permitirle recibir calificación en este proceso de selección.

La certificación es la siguiente:

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”



CERTIFICACIÓN MADRE CABEZA DE FAMILIA

Bogotá D.C., 23 de marzo de 2021

Señores
EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.
Ciudad

REF: Proceso de CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO TMSA-CM-01 DE 2021

Yo, **DIANA MIREYA BERNAL MONTENEGRO**, identificada con cédula de ciudadanía No 52.975.325 expedida en Bogotá D.C., y con Tarjeta Profesional No. 189637-T de la Junta Central de Contadores, en calidad de Revisora fiscal de la Compañía **C & M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S.** con Nit. 901.234.159-5, manifiesto bajo la gravedad del juramento que la compañía que represento cuenta con una vinculación en mayor proporción accionaria, de una madre cabeza de familia, así:

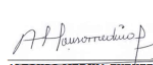
ACCIONISTA	PORCENTAJE PARTICIPACIÓN
ESPERANZA FUENTES BALLESTEROS	51%
C & M CONSULTORES S.A.S.	49%

En este sentido, la compañía da cumplimiento a los requisitos contemplados en el numeral 2 del Artículo 35 de la Ley 2069 del 2020, que establece los factores de desempate y dispone “Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente”.

En constancia de lo anterior, se firma a los 23 días del mes de marzo de 2021.



DIANA MIREYA BERNAL MONTENEGRO
C. C. No. 52.975.325 de Bogotá D.C.
Revisor fiscal C & M Asesoría y Consultoría S.A.S
Tarjeta Profesional (Revisor Fiscal) No. 189637-T



ALPONSO MEDINA FUENTES
C. C. No. 79.626.892 de Bogotá D.C.
Representante Legal C & M Asesoría y Consultoría S.A.S

Bogotá: Carrera 13 No. 96-67 oficina. 309 PBX (57+1) 743 4850

Se ilustró por escrito a la entidad que, la real condición del titular de la experiencia acreditada para este concurso de méritos, no supera el 49% del capital social, y, por ende, es el máximo que puede transmitir a la sociedad oferente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., lo que obliga a una modificación, corrección o ajuste del INFORME DE EVALUACION TECNICA FINAL. En esencia, no puede ser tenida en cuenta el 100% de la experiencia del socio o accionista sino solamente el 49% de la misma, luego de describir que fue adquirida en contratista plural en cada uno de los contratos acreditados, lo que implica que no acreditan las condiciones mínimas previstas en el numeral 3.3.1 y 4.1.1 del Pliego de Condiciones, relativo a la experiencia del oferente, y la evaluación debió ser distinta, es decir, una calificación inferior. De conformidad con lo anterior, y considerando que la experiencia es una “práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo” [Definición que trae el Diccionario de la Real Academia Española RAE en www.rae.es.], no es factible en forma automática considerarse realizada por otro y, para evitar el eventual fraude a la ley o posible abuso del

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

derecho, de antaño se ha precisado el criterio para valorar la experiencia cuando deviene del ejercicio de personas (naturales o jurídicas diferentes).

Siendo así, por virtud legal, la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es en principio intransferible, pero, por disposición reglamentaria en casos excepcionales, como el descrito por el artículo 2.2.1.1.1.5.2 de Decreto 1082 de 2015, se permite que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con

el Estado, puedan apoyarse en la experiencia que le transmite directamente, sus accionistas, socios o constituyentes, con el propósito de incentivar la competencia en la contratación estatal, garantizando en todo momento que la persona natural y/o jurídica a través de la cual se acredite dicha experiencia, al transferirla de acuerdo al porcentaje de participación en la nueva sociedad o durante su vigencia evaluable (3 años). Lo contrario, es decir, aceptar el 100% de la experiencia sin que dicho porcentaje sea de la participación accionaria en la nueva empresa, desdibuja el sentido y/o el deber ser de la norma, en la medida en que se admitiría la presentación de ofertas de sociedades compuestas mayoritariamente, por accionistas que no cuentan con ningún tipo de experiencia relacionada a la contratación.

Se indicó por escrito que la real evaluación de la oferta y su experiencia acreditada, solo se puede calificar la traída o transmitida por el socio que, si la acuñó, en el 49% de participación en el capital social. Entonces, Nos permitimos realizar el ponderado correcto de su experiencia acreditada, así:

NO.	CONTRATANTE	VALOR ACREDITADO TOTAL DEL CONTRATO (\$)	VALOR ACREDITADO TOTAL DEL CONTRATO (\$MMLV)	VALOR PARTICIPACIÓN (\$MMLV)	VALOR SEGÚN % PARTICIPACION EN EL CONTRATO	% DE PARTICIPACIÓN	49% DE LA PARTICIPACION COMO ACCIONISTA
1	TRANSMILENIO	\$ 4.936.435.086	7159	\$2.961.861.052 (4295)	4.295,40	60%	2.104,75
2	FONDO DE TECNOLOGIA DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES	\$ 6.693.019.457	8082	\$3.346.509.729 (4041)	4.041,00	50%	1.980,09
3	CORPBANCA SANTANDER INVESTMENT TRUST COLOMBIA S.A.	\$ 1.407.468.099	2483	\$703.734.050 (1241)	1.241,50	50%	608,34

EXPERIENCIA ADICIONAL
TOTAL

\$ 4.693,17

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Al tener en cuenta el 49% del porcentaje de participación accionaria y al sumar la citada, tenemos que se acredita 4.693,17 SMMLV, por lo que no corresponde a 1.5 veces el presupuesto oficial expresados en SMMLV, que para el caso es de 6.598,85 SMMLV.

La conclusión es, la oferta no tiene puntaje ponderable para Experiencia Adicional del Oferente, lo que induce a afirmar que deben retirarse los 35 PUNTOS por este concepto. El retiro de la calificación inapropiada, conlleva a que la oferta solo podía recibir como puntaje total de 75 puntos, muy inferior a la calificación de nuestra oferta. Y en todo caso, ante la inexactitud de la información, obligaba al rechazo de la oferta por incurrir en causal expresa del pliego de condiciones” (...).

(...) “Como se evidencia en la documentación aportada, el proponente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., pretende acreditar la totalidad de la experiencia, a través su socio C&M CONSULTORES S.A.S., desconociendo que esta sociedad, solo cuenta con una participación accionaria del 49% en el oferente, como ya se ha explicado, tal como consta en la certificación suscrita por la señora DIANA MIREYA BERNAL MONTENEGRO, en su condición de Revisor Fiscal de C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., en el documento ya transcrito.

La certificación da cuenta que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., tiene dos (2) accionistas así: una persona jurídica constituyente denominada C&M Consultores S.A.S. y una persona natural la señora Esperanza Fuentes Ballesteros con participación mayoritaria del 51% del capital social, quien no tiene experiencia en los temas exigidos por el pliego de condiciones, También demuestra la certificación, que el porcentaje de la sociedad constituyente es de tal solo el 49%, quien a la postre es el titular de la experiencia acreditada para este concurso de méritos, específicamente el determinado en el numeral 3.3.1. del pliego, sobre experiencia del proponente.

Claramente se les indicó que el proponente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍAS S.A.S. en la medida en que la participación accionaria mayoritaria, se encuentra en cabeza de la señora Esperanza Fuentes Ballesteros, que tal como se evidencia en el Registro Único de Proponentes – RUP de C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍAS, no cuenta con ningún tipo de experiencia registrada, pues la totalidad de los contratos inscritos, fueron ejecutados por C&M CONSULTORES S.A.S. persona jurídica que reiteramos, solo cuenta con una participación del 49% en el oferente”

En resumen el argumento del solicitante, se basa en que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., tiene dos (2) accionistas, una persona jurídica denominada C&M Consultores S.A.S., con una participación del Cuarenta y nueve por ciento (49%) y una persona natural la señora Esperanza Fuentes Ballesteros con una participación mayoritaria del cincuenta y

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

uno por ciento (51%); No obstante la anterior composición accionaria, la experiencia de la Sociedad es solo acreditada por uno de los socios quien a su vez no es el mayoritario.

Por lo expuesto, el solicitante argumenta que, en la evaluación realizada por el comité técnico de la Entidad, específicamente el determinado en los numerales 3.3.1 y 4.1.1 del pliego de condiciones, relativo a la experiencia del proponente, se debió tener en cuenta el porcentaje de la experiencia del titular de la experiencia acreditada, el cual no supera el 49% del capital social, y, por ende, es el máximo que puede transmitir a la sociedad oferente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S.

Así las cosas, los efectos de las anteriores afirmaciones van en dos (2) sentidos:

1. Demostrar que la información suministrada por el proponente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S, fue inexacta pues el Certificado de Existencia y Representación Legal y el RUP, expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, se evidencia que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., fue constituida por accionista único y la certificación suscrita por la señora DIANA MIREYA BERNAL MONTENEGRO, en su condición de Revisor Fiscal de C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., manifiesta que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., tiene dos (2) accionistas una persona jurídica denominada C&M Consultores S.A.S. y una persona natural la señora ESPERANZA FUENTES BALLESTEROS.
2. Que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., no cuenta con la Experiencia solicitada en los numerales 3.3.1 y 4.1.1 del pliego de condiciones, pues la experiencia es acreditada por uno de los socios que es C&M Consultores S.A.S., quien a su vez solo posee el cuarenta y nueve por ciento (49%) del capital social, y, por ende, es el máximo que puede transmitir a la sociedad oferente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S.

En tal sentido la Entidad procede a pronunciarse en los siguientes términos:

Con respecto a que la información suministrada por el proponente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S, fue inexacta pues el Certificado de Existencia y Representación Legal y el RUP, expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, se evidencia que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., fue constituida por accionista único y la certificación suscrita por la señora DIANA MIREYA BERNAL MONTENEGRO, en su condición de Revisor Fiscal de C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., manifiesta que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., tiene dos (2) accionistas una persona jurídica denominada C&M Consultores S.A.S. y una persona natural la señora ESPERANZA FUENTES BALLESTEROS.

Es importante señalar que las anotaciones del Certificado de Existencia y Representación Legal y el Registro Único de Proponentes se dan al momento de su constitución y lo único que pretenden esas anotaciones es aclarar la composición accionaria de la sociedad al momento del registro de esas actuaciones.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Ahora bien, el artículo 195 del Código de Comercio, establece:

“La sociedad llevará un libro, debidamente registrado, en el que se anotarán por orden cronológico las actas de las reuniones de la asamblea o de la junta de socios. Estas serán firmadas por el presidente o quien haga sus veces y el secretario de la asamblea o de la junta de socios. Asimismo, las sociedades por acciones tendrán un libro debidamente registrado para inscribir las acciones; en él anotarán también los títulos expedidos, con indicación de su número y fecha de inscripción; la enajenación o traspaso de acciones, embargos y demandas judiciales que se relacionen con ellas, las prendas y demás gravámenes o limitaciones de dominio, si fueren nominativas”.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la negociación de acciones en una sociedad por acciones simplificadas no constituye una reforma estatutaria y como tal no está sujeta a registro. En tal sentido se ha pronunciado la DIAN en el Concepto 1000202208 del 17 de enero de 2019, al indicar que “las sociedades por acciones simplificadas se caracterizan por su flexibilidad, consagrada en el artículo 17 de la Ley 1258 de 2010 en cuanto permite que los particulares definan sus reglas de funcionamiento y organización. Sus acciones son libremente negociables, basta el endoso sobre el mismo título y registro de los mismos en el libro de accionistas, salvo que en los estatutos se prevean requisitos especiales (...) ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza, finalidad probatoria y el carácter declarativo del registro mercantil y considerando que el numeral 6 del parágrafo 3 del artículo 240 del Estatuto Tributario, no condicionó el cambio de la composición accionaria al registro mercantil, no resulta válido (sic) concluir que se entiende efectuado el cambio de la composición accionaria desde la inscripción del acta de asamblea en el registro mercantil, sino desde el simple acuerdo de las partes” (...).

Finalmente, el documento válido para demostrar la composición accionaria de una sociedad por acciones simplificadas, es el emitido por el representante legal, de conformidad con lo señalado en los estatutos y al revisor fiscal, según corresponda. Por lo que no se evidencia una actuación dolosa, por parte del proponente que haya inducido en error a la Administración, ni se evidencia información inexacta.

Procede la Entidad a manifestarse respecto del segundo argumento del solicitante el cual se resume así:

Que la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S., no cuenta con la Experiencia solicitada en los numerales 3.3.1 y 4.1.1 del pliego de condiciones, pues la experiencia es acreditada por uno de los socios que es C&M Consultores S.A.S., quien a su vez solo posee el cuarenta y nueve por ciento (49%) del capital social, y, por ende, es el máximo que puede transmitir a la sociedad oferente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

A efecto de atender la solicitud realizada por el peticionario, nos tenemos que remitir a lo establecido en el Decreto de 1082 de 2015, que regula la materia objeto de análisis, específicamente en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2., que establece:

“artículo 2.2.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

(...)

2.5. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

Como se puede observar del texto de la norma, el mismo debe entenderse sin lugar a equívocos que el proponente con menos de tres (3) años de constitución puede acreditar o acumular como suya la totalidad de la experiencia que poseen sus accionistas, socios o constituyentes, sin ningún condicionamiento diferente al de mantener renovado su Registro Único de Proponentes y que el constituyente aportante no deje de existir, pues es natural y obvio que no podrá un proponente con menos de tres (3) años de constitución apoyarse en la experiencia adquirida por una persona jurídicamente que ha dejado de existir, lo que se presentaría en el caso en el la sociedad aportante de la experiencia, incurra en una fusión y/o liquidación empresarial.

Ahora bien, respecto al asunto la Entidad ya se había pronunciado en las respuestas a las observaciones extemporáneas presentadas por el mismo quejoso en el siguiente sentido:

“De la norma transcrita, se deduce que no se exige ningún tipo de porcentaje de participación de los socios que constituyen la nueva sociedad, lo que la norma solicita es que la constitución del interesado sea menor a tres (3) años y podrá acreditar la experiencia de cualquiera de sus accionistas, socios o constituyentes.

Ahora bien, de conformidad a la definición contenida en el código de comercio colombiano en su artículo 98. Se entiende por “Contrato de sociedad - concepto - persona jurídica distinta. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”.

Por tanto, el porcentaje de participación de los socios, accionista o constituyentes en la sociedad, no hace relación a la experticia que cada uno de ellos tenga, pues la misma se le traslada a la nueva persona jurídica independientemente de los mismos, como efectivamente sucede en el caso del proponente C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S.

Ahora bien, evaluar a una persona jurídica con los mismos criterios que se establecen para proponentes plurales, pondría en desventaja al proponente que se presente de manera individual, pues cada uno de sus socios o accionistas deberán acreditar la experiencia requerida en el proceso al que se presenten y en el porcentaje de participación, los que desnaturaliza la existencia de sociedades.”

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir de la norma transcrita que un proponente con menos de tres (3) años de constitución, puede participar en un proceso de selección acreditando toda la experiencia de cualquiera de sus socios, sin importar el porcentaje que el titular de esta tenga dentro del capital social de la misma.

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, no es del recibo de la entidad los primeros argumentos presentados por el quejoso.

El segundo argumento del solicitante se extrae de su escrito así:

2) De otro lado, se les señaló la observación que el numeral 2o del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, determina los criterios de desempate, dentro de los cuales se encuentra la acreditación de la condición de Madre Cabeza de Familia, para que la oferta sea seleccionada en la prelación de las demás ofertas. Para el efecto, el oferente **C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S.**, allegó cuatro folios con la oferta, contentivos de la certificación ya transcrita suscrita por la Revisora Fiscal y el Representante Legal del Oferente, junto con la declaración extrajuicio ante Notario de la señora Esperanza Fuentes Ballesteros.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

La entidad omitió el cumplimiento de la ley, en la forma indicada de antaño por la Corte Constitucional cuando enseñó que la mujer cabeza de familia emana de su “condición especial, concretada en su responsabilidad individual y solitaria en frente del hogar y como única fuente capaz de derivar el sustento diario de todos sus miembros, de la forma en que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; y por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

También omitió la entidad, reconocer que la ley sobre madre cabeza de familia ha sido analizada por la Corte Constitucional, quien ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende en una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran, pues debe demostrar que tenga bajo su cargo, económica o socialmente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, y para ello no se requiere de la declaración ante un Notario, sino la demostración fehaciente de estos hechos, pues depende de los presupuestos fácticos del caso concreto, que permitan deducir que una mujer requiere protección especial al depender de ella otras personas para subsistir de manera digna, siendo por estas circunstancias destinataria de un beneficio del Estado,

Lo anterior, soportado en la sentencia C-184 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que es traída en la Sentencia T-803 del 12 de noviembre de 2013, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, así:

“..., uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de ‘encargada del hogar’ como una consecuencia del ser ‘madre’, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular. Suponer que el hecho de la ‘maternidad’ implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál ‘no’ es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo. (...)”

El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.”

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

De igual manera, ha explicado que la protección de la mujer cabeza de familia emana de su “condición especial, concretada en su responsabilidad individual y solitaria en frente del hogar y como única fuente capaz de derivar el sustento diario de todos sus miembros”.

Empero, teniendo presente la definición legal, esta Corte ha precisado que la calidad de madre cabeza de familia emerge en su connotación constitucional, de la forma en “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”

También ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende en una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran, de manera que el estado civil no resulta relevante para su determinación. Al respecto ha dicho:

“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente.”

De otro lado, esta corporación ha dispuesto que la declaración ante notario prevista en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no constituye prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, sino que depende de los presupuestos fácticos del caso concreto, que permitan deducir que una mujer requiere protección especial al depender de ella otras personas para subsistir de manera digna, ...”⁷ (subrayas y negrita no originales)

De dicha documentación, se extraen consecuencias de rechazo de la oferta de servicios, como ya se había explicado, y en todo caso, del INCUMPLIMIENTO de la acreditación del criterio de desempate, porque además de demostrar inexactitud documental de la oferta, (causal de rechazo subnumeral 19 del numeral 6.3 del pliego de condiciones), la información aportada no es suficiente para atender las exigencias del legislador sobre la materia, como se pasa a describir:

⁷ La sentencia cita los siguientes antecedentes:

T-1183 de noviembre 18 de 2005 y T-1211 de diciembre 5 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-356 de mayo 11 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra y T-162 de marzo 8 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.”
SU-388 de 2005 y T-992 de 2012, C-034 de 1999 y T-247 de 2012, C-034 de 1999 y T-247 de 2012

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Concretamente en lo relacionado con la acreditación del criterio de desempate, se señaló en el documento del 12 de abril de 2021, que está desvirtuado con los mismos documentos de la oferta que no tiene la condición de cabeza de familia la accionista propuesta en algunos documentos societarios e inconsistentes, pues no demuestra la condición especial, concretada en su responsabilidad individual y solitaria en frente del hogar y como única fuente capaz de derivar el sustento diario de todos sus miembros, y menos que sus precarios ingresos permitan deducir que es una mujer que requiere protección especial al depender de ella otras personas para subsistir de manera digna, como lo exige la jurisprudencia.

No se tuvo suficiente respuesta, frente a la observación escrita radicada en la entidad, en la que se indicó la clara deficiencia sustancial en la aplicación por parte de la entidad del factor de desempate consagrado en el numeral 2 del Artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, entre el **CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM-01-2021 y C & M ASESORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S**, el cual indicaba:

*“Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o **de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente**; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente”*

La entidad aprobó la declaración juramentada ante el Notario 15 de Bogotá hecha por la señora Esperanza Fuentes Ballesteros el día 18 de marzo de 2021 y certificación emanada del revisor fiscal de la aludida sociedad del 23 de marzo de 2021.

A pesar de la existencia de dicha declaración en donde se manifiesta que es una mujer, que cuenta con 2 hijos, uno de ellos mayor de edad y el otro de 17 años, estudiantes y que en todo dependen económicamente de la declarante, tal documento cae en un vicio, respecto del criterio jurídico y legal, que una mujer cabeza de hogar es aquella persona de tal género que no cuenta con el apoyo de alguien más en el sostenimiento de su hogar.

En efecto, es claro que el elemento más conocido del concepto jurídico “madre cabeza de familia” guarda relación con el ser mujer con hijos a cuya cabeza están las responsabilidades del hogar. Sin embargo, amablemente debe tenerse presente que los beneficios que aparea la norma a tal condición están dados para para quienes además de tener tales calidades, como mujeres responsables del sostenimiento del hogar, tengan **“condición económica vulnerable”**.

Se les señaló que la documentación aportada demuestra que no se cumple con lo condición de cabeza de familia de que trata la Ley 82 de 1993, modificada en su momento por la ley 1232 de 2008, que establece que su propósito es el de promover condiciones más justas a quien se encuentra en situación de vulnerabilidad y fragilidad, ante un rol pesado de madre y proveedor de familia, con muy limitadas posibilidades económicas. La norma es la que sigue:

“ARTICULO 2o. Modificado por el art. 1, Ley 1232 de 2008. Artículo 2°. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

Artículo 3º. Especial protección. El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables”

(Negrilla y subraya agregados).

En este mismo sentido, ha de advertirse que el espíritu del legislador, de tener por sujetos de la ley y de sus medidas de protección a la mujer que debe velar por el mantenimiento de su hogar, se observa por todo el articulado de la mentada Ley 82 en sus 23 artículos, como se indica a continuación, incluso luego de su reforma a través de la ley 1232 de 2008:

Art. de la Ley 82 de 1993, modificada por la ley 1232 de 2008.	Forma de protección a la muer vulnerable soporte del hogar de escasos recursos.
Art. 4	Ingreso al sistema de seguridad social, incluso de forma gratuita, por carecer de recursos.
Art. 5,6,7,10	Escuelas y colegios deben facilitarle el acceso a la educación y a textos y útiles escolares a las madres cabeza de hogar y a los hijos de la madre cabeza de hogar por carecer de recursos y se promueve la donación en favor de los hijos de estas mujeres de material educativo.
Art. 8	El Estado debe adelantar programas de creación de microempresas y empresas familiares y otros, además de promover la capacitación gratuita para que la mujer cabeza de hogar supere su condición de marginalidad y pobreza.
Art. 12 y 13.	Promoción para la adquisición de vivienda de interés social y constitución de organizaciones populares de vivienda de madres cabeza de familia y subsidios para obtener lotes con servicios o la construcción de Vivienda para las madres cabeza de familia con líneas blandas de créditos.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Art. 20	Promoción de la constitución de organizaciones de economía solidaria mayoritariamente conformadas con madre cabeza de familia a través del Depto Nal de Coops y la promoción al acceso de crédito para micro empresa y famiempresas.
---------	--

De igual forma ha de advertirse que según las respuestas recibidas, ningún comentario le mereció al equipo evaluador el que se estableciera con nitidez que la Señora Esperanza Fuentes Ballesteros no fuere en realidad una madre cabeza de hogar, pues el espíritu de la ley era el de beneficiar no a quien cuente con acomodadas condiciones económicas, que es lo que está ocurriendo en este asunto, si a quien presenta graves dificultades y una situación de inmensa vulnerabilidad.

Es decir, existiendo graves inconsistencias en la calidad de accionista de la madre cabeza de hogar Señora Esperanza Fuentes Ballesteros no era potestativo de Transmilenio S.A darle aceptación a la oferta de **C&M ASESORÍAS Y CONSULTORIAS SAS** y posteriormente adjudicarle el contrato, pues le correspondía verificar el contenido de la información, teniendo en cuenta que el actuar de buena fe exige que sea exenta de culpa.

En este sentido se ha expresado el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, el 14 de marzo de 2013, (Radicación 44001-23-31-000-1999-00827-01(24059), indicando que:

“Tal como se indicó con amplitud en la exposición del marco teórico en el cual se encuentran los elementos necesarios para la solución del presente caso, merecen las mayores importancia y atención el examen del respeto al postulado de la Buena Fe, cuya observancia en todo el campo de la contratación estatal –bueno es insistir en ello– resulta obligatoria e imperativa tanto para la Administración Pública como para los particulares que actúan ante ella en su condición de proponentes o contratistas, según corresponda, al punto de que la sujeción al mencionado Principio, según se indicó, se erige en un presupuesto indispensable para que puedan tenerse como válidas las actuaciones relacionadas tanto con la decisión de adjudicación como la consiguiente celebración del respectivo contrato estatal, presupuesto que resulta más exigente aun durante el período precontractual puesto que a lo largo del mismo los interesados y oferentes, al igual que las entidades contratantes, están en el deber legal (artículo 863 C. de Co.), “... de proceder de buena fe exenta de culpa ...

Al respecto la Sala comienza por señalar que aunque la buena fe constituye un principio de interpretación y aplicación irrenunciable, resulta importante establecer los límites internos y externos en su aplicación. Así, los límites externos están enmarcados por el respeto al orden público y las buenas costumbres, con lo cual se tiene que la Buena Fe no puede servir para justificar un comportamiento contrario a un mandato de naturaleza imperativa y en cuanto a los límites internos hay lugar a señalar que la Buena Fe no resulta compatible con conductas negligentes, torpes y ni siquiera imperitas cuando provienen de expertos que, por tanto, deben comportarse y proceder como tales y muchísimo menos podría armonizarse con maniobras o conductas dolosas o malintencionadas. (...)

Así pues, cuando la entidad estatal contratante advierte la ocurrencia de falencias, inconsistencias, inexactitudes o contradicciones en las ofertas, le corresponde efectuar un ejercicio de interpretación

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

para determinar si se trata de errores excusables, configurados en el marco de la Buena Fe, que no impiden la evaluación y comparación de tales propuestas, o si, por el contrario, se trata de errores inaceptables, inadmisibles, incompatibles con la ley y/o los postulados de la Buena Fe.”

No tuvo en cuenta la entidad, que la declaración juramentada que le aportaron de la señora Esperanza Fuentes Ballesteros, NO CUENTA CON ALGUNA EXPRESIÓN ALUSIVA A SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD O DIFICULTADES ECONÓMICAS, por lo tanto, no cumple con los requisitos legales, no podía ser valorada y debió rechazarse para desempate entre ofertas. Para sustentar la aseveración, se adicionó el argumento que la declaración indica que el domicilio de la declarante es la Carrera 10ª No 94 – 30, en la ciudad de Bogotá, que no es un sector de vulnerabilidad social o de dificultades económicas y por el contrario demuestra que reside en el mejor sector de la ciudad.

La Entidad omitió revisar el cumplimiento del requisito legal, y no tuvo en cuenta la advertencia escrita que en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad **C&M ASESORIA Y CONSULTORÍAS SAS** en materia de capital suscrito y pagado, el cual asciende a los \$1.800 millones de pesos, cuya participación mayoritaria ha sido adquirida en desarrollo de sus actividades como independiente, por la señora Esperanza Fuentes Ballesteros, con lo cual puede evidenciarse un poder económico sobresaliente, y que puede dedicar recursos a actividades especulativas por encima de los \$918 millones de pesos, para invertir en la compra de una sociedad sin desatender su nivel de vida. La imagen del certificado citado es la que sigue:

constituirse en garante ni fiadora o codeudora de obligaciones distintas de las propias, salvo con la autorización previa y expresa de la Asamblea de Accionistas.	
CAPITAL	
* CAPITAL AUTORIZADO *	
Valor	: \$5.000.000.000,00
No. de acciones	: 50.000,00
Valor nominal	: \$100.000,00
* CAPITAL SUSCRITO *	
Valor	: \$1.800.000.000,00
No. de acciones	: 18.000,00
Valor nominal	: \$100.000,00
* CAPITAL PAGADO *	
Valor	: \$1.800.000.000,00
No. de acciones	: 18.000,00
Valor nominal	: \$100.000,00
REPRESENTACIÓN LEGAL	
La administración de los bienes y negocios sociales y la representación legal de la compañía será ejercida por el Director General, quien tendrá un Suplente, el cual contará con la facultad especial de reemplazo, para actuar ante la imposibilidad temporal o falta absoluta del titular sin necesidad de acreditar tal circunstancia.	

La entidad omitió pronunciarse en que las pruebas allegadas con la propuesta no le permite reconocer a una mujer cabeza de familia en los términos de la ley 82 de 1993 y su posterior modificación con la ley 1232 de 2008. Tampoco obedeció los criterios autorizados de Colombia Compra Eficiente, contenido en el Concepto No 026 de 2021 (pág. 15) en donde se da respuesta a una consulta relacionada con la materia en estudio, indicando que: “Para el caso de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

las cuales participe o participen mayoritariamente ¿Cómo deben las personas jurídicas acreditar esta circunstancia? ¿Mediante qué documento? ¿Cuál autoridad es competente de certificar tal calidad?” Se reitera lo dicho en la respuesta anterior. Además, se agrega que, en el caso de las personas jurídicas, la participación se puede acreditar con el correspondiente certificado de existencia y representación o con los documentos estatutarios respectivos. Para el proponente plural además se debe aportar el acta de constitución en la que se evidencie la participación de sus miembros.”

Por otro lado, los pliegos del **CONCURSO DE MÉRITOS ABIERTO TMSA-CM-01 DE 2021**, establecen una nota final en el acápite 6.2 relativo a los **Factores de Desempeño**, que de no aportarse la completitud o el documento idóneo que acredita el criterio de desempeño no podrá ser aportado por el proponente con posterioridad y se deberá continuar con el siguiente criterio que en este caso es el siguiente el cual solicitamos muy respetuosamente sea aplicado en el presente proceso:

“NOTA: Es obligación del proponente aportar los documentos para acreditar el factor de desempeño a más tardar en la fecha límite para la presentación de propuestas. Esto quiere decir, que no se tomarán probatoriamente (en forma documental) como válidos factores de desempeño allegados en forma posterior a la fecha de cierre y no operará la causal de desempeño correspondiente.”

En dicho documento se les indicó que también respecto del criterio de desempeño adulto mayor, en caso de requerir ese estadio para definir adjudicación tampoco cumplió con las exigencias legales. Al no hacer parte del acto de adjudicación, no se recuerdan en esta oportunidad los argumentos.

Las respuestas publicadas el 13 de abril de 2021, se limitaron a ratificarse en la evaluación realizada a considerar que la evaluación de la experiencia del oferente era correcta, en su sentir porque no podían reducir el porcentaje de valoración al 49% y que se ratificaban en que la documentación aportada era suficiente para acreditar el criterio de madre cabeza de familia, sin que se pronunciara respecto a la existencia de documentación INEXACTA al interior de la oferta de servicios y guardando silencio frente al deber de respuesta argumentada ante nuestra petición de aplicar el numeral 19 de causales de rechazo, lo cual es una violación al debido proceso y en todo caso, aceptando la adjudicación del contrato, sin cumplir con los requisitos de ley y del pliego de condiciones. ”

En aras de atender la solicitud realizada por el peticionario, respecto a su entender equivocado de la aplicación del criterio de desempeño por parte de Transmilenio S.A., la Entidad procede a realizar el correspondiente análisis teniendo como referencia la Ley 2069 de 2020, por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia.

La citada Norma tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Ahora bien, la citada ley establece en su artículo 35 los factores de desempate para los procesos de contratación realizados con cargo a recursos públicos así:

(...) **“ARTÍCULO 35. FACTORES DE DESEMPATE.** En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.(Negrilla y subraya fuera de texto).

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.
2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.
3. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley [361](#) de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.
4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.
5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

8. Preferir la oferta presentada por una Mipyme o cooperativas o asociaciones mutuales; o un proponente plural constituido por MiPYMES, cooperativas o asociaciones mutuales.

9. Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

10. Preferir al oferente que acredite de acuerdo con sus estados financieros o información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior, por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de pagos realizados a MIPYMES, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, realizados durante el año anterior; o, la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una MIPYME, cooperativa o asociación mutual que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la MIPYME, cooperativa o asociación mutual aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la MIPYME, cooperativa o asociación mutual ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

11. Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES.

12. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto previamente en los Documentos del Proceso.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

PARÁGRAFO 1o. Los factores de desempate serán aplicables en el caso de las cooperativas y asociaciones mutuales que cumplan con los criterios de clasificación empresarial, definidos por el Decreto 957 de 2019, priorizando aquellas que sean micro, pequeñas o medianas

PARÁGRAFO 2o. Para los criterios enunciados que involucren la vinculación de capital humano, el oferente deberá acreditar una antigüedad igual o mayor a un año. Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos.

Como se observa de la norma transcrita, la aplicación de los criterios de desempate es de obligatorio cumplimiento para todas las Entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación y los mismo deberán ser aplicados en forma sucesiva y excluyente. Por lo que Transmilenio S.A., en los documentos del proceso, incluyo los criterios de desempate y estableció la forma en que los mismos debían acreditarse así:

“6.2. FACTORES DE DESEMPATE

En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, TRANSMILENIO S.A., utilizará las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, conforme a lo dispuesto por la Ley 2069 de 2020 y respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

No	LINEAMIENTO	FORMA DE ACREDITACIÓN	APLICACION		
			PERSONA NATURAL	PERSONA JURIDICA	PROPUESTA CONJUNTA
1.-	Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros	Bienes: Certificado expedido por la entidad competentes allegada en la oferta a más tardar al momento del cierre. Servicios o Consultorías: Manifestación realizada por el oferente allegada en la oferta a más tardar al momento del cierre	x	x	x
2.-	Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar.	Ser mujer cabeza de familia se acreditaría con una manifestación escrita ante notario y ser mujer víctima de violencia intrafamiliar se acreditaría mediante una copia de una providencia judicial donde se acredite una medida de protección. Estas constancias tendrán que ser allegadas en la oferta a más tardar al momento del cierre.	x	X Aplica sobre sociedades de personas y una o más socias acredite(n) el cumplimiento del requisito aquí establecido	X Aplica en los siguientes casos: 1- Constituida por personas naturales que cumplen este requisito. 2.-Constituida por personas jurídicas que cumplen este requisito (todas las personas jurídicas).

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

3.-	Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997.	Certificado expedido por la entidad competente allegado en la oferta a más tardar al momento del cierre	No aplica	X	X Esta causal aplica en propuestas conjuntas si la persona jurídica que acredita el cumplimiento del requisito tiene una participación igual o superior al 25 % de la misma y la experiencia general acreditada que aporta, también es igual o superior al 25% de la aportada en la propuesta (no de la requerida en el proceso)
4.-	Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.	Manifestación ante notario por parte del representante legal del oferente o cada uno de los representantes legales de la propuesta conjunta donde indique el cumplimiento de este requisito. Esta declaración se debe allegar a más tardar al momento del cierre.	No aplica	x	X Todos los miembros de la propuesta conjunta deben cumplir con este requisito
5.-	Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.	Certificado expedido por la entidad competente allegado en la oferta a más tardar al momento del cierre. Entidad competente: Ministerio del Interior, Ministerio de Cultura o Departamento Nacional de Estadística DANE	No aplica	x	X Todos los miembros de la propuesta conjunta deben cumplir con este requisito
6.-	Preferir la propuesta de personas en proceso de reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente;	Certificado expedido por la entidad competente allegado en la oferta a más tardar al momento del cierre. Opera para los socios de la compañía o las personas que participaran en la eventual ejecución. Entidad competente: Agencia para la Reincorporación y la Normalización - ARN	No aplica	x	x Personas jurídicas: Todos los miembros de la propuesta conjunta deben cumplir con este requisito. Personas naturales: Todos deben cumplir este requisito
7.-	Preferir la oferta presentada por una propuesta conjunta conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente.	Si es madre cabeza de familia declaración ante notario. Si es una persona en proceso de reincorporación o reintegración Certificado expedido por entidad competente. Estos documentos se allegarán a más tardar al momento del cierre. Entidad competente: Agencia para la Reincorporación y la Normalización - ARN	No aplica	No aplica	x Propuesta conjunta conformada por: - Una madre cabeza de familia y/o - Una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o - Una persona jurídica que cumpla con los requisitos establecidos para esta causal La persona que cumpla este requisito debe acreditar en la oferta lo siguiente: 1.- Participación en la propuesta conjunta de mínimo el 25%. 2.- Que aporte una experiencia general igual o superior al 25% de la presentada en el proceso (no de la requerida en los pliegos) NOTA: ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

					accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural
8.-	Preferir la oferta presentada por una Mipyme o cooperativas o asociaciones mutuales; o un proponente plural constituido por Mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales.	Certificado (de existencia o representación, constancia oficial, resolución, acuerdo, constancia, acta, etc) que acredite que es Mipyme o cooperativa o asociación mutal, allegada a más tardar al momento del cierre.	No aplica	x	X Conformado únicamente por Mipymes y/o cooperativas y/o asociaciones mutuales
9.-	Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales	Certificado (de existencia o representación, constancia oficial, resolución, acuerdo, constancia, acta, etc) que acredite que es Mipyme o cooperativa o asociación mutal, allegada a más tardar al momento del cierre.	No aplica	No aplica	X Conformado únicamente por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales
10.-	Preferir al oferente que acredite de acuerdo con sus estados financieros o información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior, por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de pagos realizados a MIPYME, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, realizados durante el año anterior.	-Estados financieros información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior. -Certificado (de existencia o representación, constancia oficial, resolución, acuerdo, constancia, acta, etc) que acredite que es MIPYME, cooperativa o asociación mutal.	x	x	X Requisitos: a.- esté conformado por al menos una MIPYME, cooperativa o asociación mutal que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); b.- la MIPYME, cooperativa o asociación mutal aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y NOTA: ni la MIPYME, cooperativa o asociación mutal ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.
11.-	Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES	Certificado (de existencia o representación, constancia oficial, resolución, acuerdo, constancia, acta, etc) que acredite que es Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES, allegada a más tardar al momento del cierre.	No aplica	X	X Propuesta conjunta conformada por este tipo de empresas
12.-	Sorteo mediante balotas	Se área en forma eliminatoria, de manera tal que la ultima balota que quede en la bolsa será la adjudicataria del proceso.	x	x	x

NOTA: Es obligación del proponente aportar los documentos para acreditar el factor de desempate a más tardar en la fecha límite para la presentación de propuestas. Esto quiere decir, que no se tomarán probatoriamente (en forma documental) como válidos factores de desempate allegados en forma posterior a la fecha de cierre y no operará la causal de desempate correspondiente” (...).

Como se observa en la citada ley y en el numeral 6.1 de los pliegos de condiciones del proceso TMSA-CM-01-2021, se estableció de manera clara, precisa y concreta los documentos que debían presentar los proponentes a efectos de resultar beneficiados en la aplicación de los criterios desempate regulados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2009, y en particular, para el caso de las

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

mujeres cabeza de familia se definió que esta condición se acreditaría con una manifestación escrita ante notario, la cual se debía presentar junto con la propuesta.

Documento que fue allegado en su propuesta por el oferente C & M Asesoría y Consultorías S.A.S. Las valoraciones subjetivas que realiza el CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM-01-2021 sobre las condiciones económicas de la Señora Esperanza Fuentes Ballesteros no pueden ser valoradas por la Entidad pues en virtud del principio de Selección Objetiva establecido en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, (...) *“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.”*(...).

De otra parte Colombia Compra Eficiente se ha encargado de precisar que, (...) “la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar,(ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.”.

Por lo expuesto no se puede insinuar que la Entidad incurrió en errores o irregularidades al momento de aplicar el criterio de desempate, pues lo que se verifico al momento de realizar la correspondiente evaluación y aplicación de los criterios de desempate, fue lo establecido en el numeral 2 de artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y los pliegos de condiciones, cuyo carácter vinculante de los mismos ha sido ya objeto de diversos pronunciamientos por el Honorable Consejo de Estado así:

“(…) teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas”⁴

Por tanto, para la Entidad es claro que el proponente C & M Asesoría y Consultorías S.A.S., allegó en su propuesta la declaración bajo la gravedad de juramento rendida por la Señora Esperanza Fuentes Ballesteros ante el Notario quince (15) de Circuito de Bogotá, y como soporte de su participación mayoritaria en su composición accionaria se aportó la certificación suscrita por el

⁴ Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. SUBSECCION C.CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C.; veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 81001-23-31-000-1997-00678-01 (57.783).

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

representante legal y el revisor fiscal de la misma, con lo que se cumplió para la aplicación del criterio de desempate establecido en la ley y los pliegos de condiciones.

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, no es del recibo de la entidad el segundo argumento presentados por el quejoso.

El Tercer argumento del CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM-01-2021 en su escrito indica:

”

3) Según se observa en la plataforma digital SECOP, que contienen los documentos y reglas del proceso que nos convoca, la adjudicación del contrato se daría en audiencia a llevarse a cabo el día 13 de abril de 2020 a las 10:00, que según el reglamento permitía que cada oferente otorgara poder escrito ante notario o durante la misma audiencia.

Según se consulta en el video de la audiencia, no se permitió el uso de la palabra a ningún oferente o sus apoderados, cerrando los micrófonos, pese a que al inicio de la reunión aceptó que se determinarían varios apoderados para que pudieran intervenir en nombre de los oferentes.

Durante toda la audiencia se solicitó el uso de la palabra, levantando la mano dentro del aplicativo Teams, y ante el desconocimiento de la petición, se procedió a realizar la petición escrita al través del chat, y presentando lineamientos de los temas de las intervenciones, donde claramente se les indicó que no habían dado respuesta integral a las observaciones, y en todo caso, era necesario advertir nuevamente que no incurrieran en una indebida adjudicación por violación de la ley y los pliegos de condiciones.

Así las cosas, el haberse impedido el acceso al uso de la palabra en la diligencia de apertura del sobre económico y adjudicación, es una equivocación que resultó en una trasgresión al artículo 23 de la Constitución Política, pues es claro que se impidió una oportunidad para precaver una adjudicación irregular que ahora debe ser revocada.

Lo anterior, dado que, las causales de rechazo existentes no se abordaron con la debida atención y solo se limitó el análisis de una parte de las observaciones radicadas, sin que se hubiese tenido la oportunidad para denunciar esta omisión, y la existencia de otros elementos de juicio que hubieran generado una decisión muy diferente de la entidad pública, máxime cuando además no se dio tampoco un análisis profundo sobre cómo se ha valorado la experiencia del socio minoritario del virtual ganador o de su experiencia general, duplicada para hacerla valer como puntuable al mismo tiempo y lo que ello conlleva desde la óptica del debido proceso en materia de contratación estatal.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Así mismo, el silencio que se impuso al **Consorcio Interventor Sirci CM 01-2021** en aras de la celeridad afecta la asertividad con la que la entidad debe proceder, dado que de encontrarse razón en las manifestaciones de este proponente, se incurrirá en el reproceso de revocar la adjudicación y por tanto, volver a una fase anterior del trámite precontractual, lo que significa haber desechado una importante oportunidad para que la adjudicación fuere adecuada,

En el aludido chat se lee la inconformidad con la manera en que se había evaluado al oferente C&M Consultores SAS, dado que, como se amplía a renglón seguido, ni siquiera era sujeto de evaluación al haber incurrido en la causal No 19 de rechazo, contemplada en los términos de referencia del proceso que aún nos convoca, ante inconsistencias de la oferta, particularmente en cuanto a su real composición accionaria, asunto de extrema importancia, dado que finalmente ello definió el desempate entre C&M ASESORÍAS Y CONSULTORIAS SAS y el Consorcio Interventor Sirci CM 01-2021 en favor de la primera, pues supuestamente se había acreditado la participación mayoritaria en la sociedad ganadora de una mujer cabeza de familia a través de una certificación del revisor fiscal de la sociedad, cuando el certificado de existencia y representación de la misma compañía indicaba que la sociedad solo poseía un accionista y siendo que la Señora Esperanza Fuentes Ballesteros no había sido la constituyente, era perfectamente entendible deducir que estábamos ante una “información inexacta” y que no solo “ha tratado” sino logrado “interferir o influenciar indebidamente en la evaluación de las propuestas o en la adjudicación” (num 19, Item 6.3 Pliegos de Condiciones) por lo que tal oferta debía ser desatendida y rechazada en lugar de ser la adjudicataria del contrato.

También se mencionó por escrito en el breve espacio que concede el aludido Chat de la reunión virtual y único vehículo para advertirle en esa oportunidad a la entidad sobre lo que estaba aconteciendo, acerca de la equivocada manera de valorar la experiencia del oferente, pues de un lado, el proponente C&M ASESORÍAS Y CONSULTORIAS SAS aplica un criterio acomodaticio para acreditar la gran importancia de la mujer cabeza de familia dentro de su participación accionaria, pero de la otra recibe y como válida la única y exclusiva experiencia del socio minoritario cuando su participación es apenas del 49% en la sociedad, con el agravante que la sociedad adjudicataria no posee una experiencia propia qué acreditar, pues no supera los tres años de constituida y de su corto tiempo de vigencia no acreditó ningún contrato.

Se observa entonces que el oferente duplica prácticamente el valor de su experiencia, induciendo al evaluador a tener en cuenta tanto como requisito habilitante como evaluable, la experiencia acreditada por un socio constituyente que no el mayoritario, y lo conduce a una conclusión desacertada sobre la evaluación de la experiencia y genera el empate que no era posible, pues el adjudicatario debió ser Consorcio Interventor Sirci CM 01-2021.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Valga decir que el expedito proceder de Transmilenio puede dar lugar a la creencia que la falta de respuestas a las observaciones hechas antes de la diligencia del 13 de abril y a las que se querían presentar en la diligencia, constituyen un prejuicio, dado que queda la impresión que no se consideraban con la valía suficiente como para impedir la adjudicación, asunto que una vez más riñe con el artículo 23 de la Constitución Política y obliga a la revocatoria del acto de adjudicación.

En la audiencia de apertura del sobre económico y adjudicación Transmilenio indicó que cualquier inquietud hasta el momento no resuelta y sería tratada y atendida como derecho de petición, de tal manera que nos da la impresión que se abordan aspectos sustantivos como si se tratara de asuntos de trámite, desconociendo que se trataban de observaciones para que realizara una adjudicación en dicha fecha exclusivamente ajustada a la ley, por lo tanto, indicar que contestaría días hábiles después de la adjudicación, demuestra la vocación de omitir su deber y responsabilidad de verificar debidamente las ofertas y realizar la labor acorde con las reglas pre establecidas en el pliego, tales como las causales de rechazo que son obligatorias.

En efecto, se mencionó en el Chat de la audiencia del 13 de abril el que las causales de rechazo no son disponibles o aplicables potestativamente por las entidades públicas, como quiera que al habérselas consagrado como reglas de forzosa aplicación, a ellas están obligados, tanto los participantes del proceso en calidad de oferentes como la propia entidad pública.

Para el efecto ténganse presentes las expresiones del Consejo de Estado, quien advirtió que:

“(…) 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.”

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Es por tanto que, lejos de tratarse de un asunto que pudiera atender después de adjudicado el contrato, a través de respuestas en derecho de petición, los temas correspondían a las exigencias legales y del pliego en cuanto a causales de rechazo y condiciones de la calidad de madre cabeza de familia, temas indispensables para que la entidad advirtiese las inconsistencias de tal certificación recibida y que daban lugar al rechazo de la oferta, máxime cuando se trata de asuntos puntuables, que es sabido, no permiten la subsanación.

Mayores inconsistencias se encuentran cuando además, se pretende hacer creer a través de la oferta de C&M ASESORÍAS Y CONSULTORIAS SAS que a pesar de no tener experiencia certificada dicha madre cabeza de hogar para los fines propios del contrato, tal madre cabeza de hogar pierda protagonismo como si fuere un interruptor para encender o apagar a voluntad y conveniencia y se “apague” para que se pondere exageradamente la participación del socio minoritario, transfiriendo a la sociedad el 100% de la experiencia cuando apenas cuenta con el 49% del capital accionario de ésta.

Así las cosas, al tratarse la calidad de madre cabeza de hogar como un asunto que otorga puntaje, dado que define entre los empatados quien ha de ser el adjudicatario del contrato y además, se valora inadecuadamente la participación de ésta y de su accionista, se imponía el rechazo de la oferta por la causal 19 aludida del ítem 6.3 además de la insubsanabilidad de tal aspecto, dado que implicaría de considerarse lo contrario, un mejoramiento de la propuesta inicial.

En efecto, se trata de un asunto insubsanable, al tenor de la Ley 1882 de 2018 – art. 5 – párrafo 1, que establece claramente que no podrá ser subsanado aquellos requisitos que otorguen puntaje, cuando se indica que:

“(…)

PARÁGRAFO 1. (...) *“En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.*

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

(...)

Bastaría con lo que hasta aquí se ha narrado para que se hubiere tomado otra determinación en materia de adjudicación del contrato, no obstante, ahondando en razones, debe recordarse lo indicado por el Consejo de Estado en el mismo sentido de la insubsanabilidad de los aspectos que otorgan puntaje, cuando se indicó, a propósito de la igualdad entre oferentes y la transparencia, que:

Sentencia radicación No. 11001-03-26-000-2010 -00037-00(39005)

“El contenido esencial de este principio implica la igualdad formal ante la ley, es decir, que la ley debe ser igual para todos, lo que significa que, en principio, todas las personas deben recibir el mismo trato, salvo aquellas que pertenezca a un grupo que presente ciertas condiciones especiales, caso en el cual, se aceptan tratos diferenciados, a fin de garantizar la igual material para quienes se encuentren en una situación de desventaja, trato éste que debe estar sujeto a un juicio de razonabilidad y proporcionalidad. (...) Así, sin duda, se advierte que se trata de un principio con un contenido bastante amplio. Es decir, se estaría haciendo referencia al deber de la Administración y al derecho de quienes pretender contratar con el Estado a que: i) la adjudicación de los contratos de realice a la mejor propuesta; ii) el Estado garantice la mayor concurrencia de ofertas; iii) ninguno de los oferentes sufra una discriminación no justificada; iv) todos los participantes tengan el mismo plazo para presentar sus ofertas; v) las mismas se sometan por igual a los términos señalados por la Administración; vi) y el Estado justifique con criterios objetivos cuál fue la mejor propuesta; entre otros. (...)

Se trata entonces de un principio que busca dotar de una serie de garantías la actividad contractual estatal para que ésta se lleve a cabo con plena publicidad, con respeto de la igualdad de oportunidades de quienes pretenden contratar con el Estado, de manera imparcial, y con el fin de satisfacer el interés general, todo con el objeto de que la Administración elija la oferta más favorable a sus intereses.

Sentencia radicación No. Rad. 34713.

“... Es decir que el legislador reconoció que en el procedimiento de selección de contratistas la parte de las propuestas que no debe ser tocada ni modificada durante el procedimiento de evaluación y calificación so pretexto de su corrección, es la referente a los factores sujetos a puntaje, los cuales corresponden al objeto propiamente dicho del futuro contrato, sus especificaciones técnicas, su precio, etc., que constituyen, propiamente, lo ofrecido por los participantes y que es materia de comparación entre las distintas ofertas, para escoger entre ellas la más favorable para la administración. Contrario sensu, las deficiencias que se presenten en todos aquellos requisitos y documentos que no son objeto de puntaje, resultan subsanables.”

Por tanto, se impone la necesidad de revocar el acto de adjudicación y en su lugar rechazar la oferta del hasta ahora ganadora, para así darle paso a una nueva adjudicación en favor del **CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM 01-2021**.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

“En relación con el argumento acá expuesto por el Consorcio Interventor SIRCI CM 01-2021, el mismo no se encuadra en las situaciones puntuales establecidas para que proceda la revocación directa del acto administrativo de adjudicación, a saber: i) que entre el momento de la adjudicación y la firma del contrato, sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad del contratista seleccionado y ii) cuando se demuestre que el acto se obtuvo por medios ilegales.

No obstante lo anterior, la Entidad considera que el proponente Consorcio Interventor SIRCI CM 01-2021, olvido el objeto de la diligencia de Comunicación de orden de elegibilidad y Apertura del sobre económico; que como sus nombres lo indican, tiene como única finalidad la de informar a los proponentes y demás participantes el orden de elegibilidad de cada uno de los oferentes, así como para dejar constancia del valor de la oferta económica del oferente ubicado en el primer orden de elegibilidad. No es la diligencia de Comunicación de orden de elegibilidad y Apertura del sobre económico, un nuevo espacio para debatir las observaciones que ya fueron aclaradas y respondidas por la Entidad, máxime cuando las etapas de un proceso de selección son preclusivas y perentorias⁵, lo que implica que una vez finalizada dicha etapa, no es admisible revivir los términos procesales, que ya precluyeron, para seguir observando el informe de evaluación.

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, no es del recibo de la entidad el tercer argumento presentados por el quejoso.

El Cuarto argumento del CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM-01-2021 en su escrito indica:

“

4) En lo concerniente a la observación relacionada con la asignación de puntaje por concepto de experiencia específica adicional de la profesional Fabiola André Guerra Pinzón propuesta para el rol de Director de Proyecto, por la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍAS S.A.S., nos permitimos señalar que expresamente el pliego de condiciones al regular los factores de puntaje en el numeral 2.1. estableció una regla clara y precisa, consistente en que el oferente debería aportar cada uno de los formularios establecidos para la obtención del puntaje, y si esto no ocurría no se otorgaría el puntaje solicitado, pues expresamente indicó también que, el oferente se hacía responsable por los documentos aportados, con los que pretenda acreditar los requisitos para la obtención de puntaje, toda vez que para que este sea asignado, los documentos debían cumplir con la totalidad de las exigencias de los pliego de condiciones, indicando expresamente que y no serán objeto de requerimiento por la Entidad, por tratarse de documento objeto de ponderación.

⁵Numeral 1 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

NOTA 1: El oferente se hace responsable por los documentos aportados, con los que pretenda acreditar los requisitos para la obtención de puntaje, toda vez que para que este sea asignado, los documentos deben cumplir con la totalidad de las exigencias de los estudios previos y pliego de condiciones.

NOTA 2: El oferente deberá aportar cada uno de los formularios establecidos para la obtención del puntaje, si esto no ocurre no se otorgará el puntaje solicitado y no serán objeto de requerimiento por la Entidad, por tratarse de documento objeto de ponderación.

En este asunto, no existe un formulario aportado que demuestre la experiencia adicional calificable para el equipo de trabajo en tratándose de la hoja de vida de la profesional Fabiola André Guerra Pinzón, entonces, su calificación no debe existir, y por lo tanto, no era posible que la propuesta de servicios recibida 29 puntos permitidos por el pliego en el numeral 2.1. así:

2.1. FACTORES QUE ASIGNAN PUNTAJES

Sólo serán calificadas las propuestas que se encuentren habilitadas por haber cumplido con todos los requisitos mínimos técnicos, jurídicos y financieros y no estar incursas en causal de rechazo.

Dadas las características del objeto a contratar, la calificación de las propuestas se efectuará con base en la ponderación de aspectos de calidad, sobre una puntuación máxima de cien (100) puntos, que resulte de aplicar la ponderación con respecto a los aspectos relacionados con la evaluación de factores, como se relaciona en cuadro siguiente. Cada propuesta se evaluará asignando a cada una de 0 a 100 puntos, a saber:

CALIFICACIÓN TÉCNICA (CALIDAD)	
FACTORES TÉCNICOS	PUNTAJE
Experiencia adicional del proponente	35
Experiencia adicional específica a la mínima requerida para el equipo de trabajo habilitante	29
Personal Adicional	25
PUNTAJE MÁXIMO A OTORGAR FACTORES TÉCNICOS	89
ESTÍMULO A INDUSTRIA NACIONAL	PUNTAJE
Bienes y/o Servicios Nacionales	10
Bienes y/o Servicios Nacionales Y Extranjeros	7
Bienes y/o Servicios Extranjeros	5
PUNTAJE MÁXIMO A OTORGAR INDUSTRIA NACIONAL	10
PROTECCIÓN A PERSONAL CON DISCAPACIDAD	PUNTAJE
Acreditación de trabajadores con discapacidad	1
PUNTAJE MÁXIMO A OTORGAR PROTECCIÓN A PERSONAL CON DISCAPACIDAD	1
PUNTAJE MÁXIMO A OBTENER	100 PUNTOS

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

NOTA 1: El oferente se hace responsable por los documentos aportados, con los que pretenda acreditar los requisitos para la obtención de puntaje, toda vez que para que este sea asignado, los documentos deben cumplir con la totalidad de las exigencias de los estudios previos y pliego de condiciones.

NOTA 2: El oferente deberá aportar cada uno de los formularios establecidos para la obtención del puntaje, si esto no ocurre no se otorgará el puntaje solicitado y no serán objeto de requerimiento por la Entidad, por tratarse de documento objeto de ponderación.”

Advertimos con sorpresa y desconcierto, la respuesta dada por la Entidad en documento denominado “RESPUESTA A OBSERVACIONES EVALUACIÓN DEFINITIVA”, publicado a unas pocas horas antes de la audiencia de adjudicación del presente proceso, pues dicha respuesta fue a todas luces escueta y superficial, de manera que no cumple con la responsabilidad de atender las observaciones de los oferentes, y en la cual el Comité Evaluador, se limitó a indicar lo siguiente:

“Respuesta:

Para verificar la experiencia General, el comité evaluador tuvo en cuenta no solo la información reportada en el formato 10, sino la que estaba reportada en el formato 12, en relación con que la experiencia general del profesional propuesto se indicó en el pliego como: “aquella obtenida entre el tiempo transcurrido desde el momento en que la norma que reglamente la respectiva profesión permita el ejercicio legal de la misma, o a partir de la fecha de grado para aquellas profesiones que no estén reglamentadas, hasta la Fecha de Cierre del presente proceso de selección”; por lo tanto, y aunque el pliego también establecido que para realizar la evaluación habilitante, solo se tendrá en cuenta lo relacionado en el FORMATO10 - CRITERIOS HABILITANTES – EQUIPO DE TRABAJO y que por lo tanto, “la no presentación de este formato se calificará como NO HABILITADO”; en este caso, los formatos fueron presentados y por ende mal haría el comité evaluador al excluir de la evaluación, información para habilitar el proponente dado que la misma fue reportada dentro de la propuesta. (...)

Para tal efecto, el comité técnico evaluador, utilizo los mismos criterios para ponderar las propuestas y creo tablas de verificación de la información, ordenando cronológicamente las certificaciones escritas en el formato 12, verificó que dicha información no estuviera mencionada en el aparte de la experiencia específica del formato 10 toda vez que lo que se requiere aquí es experiencia específica adicional a la reportada; posteriormente realizo los cálculos de tiempos por certificado, generó el cálculo total para finalmente otorgar el puntaje de acuerdo a lo señalado en el pliego de condiciones”

Como se evidencia, la respuesta se constituye en una simple ratificación de la manera en la que fue evaluada y ponderada la supuesta experiencia adicional presentada, sin que se explicaran los motivos y/o fundamentes del Pliego de Condiciones, que sirvieron de base para dicha calificación.

Al respecto, resulta indispensable ser enfático y reiterar que, la Entidad otorgó puntaje adicional por concepto de una experiencia que fue relacionada por el mismo oferente como criterio habilitante del perfil, tal como se señala en los formatos presentados, así:

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

EXPERIENCIA GENERAL

Empleador	Teléfono	Dirección	Fecha Inicio (dd/mm/aaaa)	Fecha Fin (dd/mm/aaaa)	Cargo
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 877858 de 2019	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 309	29/03/2019	12/06/2020	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 877 de 2017	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 310	25/10/2017	6/06/2018	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 367 de 2015	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 312	1/01/2016	31/07/2016	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 10805 de 2014	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 314	14/11/2014	28/06/2015	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 1740 de 2013	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 315	10/01/2014	30/09/2014	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 1023 de 2013	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 316	1/05/2013	31/12/2013	Gerente de proyecto

EXPERIENCIA ESPECIFICA ADICIONAL a la mínima requerida para el equipo de trabajo habilitante

Empleador	Teléfono	Dirección	Fecha Inicio Real (dd/mm/aaaa)	Fecha Fin Real (dd/mm/aaaa)	Fecha Inicio a tener en cuenta (dd/mm/aaaa)	Fecha Fin a tener en cuenta (dd/mm/aaaa)	Cargo
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 877858 de 2019	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 309	29/03/2019	12/06/2020	29/03/2019	12/06/2020	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 877 de 2017	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 310	25/10/2017	6/06/2018	25/10/2017	6/06/2018	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 367 de 2015	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 311	1/01/2016	31/07/2016	1/01/2016	31/07/2016	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 10805 de 2014	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 312	14/11/2014	28/06/2015	14/11/2014	28/06/2015	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 1740 de 2013	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 313	10/01/2014	30/09/2014	10/01/2014	30/09/2014	Gerente de proyecto
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 1023 de 2013	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 314	1/05/2013	31/12/2013	1/05/2013	31/12/2013	Gerente de proyecto

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Así las cosas, de una simple comparación entre el Formato No. 10 y el Formato No. 12 presentados en la oferta, se evidencia que, el proponente traslapó en su totalidad, los tiempos de la supuesta experiencia adicional presentada, con lo relacionado como experiencia habilitante, lo cual desnaturaliza el ofrecimiento “adicional” objeto de asignación de puntaje y por tanto determinante en la adjudicación, como quiera que dicho ofrecimiento, no es más que el mismo requisito habilitante del Pliego de Condiciones.

En este orden de ideas, es necesario precisar que, en lo relativo a la experiencia específica y experiencia general requerida, el Pliego de Condiciones contenía una regla única prevista en el requerimiento habilitante, a saber:

“Nota: Los cuatro (4) años de experiencia específica pueden hacer parte de los diez (10) años de experiencia profesional general.”

De lo anterior se concluye que, la voluntad de la Entidad era dejar claro que la experiencia específica habilitante podía encontrarse contenida dentro de la general.

Esta regla NO existe en los requisitos de experiencia calificable o ponderable y por lo tanto no se puede interpretar, adicionar o traer en forma subjetiva para calificar una oferta en particular, incumpliendo con los pliegos de condiciones.

Ante la ausencia de una previsión similar en el requisito ponderable, se entiende inequívocamente que, como ha sido expuesto previamente, dicho requisito de experiencia debía ser adicional y diferente al relacionado en el Formato No. 10, lo cual no cumplió el oferente. Y, con la respuesta recibida esta deficiencia está declarada pero no tuvo las consecuencias que trae el pliego y es el rechazo de la misma, y dejar su calificación en cero por este concepto.

Es claro que la posición de la Entidad en la calificación desconoce las reglas claras previstas en el Pliego de Condiciones que se constituye en ley para las partes y en documentos rector del proceso de contratación.

Al respecto, es necesario precisar que, en relación con la naturaleza del Pliego de Condiciones, ampliamente desarrollada por el Consejo de Estado, entre otras, mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Rad. 25642 del 24 de julio de 2013, se indica:

“(…) Los pliegos de condiciones son clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general”

“...Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.

“...y como ya lo ha dicho la Sala, los pliegos de condiciones o términos de referencia son, de un lado, la ley del futuro contrato que quedará por lo tanto enmarcado por las estipulaciones que se anuncian desde el mismo proceso licitatorio y deberá interpretarse y ejecutarse con apego a las mismas; y de otro lado, esos pliegos son también la ley que rige el mismo procedimiento de selección, puesto que contienen las reglas a las cuales deben sujetarse durante el trámite de la licitación o concurso tanto los proponentes como la misma entidad interesada en contratar.” (Negrilla, cursiva y subrayas fuera del texto)

De esta manera, es claro que el Comité Evaluador, no podía en la etapa de evaluación y adjudicación, modificar las reglas claras e inequívocas que, en relación con la acreditación de experiencia adicional, fueron previstas en el Pliego, máxime, si se trata de un requisito ponderable determinante para la adjudicación.

En relación con ello, es pertinente precisar que, las Entidades Estatales son responsables en la estructuración de sus Procesos de Contratación y por consiguiente son autónomas para fijar los criterios que consideren necesarios y permitan escoger la oferta más favorable, estableciendo requisitos objeto de asignación de puntaje proporcionales, objetivos y razonables para permitir la libre concurrencia de los oferentes, tales como los establecidos en el Concurso de Méritos Abierto TMSA – CM- 01 de 2021.

Ahora bien, el cumplimiento del requisito ponderable, dependerá de acreditar el mismo conforme lo haya señalado la Entidad en el Pliego de Condiciones, siendo esta precisamente la circunstancia que el proponente adjudicatario, no acreditó en debida forma, pues traslapó la experiencia en el que como su mismo nombre lo indica, debía relacionarse experiencia adicional a la “mínima requerida para el equipo de trabajo habilitante”, así:

BOGOTÁ		ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ TRANSMILENIO S.A.		ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.				
EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A.		CONCURSO DE MERITOS ABIERTO No. TMSA-CM-01 -2021		FORMATO No. 12				
CRITERIO PONDERABLE TECNICO – EQUIPO DE TRABAJO								
NOMBRE DEL PROPONENTE:	C & M ASESORIA Y CONSULTORIA S.A.S.							
ROL DENTRO DEL PROYECTO:	DIRECTORA DE PROYECTO							
NOMBRE COMPLETO	PAVIOLA ANDREA GUERRA PINZÓN				C.C. 29.783.455			
EXPERIENCIA ESPECIFICA ADICIONAL a la mínima requerida para el equipo de trabajo habilitante								
Emprendedor	Teléfono	Dirección	Fecha Inicio Real (dd/mm/aaaa)	Fecha Fin Real (dd/mm/aaaa)	Fecha Inicio a tener en cuenta (dd/mm/aaaa)	Fecha Fin a tener en cuenta (dd/mm/aaaa)	Cargo	Funciones
C & M Consultores S.A.S. - Contrato 877858 de 2019	7434850	Carrera 13 No. 96-67 oficina 309	29/03/2019	12/06/2020	29/03/2019	12/06/2020	Gerente de proyecto	1. Máximo responsable por la planeación, implementación y control de los asuntos administrativos y temas relacionados con la administración y ejecución del

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

Por ello es claro que, la asignación de los 7 puntos por concepto de experiencia adicional del Director de Proyecto, no atiende a las reglas dadas en el Pliego de Condiciones y vicia por tanto el acto administrativo de adjudicación del proceso, como quiera que el mismo resulta manifiestamente contrario a la ley.

Por todo lo expuesto, es claro que procede la revocatoria del Acto Administrativo de Adjudicación del concurso de méritos, expedido el 13 de abril de 2021, mediante el cual realizó la indebida adjudicación del contrato a la sociedad C&M ASESORÍA Y CONSULTORÍAS S.A.S. con NIT. 901.234.159-5, y en consecuencia, declare el rechazo de dicha oferta por incurrir en los fácticos de que trata el subnumeral 19 del numeral 6.3 del pliego de condiciones, y en su lugar, ordena y declare la adjudicación del contrato a nuestro CONSORCIO INTERVENTOR SIRCI CM-01-2021, por obtener 100 puntos de los 100 posibles.

“

En relación con el argumento final expuesto por el Consorcio Interventor SIRCI CM 01-2021, el mismo no se encuadra en las situaciones puntuales establecidas para que proceda la revocación directa del acto administrativo de adjudicación, a saber: i) que entre el momento de la adjudicación y la firma del contrato, sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad del contratista seleccionado y ii) cuando se demuestre que el acto se obtuvo por medios ilegales.

No obstante, se procede a recordar lo dicho por la Entidad en el documento de respuestas a observaciones del pliego de condiciones en el que se indicó:

“GRUPO DE OBSERVACIONES No. 8:

Presentada por: Andrés Fernández

Observación No. 2: Equipo Mínimo Habilitante

el pliego de condiciones señala:

“Nota: Los cuatro (4) años de experiencia específica pueden hacer parte de los diez (10) años de experiencia profesional general.”

De acuerdo a lo anterior, entendemos que la experiencia específica adicional de los profesionales objeto de puntos puede estar dentro de la experiencia general.

Se adopta la observación: SI_____ No_____ Se aclara__X__

Motivación:

De conformidad con lo establecido en el artículo 229 del Decreto 019 de 2012, para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se tendrá en cuenta según las fechas posteriores a la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, salvo lo respectivo a las

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

ingenierías y afines cuya experiencia se tendrá en cuenta con los certificados laborales que sean a partir de la expedición de la tarjeta profesional y con excepción a las reguladas por la normatividad vigente.

Así las cosas, La “experiencia general” del profesional propuesto se entiende como aquella obtenida entre el tiempo transcurrido desde el momento en que la norma que reglamente la respectiva profesión permita el ejercicio legal de la misma, o a partir de la fecha de grado para aquellas profesiones que no estén reglamentadas, hasta la Fecha de Cierre del presente proceso de selección.

Así las cosas, la experiencia específica adicional de los profesionales puede estar inmersa dentro de la experiencia general solicitada. (Negrilla y subraya fuera de texto).”

Por lo expuesto, cabe destacar que las etapas de un proceso de selección son preclusivas y perentorias, en ese sentido, el proponente Consorcio Interventor SIRCI CM 01-2021, tuvo la oportunidad de presentar observaciones frente al informe de evaluación dentro del término de su traslado, las cuales fueron oportunamente respondidas y publicadas en la plataforma contractual SECOP II. Una vez finalizada dicha etapa, no es admisible que por vía de solicitud de revocatoria directa se pretendan revivir los términos procesales, que ya precluyeron, para seguir observando el informe de evaluación.

Así las cosas, por lo anteriormente expuesto, no es del recibo de la entidad el cuarto argumento presentados por el quejoso.

En conclusión, , no se advierte ninguna situación o hecho que permita considerar que el acto de adjudicación se haya obtenido por medios ilegales, siendo claro que la causal invocada no se configura y, en consecuencia, no hay lugar a revocar el acto acusado.

En tal sentido, y al ser claramente improcedente la revocatoria del acto de adjudicación, se procederá en efecto a rechazar la solicitud.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Rechazar por improcedente, la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución No. 152 del 14 de abril de 2021 interpuesta por el representante legal de Consorcio Interventor SIRCI CM 01-2021., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente resolución al interesado, en los términos del artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

RESOLUCIÓN Nro. 289 DE 2021

“Por la cual se resuelve sobre la solicitud de Revocatoria Directa del acto Administrativo de Adjudicación del Concurso de Méritos Abierto Nro. TMSA-CM-01 de 2021”

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

Dado en Bogotá D. C. a los once (11) días del mes de junio de 2021.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JERZON CARRILLO PINZÓN
DIRECTOR TÉCNICO DE TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES -
TRANSMILENIO S.A.

Ordenador del Gasto – Resolución No. 342 del 16 de junio de 2020

Elaboró: John H. Gómez S. // Abogado contratista de la Dirección TICs

Revisó Jurídicamente: Angela María Pineda // Profesional Especializado de la Dirección Corporativa

Revisó Técnicamente: Yeimy Aponte // Profesional Especializado de la Dirección TICs

Jorge Torres / Contratista Especializado de la Dirección de TICs