



Bogotá, D.C., 20 de abril de 2020

Doctoras

Sylvia Cristina Constaín Rengifo

Ministra de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Luisa Fernanda Trujillo Bernal

Secretaría General Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

E.S.D.

Asunto: **Solicitud adopción medida preventiva.** Artículo 160 Ley 734 de 2002.

Respetadas doctoras Constaín y Trujillo:

En mi calidad de Procuradora Segunda Delegada para la Contratación Estatal, en curso las diligencias disciplinarias y delegada de manera especial por el señor Procurador General de la Nación le solicito estudiar el asunto que a continuación se precisa y, si es del caso, adoptar la decisión administrativa pertinente en aras de proteger el ordenamiento jurídico y salvaguardar el patrimonio público.

I. FUNDAMENTO LEGAL

Esta solicitud se eleva en los términos previstos en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002¹, que habilita al señor Procurador General de la Nación o su delegado² para requerir la suspensión de un contrato en el curso de la actuación disciplinaria en las cuales que se evidencien circunstancias que puedan conllevar la vulneración del ordenamiento jurídico o se defraude el patrimonio público³.

¹ Cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se *evidencien circunstancias* que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien éste delegue de manera especial, y el Personero Distrital.”¹¹ (*Subrayado fuera de texto*).

² Resolución No. xxxxx de 2020.

³ La medida **no constituye una orden que deba ser cumplida** por la autoridad administrativa, pues carece de efectos vinculantes. **Se trata de una decisión autónoma del destinatario de la solicitud en el marco de sus deberes y competencias.**



II. CONSIDERACIONES

La facultad de contratación que ejercen las entidades públicas hace parte del ejercicio de la función administrativa, de tal forma, que es una actividad reglada que se fundamenta en principios de orden constitucional y de rango legal.⁴

Así, la contratación pública tiene por finalidad permitir al Estado lograr los cometidos previstos en el artículo 2° de la Constitución Política de 1991, bajo la premisa del interés general;⁵ por tanto, los servidores públicos en la actividad contractual deben respetar los principios y cumplir las reglas que rigen cada proceso de selección⁶.

La Procuraduría General de la Nación conforme a los numerales 3, 5, 7, del artículo 277 de la Constitución Política tiene la función de actuar en defensa de los intereses de la sociedad, velar por el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa e intervenir cuando sea necesario para defender el orden jurídico y el patrimonio público.

En este contexto, la Procuraduría General de la Nación en representación de los intereses de la sociedad encuentra imperioso advertir la situación que a continuación se expondrá, que se evidenció en las diligencias disciplinarias adelantadas con relación al proceso de contratación

1. Posible conculcación a los principios de transparencia y responsabilidad de la contratación estatal

La Ley 80 de 1993 fue concebida como una norma de principios y reglas que permiten a los responsables de adelantar procesos contractuales que permitan cumplir con la finalidad de la actuación que se adelanta; hace parte de los pilares de la contratación pública el de transparencia, previsto en el

⁴ Sentencia C- 713 de 2009.

⁵ El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades... **Sentencia C – 713 de 2009.**

⁶En este orden de ideas, la defensa del principio del interés general no sólo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, y en esa medida todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas, quedando muy poco espacio para la discrecionalidad...**Sentencia C-713 de 2009**



artículo 24 del estatuto general de contratación⁷, precepto en el cual se indica que en los pliegos de condiciones las reglas deben ser objetivas, justas, claras, completas y que no pueden inducir al error, lo anterior, para que los posibles oferentes puedan presentar propuestas que le permitan a la entidad pública la selección objetiva del contratista.

Sobre este tópico se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de fecha 27 de enero de 2016, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la radicación número: 760012331000200502371 00 (49.847): 3.1) **Principio de Transparencia**⁸ El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general (...)⁹

De lo anterior se colige que la transparencia en el marco de los procesos de selección comporta el deber de selección objetiva previsto en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, que implica adelantar la actividad contractual con apego irrestricto al pliego de condiciones que debe consignar cláusulas proporcionales y racionales al objeto contractual.¹⁰

La Corte Constitucional definió el pliego de condiciones como “el conjunto de reglas que elabora exclusivamente la Administración para disciplinar el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el alcance del contrato estatal. Se trata de un acto de contenido general, que fija los parámetros para comparar las propuestas presentadas por los oferentes y que permite regular los derechos y obligaciones que emanan de la suscripción del contrato. De ahí que no sea un simple acto de trámite, sino un verdadero acto administrativo mediante el cual se plasma una declaración de inteligencia y voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, máxime cuando los pliegos tienen esencialmente un contenido normativo por ser la ley de la licitación y la ley del contrato. (...)”.¹¹

Así, el pliego de condiciones tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo expedido por la entidad contratante en el cual establece las reglas de obligatorio cumplimiento que rigen el proceso de selección que se adelanta y el contrato resultante. Acerca de esta temática la subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

⁷ Ley 80 de 1993, artículo 24: **PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA**. En virtud de este principio: 5. En los pliegos de condiciones: (...) b) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o ~~concurso~~. (...) e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 24 de marzo de 2011 Exp. 18.118

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-508 de 2002.

¹⁰ Al respecto consultar la sentencia SU – 713 de 2006.

¹¹ Sentencia SU- 713 de 2006.



con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero, en sentencia proferida el 24 de julio de 2013, en el radicado 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642) precisó:

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

Frente a que, el pliego de condiciones “constituye la ley tanto de procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar” y “cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes”, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en su jurisprudencia, como se expone a continuación:

- Sentencia proferida el 3 de mayo de 2007 en la radicación número 2500-23-26-000-195-00787- 01 (16209), con ponencia de Ramiro Saavedra Becerra, se recordó lo siguiente:

(...) Así las cosas, y **una vez fijados los criterios de selección y sus mecanismos de ponderación ellos no sólo vinculan a los participantes, sino a la propia entidad estatal, quien viene así a autorregular, entre otros aspectos, su actividad de estudio y evaluación de las propuestas** para determinar aquella que sea más favorable para los fines de la contratación que persigue en determinado proceso, **lo cual excluye, de suyo, cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los mismos o en la asignación de los puntajes y las fórmulas o en la manera o forma que para este efecto ella misma consagró, conducta que pugna con el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.** (...)

(...) no le es dable a la administración apartarse de lo que ella misma consignó en él para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado a este respecto, o inventarse reglas, maneras o fórmulas



de calificar que atiendan supuestos no contemplados inicialmente, para luego imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes en el mismo, pues ello se contrapone a los principios y normas de la contratación estatal y constituye una irregularidad o vicio que puede afectar la legalidad del proceso.

- Sentencia proferida el 26 de abril de 2006 en la radicación número 66001-23-31-000-1997-03637-01 (16041), con ponencia de Ruth Stella Correa Palacio:

(...) Así las cosas, y una vez fijados los criterios de selección y sus mecanismos de ponderación ellos no sólo vinculan a los participantes, sino a la propia entidad estatal, quien viene así a autorregular, entre otros aspectos, su actividad de estudio y evaluación de las propuestas para determinar aquella que sea más favorable para los fines de la contratación que persigue en determinado proceso, lo cual excluye, de suyo, cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los mismos o en la asignación de los puntajes y las fórmulas o en la manera o forma que para este efecto ella misma consagró, conducta que pugna con el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la Ley 80 de 1993. (...)

- Sentencia proferida el 11 de marzo de 2004, en la radicación número 25000-23-26-000-1996-08996-01, con ponencia de Alier Hernández Enríquez

(...) De lo anterior la Sala infiere que la licitación pública estaba sometida a la ley y al pliego, que la adjudicación debía hacerse con sujeción a la evaluación y ponderación de las propuestas, que la evaluación debía realizarse en acatamiento del pliego, que los criterios de evaluación definidos en el pliego eran los que definían la calificación (...)

Y Colombia Compra Eficiente, en su página web sobre este tópico publicó:

“La evaluación de las ofertas debe hacerse ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones.

Los pliegos de condiciones contienen las reglas que regirán el Proceso de Contratación en aspectos tales como los requisitos de participación de los oferentes, así como los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas que permitan la escogencia de la mejor oferta para la Entidad Estatal.

Así las cosas, la Entidad Estatal debe realizar la evaluación de las ofertas en los términos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, sin que sea posible que solicite requisitos adicionales o superiores a los establecidos.”¹²

Descendiendo al proceso de contratación licitación pública No. MTIC – LP –

¹² <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/evaluaci%C3%B3n-de-ofertas>



01 – 2019, se observa que en el pliego de condiciones para la evaluación de la propuesta económica se estableció, entre otras, las siguientes reglas¹³:

“ 9.9.2 Evaluación de la Propuesta Económica.

La Propuesta Económica descrita en el CAPÍTULO 8, correspondiente al Factor de Participación del Operador del Registro señalado en el Anexo 10, se evaluará de acuerdo con los siguientes criterios, exclusivamente para aquellas Propuestas que cumplan con: (i) los Requisitos Habilitantes; (ii) los Requisitos Adicionales y (iii) las características técnicas de la red exigidas en el numeral 7.1 de este Pliego:

a) Se procederá a la apertura de los sobres de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en este numeral 9.9.2 y a la lectura de los valores señalados en cada uno para la Propuesta Económica.

b) Los valores de la Propuesta Económica serán consignados en un tablero o proyección destinada a tales efectos.

c) En el caso en que exista una (1) Propuesta Hábil que cumpla con lo señalado en este numeral 9.9.2 y su Propuesta Económica cumpliera con lo exigido en el CAPÍTULO 8 de este Pliego de Condiciones, se procederá a adjudicar la Licitación Pública al Proponente que hubiere presentado dicha Propuesta.

9.9.2.1 Límite inferior

a) Si existiera más de una (1) Propuesta Hábil que cumpla con lo señalado en el numeral 9.9.2, una vez consignados los valores de las Propuestas Económicas de dichas Propuestas en el tablero o en la proyección destinada a tales efectos se calculará el límite inferior como el setenta por ciento (70%) de la medida de tendencia central, de la siguiente manera:

$$\text{Límite inferior} = 70\% * X$$

Donde,

X	Valor de la medida de tendencia central que resulte de aplicar el procedimiento descrito en la Sección c) siguiente
---	---

b) Serán rechazadas aquellas Propuestas cuya Propuesta Económica resulte menor al límite inferior.

c) Para seleccionar la medida de tendencia central que habrá de aplicarse, en la Audiencia de Adjudicación se seleccionará una entre las siguientes alternativas: Media Aritmética - Mediana (Alternativa 1), Media Aritmética (Alternativa 2), o Media

¹³[file:///C:/Users/Ivan%20Jacome/Downloads/Pliego%20de%20Condiciones%20Adenda%203%2020200218%20PDF%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ivan%20Jacome/Downloads/Pliego%20de%20Condiciones%20Adenda%203%2020200218%20PDF%20(1).pdf)



Geométrica Ajustada (Alternativa 3). Al efecto, se seleccionará la medida de tendencia central a partir del valor de las décimas de la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación, así:

- De 00 a 33: Alternativa 1 Media Aritmética - Mediana
- De 34 a 66: Alternativa 2 Media Aritmética
- De 67 a 99: Alternativa 3 Media Geométrica Ajustada.

d) El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales.”

Por su parte, en la resolución número 000651 de 2020, por la cual se negó la solicitud de revocatoria directa solicitada por el representante legal del consorcio DOTCO, se consignó:

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Que el Proponente CONSORCIO DOTCO en su escrito del 3 de abril de 2020 manifestó como motivos de la solicitud de revocatoria directa, los que a continuación se reseñan:

“Solicitamos se revise el proceso de cálculo del límite inferior y se revoque el acto administrativo de adjudicación de la licitación del dominio .CO a todas veces que: Según los pliegos de condiciones:

Numeral 9.9.2.1.

a) Si existiera más de una (1) Propuesta Hábil que cumpla con lo señalado en el numeral 9.9.2, una vez consignados los valores de las Propuestas Económicas de dichas Propuestas en el tablero o en la proyección destinada a tales efectos se calculará el límite inferior como el setenta por ciento (70%) de la medida de tendencia central, de la siguiente manera:

Límite inferior = 70%*X

Donde,

X Valor de la medida de tendencia central que resulte de aplicar el procedimiento descrito en la Sección c) siguiente b) Serán rechazadas aquellas Propuestas cuya Propuesta Económica resulte menor al límite inferior.

c) Para seleccionar la medida de tendencia central que habrá de aplicarse, en la Audiencia de Adjudicación se seleccionará una entre las siguientes alternativas: Media Aritmética - Mediana (Alternativa 1), Media Aritmética (Alternativa 2), o Media Geométrica Ajustada (Alternativa 3). Al efecto, se seleccionará la medida de tendencia central a partir del valor de las décimas de la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación, así:



- De 00 a 33: Alternativa 1 Media Aritmética- Mediana
- De 34 a 66: Alternativa 2 Media Aritmética
- De 67 a 99: Alternativa 3 Media Geométrica Ajustada

d) El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales.

d) El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales.

Las dos propuestas presentadas fueron:

Consortio DotCO: 36%

.CO Internet: 19%

De acuerdo a la aplicación de la medida de tendencia central, el valor de la tendencia fue: 27.5, valor que se debió aproximar a 28 de acuerdo al numeral d) anterior.

El 70% de 28 nos da el valor de 19.6 que debería ser el límite inferior de acuerdo a los pliegos, en donde nunca se menciona que se hará un redondeo del valor del límite. Incluso si se redondea el valor daría un límite inferior de 20 que daría por descalificada la propuesta del proponente .CO Internet SAS. De nuestra parte confiamos en que el Ministerio había realizado una correcta formulación de los pliegos, de la medida de tendencia central y del límite inferior. Pero como es evidente dicha formulación o quedó bien hecha por lo que no es aceptable el resultado que de la evaluación económica realizada en la audiencia.

Los errores obedecen a un error en la formulación del Excel usado por el Ministerio en la audiencia el cual nunca fue puesto a disposición para la revisión de formulación por los interesados induciendo a error a todos los presentes en la audiencia.

En este orden de ideas solicito urgentemente se realice una revisión de la evaluación de las propuestas económicas cuanto antes para así determinar el correcto resultado de la licitación.

Así mismo solicito que se revoque el acto administrativo de adjudicación en cuanto al resultado del mismo no corresponde a lo indicado en los pliegos de condiciones del proceso de licitación (...)

(...) FUNDAMENTOS DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Que frente a los argumentos expuestos por el Consortio DOTCO, el Comité Evaluador mediante radicado No. 202029084 del 6 de abril de 2020, se pronuncia al respecto y fundamenta la decisión del Ministerio, así:



“(…) 2. ADECUADA APLICACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES

2.1 CONTENIDO DE LOS PLIEGOS

El numeral 8.1 del Pliego de Condiciones estableció la forma como debería presentarse la propuesta económica contenida en el sobre 2, indicando de manera expresa que ésta debería ser presentada sin número decimales: “8.1 CONTENIDO DE LA PROPUESTA ECONÓMICA

La Propuesta Económica corresponde al Factor de Participación del Operador del Registro, entendido como un porcentaje de los Ingresos Brutos de la Etapa de Operación.

Este valor debe ser presentado como un porcentaje (%) menor o igual a setenta y cuatro por ciento (74%), sin números decimales.”

Lo anterior es relevante en tanto el valor de la propuesta económica estaba sometido a un límite superior – setenta y cuatro por ciento (74%)– y a un límite inferior, calculado conforme se señala en el numeral 9.9.2.1 de los pliegos, el cual señala:

“9.9.2.1 Límite inferior

a) Si existiera más de una (1) Propuesta Hábil que cumpla con lo señalado en el numeral 9.9.2, una vez consignados los valores de las Propuestas Económicas de dichas Propuestas en el tablero o en la proyección destinada a tales efectos se calculará el límite inferior como el setenta por ciento (70%) de la medida de tendencia central, de la siguiente manera:

$$\text{Límite inferior} = 70\% * X$$

Donde,

X	Valor de la medida de tendencia central que resulte de aplicar el procedimiento descrito en la Sección c) siguiente
---	---

b) Serán rechazadas aquellas Propuestas cuya Propuesta Económica resulte menor al límite inferior.

c) Para seleccionar la medida de tendencia central que habrá de aplicarse, en la Audiencia de Adjudicación se seleccionará una entre las siguientes alternativas: Media Aritmética - Mediana (Alternativa 1), Media Aritmética (Alternativa 2), o Media Geométrica Ajustada (Alternativa 3). Al efecto, se seleccionará la medida de tendencia central a partir del valor de las décimas de la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación, así:

De 00 a 33: Alternativa 1 Media Aritmética - Mediana

De 34 a 66: Alternativa 2 Media Aritmética



De 67 a 99: Alternativa 3 Media Geométrica Ajustada

d) El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales.”

Realizado el análisis por parte de los miembros del Comité Evaluador 2 , resulta evidente que el literal d) del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones se refiere **al cálculo del límite inferior** bajo cualquiera de las alternativas señaladas en el literal c) del mismo numeral, de tal manera que **el resultado** de dicho cálculo sea una expresión sin decimales, tal como se prevé para la propuesta económica y para el límite superior. De ahí que el literal d) señalado utilice la expresión “el resultado de la aplicación” para referirse al uso de cualquiera de las medidas de tendencia central en la fórmula contenida en el literal a). Recordemos que la fórmula de este literal es “Límite inferior = 70%*X”, por lo que es a ese resultado –el Límite inferior– al que naturalmente se le aplica la regla de que “será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales” permitiendo la comparación de dos números enteros, el de la propuesta económica y el del límite inferior.

En la solicitud presentada por el Consorcio DotCO se indica que el límite inferior debió haberse calculado redondeando el valor de la medida de tendencia central antes de aplicarlo a la fórmula de cálculo del límite inferior, lo cual resulta contrario a lo previsto en el pliego. En efecto, de aplicarse tal interpretación, el resultado – el Límite Inferior– sería una expresión con decimales, lo que es contrario a lo señalado en el Pliego Condiciones. En efecto, en el escrito presentado por el Consorcio se indica:

“Las dos propuestas presentadas fueron:

Consorcio dotCO: 36%
.CO Intenret: 19%

De acuerdo a la aplicación de la medida de tendencia central, el valor de la tendencia fue: 27.5, valor que se debió aproximar a 28 de acuerdo al numeral d) anterior.

El 70% de 28 nos da el valor de 19.6 que debería ser el límite inferior de acuerdo a los pliegos, en donde nunca se menciona que se hará un redondeo del valor del límite.”

Como puede advertirse, yerra el Consorcio al afirmar que los pliegos no indican que el redondeo ha de hacerse al límite inferior pues ese límite es –justamente– el resultado de la fórmula contenida en el literal a), con lo cual se obtienen, redondeados, los valores de los dos límites –superior e inferior– contra los cuales se compara la propuesta económica siendo todos ellos números enteros.

Lo anterior resulta tan evidente, que el mismo Consorcio plantea la posibilidad de que se redondee este resultado para que pueda ser comparado, sin decimales, con la propuesta económica. Al respecto señala:

“Incluso si se redondea el valor daría un límite inferior de 20 que daría por



descalificada la propuesta del proponente .CO Internet SAS.”

Resulta evidente que el pliego no contempla un doble redondeo y por lo tanto el único previsto en el pliego en el resultado de la fórmula contenida en el literal a) del numeral 9.9.2.1, esto es, en la aplicación de la medida de tendencia central para el cálculo del límite inferior.

Lo anterior, resultaría suficiente para desestimar la solicitud del Consorcio. No obstante lo anterior, el Comité Evaluador quiere resaltar que este aspecto fue tratado de manera específica en las simulaciones que antecedieron a la audiencia de adjudicación. (...)

En este orden, es necesario analizar el fundamento expuesto por el ministerio en la resolución número 000651 de 2020, teniendo como guía el pliego de condiciones, documento, que contiene los parámetros obligatorios para la evaluación de las ofertas.

Afirmó la secretaria general de MinTIC, que resultó evidente para el comité evaluador que el literal d) del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones se refiere al cálculo del límite inferior bajo cualquiera de las alternativas señaladas en el literal c) del mismo numeral, de tal manera que el resultado de dicho cálculo era una expresión sin decimales, tal como se prevé para la propuesta económica y para el límite superior; sin embargo, al mirar de manera pausada la cláusula prevista en el literal d) del numeral 9.9.2.1, se lee que es cualquiera de las medidas de tendencia central la que debía ser redondeada.

La condición prevista en el literal d) del numeral 9.9.2.1 hace mención al resultado de la tendencia central, más no al resultado del límite inferior, y, es que debe tenerse en cuenta que al momento de la elaboración del pliego de condiciones no se sabía cuál iba a ser la medida de tendencia central que se tendría en cuenta.

Así, el cálculo del límite inferior se debía obtener aplicando la fórmula matemática prevista en el literal a) del numeral 9.9.2.1 que corresponde a multiplicar el 70% de X, donde X era la variable y correspondía a la tendencia central que se obtenía según la regla prevista en el literal c) del mismo numeral y luego de redondearla según lo ordenaba el literal d) de la misma condición.

Y no puede pasarse por alto que el **límite inferior**: es un valor obtenido



mediante una fórmula matemática y para encontrarlo se requiere del porcentaje y de la **medida de tendencia central**, que son fórmulas que miden de diferente manera hacia donde se aglutina el promedio de los valores de las propuestas ofertadas y que la ciencia de la estadística nos proporciona y de las cuales en este pliego de condiciones se escogieron 3 posibilidades: la Media Aritmética – Mediana, la Media Aritmética y la Media Geométrica Ajustada.

Por consiguiente, aplicando estrictamente el procedimiento descrito en el pliego de condiciones para el cálculo del límite inferior, se tiene lo siguiente:

1. Determinar la **medida de tendencia central** que se debe utilizar de acuerdo al literal c), que para el día de la audiencia y según la TRM, se debió utilizar la Media Aritmética.
2. De acuerdo a la fórmula de la Media Aritmética se debe hacer la sumatoria de las propuestas habilitadas y se divide en el número de oferta habilitadas.
 - Propuesta 1 = 19
 - Propuesta 2 = 36
 - Numero de propuestas habilitadas = 2

Media aritmética es igual a: $(19 + 36) / 2$

Media aritmética es igual a: $55 / 2$

Media aritmética es igual a: 27.5

3. Aplicación del literal d). El resultado de la aplicación de la medida de tendencia central, donde la medida de tendencia central fue la Media Aritmética que resultó ser 27.5, será redondeado a la unidad, por tanto, debió ser 28, para que se presente sin decimales.

4. Se calcula el límite inferior de acuerdo a lo previsto en el literal a)

En este sentido, se advierte que no se observa en el pliego de condiciones cláusula que ordenará redondear el límite inferior y, es que esta instancia reconoce que en uso de la autonomía de la voluntad el ministerio pudo haber consignado una disposición en este sentido, empero se reitera no lo hizo.



De lo anterior se colige, que es posible que se incurriera en un error por parte del ministerio al aplicar las reglas previstas para la evaluación de la oferta económica en el proceso de selección No. MTIC – LP -1- 2019. Siendo importante resaltar que la calificación equivocada de las ofertas puede tener efectos en el orden de elegibilidad para la adjudicación del proceso contractual y la consecuente firma del contrato.

Y es que resultaría inconveniente que tratándose de un contrato público se firme el bilateral sin contar con la certidumbre respecto al tema de la calificación de las ofertas, sin perder de vista que de acuerdo al principio de responsabilidad, los servidores públicos tienen la obligación de respetar el ordenamiento jurídico al ejercer sus deberes funcionales, por tanto, se hacen responsables de cualquier infracción a los mismos cuando participan en la actividad contractual.

III. SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE LA MEDIDA PREVENTIVA

En razón a las circunstancias advertidas la suscrita procuradora delegada encuentra procedente recomendar que se estudie el asunto que se precisó y por ende **solicitar suspender el proceso de selección No. MTIC – LP - 01 – 2019**, para evitar la vulneración del ordenamiento jurídico, un posible detrimento al patrimonio público, hasta que se tenga certidumbre respecto a la evaluación económica de las ofertas.

Se recuerda que la Procuraduría General de la Nación no coadministra, pero si tiene la función constitucional como representante de la sociedad de defender el ordenamiento jurídico y el patrimonio público, por esta razón, se hace un llamado para que se tenga en cuenta si en las condiciones expuestas es oportuno y posible continuar ejecutando el negocio jurídico al que nos hemos referido.

IV. EVIDENCIAS

Se advierte que la solicitud de adopción de la medida preventiva se presenta bajo el amparo del artículo 160 de la Ley 734 de 2002, en el marco de diligencias disciplinarias que se encuentran en etapa de investigación disciplinaria, por tanto, gozan de reserva legal de conformidad con el artículo



95 del CDU; sin embargo, las pruebas a las que se hace referencia en este escrito son documentos que reposan en MinTIC o que pueden ser consultadas en el SECOP.

V. PLAZO

Se solicita a la autoridad administrativa destinataria de esta misiva dar respuesta a la misma el 27 de abril de 2020.

VI. OTRAS DISPOSICIONES

En atención al carácter preventivo de la medida se compulsará copia de esta solicitud a la Procuraduría Delegada para de la Función Pública, para lo de su competencia

Cordialmente,

GLORIA YANET QUINTERO MONTOYA

Procuradora Segunda Delegada para la Contratación Estatal