



001-2019, y el artículo 28 del Código Civil), (iii) expedición irregular, y/o (iv) violación al derecho de audiencia y defensa.

2. Que se declare que los protocolos dictados por la Nación - Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC) el 25 y 26 de marzo de 2020 para la audiencia de adjudicación del proceso de selección de licitación pública No. MTIC-LP-01-2019 son parcialmente nulos, por infracción de las normas en que deberían fundarse, incluyendo pero sin limitarse a los numerales 7 y 8 del artículo 30 de la Ley 80, y los artículos 2.2.1.1.2.2.3 y 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015.

3. Que se declare que la Nación – MINTIC vulneró el principio de selección objetiva, pues adjudicó el contrato a un proponente distinto de aquel que tenía mejor derecho, con omisión de los parámetros que establecen las normas citadas en las PRETENSIONES PRIMERA y SEGUNDA y en los pliegos de condiciones.

4. Que se declare que, si la Nación - MINTIC no hubiese incurrido en alguno(s) de los vicios mencionados en las PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA Y/O TERCERA PRINCIPAL, habría tenido que adjudicar el proceso de selección de licitación pública No. MTIC-LP-01-2019 al CONSORCIO DOTCO, de conformidad con las reglas del pliego de condiciones.

5. Que se declare que la Resolución 651 del 6 de abril de 2020 de MINTIC, mediante la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa formulada por el CONSORCIO DOTCO contra la Resolución No. 000649 del 3 de abril de 2020, es totalmente nula por cuanto en su expedición la Nación – MINTIC incurrió en alguno o algunos de los siguientes vicios: (i) falsa motivación y/o (ii) infracción de las normas en que debería fundarse (numerales 1.8 y 9.9.2.1 del pliego de condiciones del proceso MTIC-LP-001-2019, artículos 27 y 28 del Código Civil, y el art. 9 de la Ley 1150, leído de manera armónica con los artículos 93 y 97 del CPACA).

6. Que se declare que, de conformidad con la propuesta del CONSORCIO DOTCO, la utilidad esperada por dicho proponente era de COP \$157.364.410.164.

7. Que se declare que, de conformidad con el acuerdo privado entre los integrantes del CONSORCIO DOCTO, de haber sido adjudicado el contrato a este último, la sociedad Comercializadora de Internet S.A.S habría tenido derecho al 50% de la utilidad o ganancia derivada de la ejecución del contrato, esto es, la suma de \$78.682.205.082.

8. Que se declare que el Contrato 16 del 22 de mayo de 2020, entre la NACION – MINTIC y la sociedad .CO INTERNET S.A.S, cuyo objeto es la operación del registro del dominio de internet de Colombia (ccTLD.CO) es absolutamente nulo, como consecuencia de la nulidad parcial de los protocolos de la audiencia de adjudicación del citado proceso y/o la nulidad total o parcial del acto de adjudicación proferido en el marco de dicho proceso de selección de licitación.

9. Que, como consecuencia de cualquiera de las declaraciones mencionadas en las pretensiones anteriores, y a título de restablecimiento del derecho:

9.1 Condene a la NACIÓN - MINTIC a reparar los perjuicios materiales que le fueron ocasionados a la sociedad Central Comercializadora de Internet SAS (CCI) por la no escogencia como contratista del CONSORCIO DOTCO, del que hacía parte CCI, pese a que dicho consorcio se encontraba en primer lugar de elegibilidad en el referido procedimiento administrativo de licitación pública No. MTIC-LP-01-2019, según lo manifestado en el capítulo del juramento estimatorio y de conformidad con lo probado en el proceso.

9.2 Condene a la NACIÓN - MINTIC a reconocer los perjuicios adicionales causados a Comercializadora Internacional S.A.S. (CCI) en su calidad de integrante del CONSORCIO DOTCO, que llegaren a producirse desde la presentación de la demanda y hasta la fecha de la sentencia que resulte del proceso.

9.3 Que se indexen los valores a los que tiene derecho la sociedad Central Comercializadora de Internet SAS (CCI) para preservar su poder adquisitivo, hasta la fecha de la sentencia.

10. Que condene a MINTIC al pago de las costas y agencias en derecho.

## **2. Hechos**

Los que se citan a continuación de la demanda:

### **a. La convocatoria pública y las observaciones a prepliegos**

El 5 de noviembre de 2019, MINTIC publicó el proyecto de pliego de condiciones de la Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019 (**Anexo 8**) para seleccionar al contratista que tendrá a su cargo la ejecución del contrato de operación del registro del dominio de internet de Colombia (ccTLD .CO).

De conformidad con la sección 8.1 del Proyecto de pliego (**Anexo 8**), MINTIC otorgaría el máximo puntaje a la propuesta económica que ofertara el menor porcentaje, según el numeral 9.9.2 del Pliego. Según este numeral, el límite inferior -por debajo del cual se rechazarían las propuestas- equivalía al 80% del valor de la *medida de tendencia central* que resultara de aplicar el procedimiento descrito en la Sección C del numeral 9.9.2.1 del proyecto de pliegos.

El porcentaje (constante) utilizado para calcular el límite inferior fue modificado en el pliego definitivo, y se introdujo una operación de redondeo. En cambio, las tres alternativas para calcular la medida de

tendencia central y el procedimiento para cada una, se mantuvieron en los pliegos definitivos.

MINTIC dio respuesta a las observaciones al proyecto de pliego de condiciones el 6 de diciembre de 2019 (**Anexo 9**), refiriéndose a los siguientes asuntos:

**5.1** Indicó que el “límite inferior” regulado en el numeral 9.9.2.1. del proyecto de pliego *“tiene por finalidad excluir de la evaluación propuestas que puedan ser consideradas artificialmente bajas”*. (p. 57 del **Anexo 9**).

**5.2** Se refirió a la manera de calcular el valor de la garantía de seriedad (que se fijó en 45.254 SMLMV), *“como un 10% del valor presente neto estimado de la Retribución durante los cinco (5) años de vigencia de la Etapa de Operación”*<sup>2</sup>, teniendo en cuenta que no hay un valor específico del contrato.

**5.3** En la respuesta a la pregunta 32, MINTIC incluyó ejemplos hipotéticos de la aplicación de la fórmula del límite inferior del numeral 9.9.2.1 del prepliego (es decir, sin redondeo), suponiendo propuestas económicas hábiles de 74%, 65%, 60% y 54%, así:

Imágenes

Los ejemplos hipotéticos que presentó MINTIC en la respuesta a las observaciones al proyecto de pliego (Hecho 5.3), en relación con los cálculos y la metodología propuesta en el Numeral 9.9.2.1 *Límite Inferior* del Pliego de Condiciones, no incluían una etapa consistente en redondear el resultado de la medida de tendencia central a la unidad, ni tampoco la de redondear el resultado del límite inferior. Vale la pena anotar que estas respuestas a comentarios se hicieron ANTES de incluir una acción de redondeo, regla que sólo vino a aparecer en los pliegos definitivos (**Anexo 10**).

## **b. El Contrato de Consorcio y el Acuerdo de Colaboración Empresarial**

El 18 de febrero de 2020, las sociedades CentralNic Limited, Team Internet AG y la DEMANDANTE, Central Comercializadora de Internet S.A.S (CCI), conformaron el CONSORCIO DOTCO, para participar en la Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019 (**Anexo 7**).

Los miembros del consorcio deberán permanecer como tales, con las responsabilidades y participaciones pactadas, durante todo el Proceso de Selección y la ejecución del Contrato. Las modificaciones a este acuerdo solamente podrán realizarse previa autorización por parte del MINTIC. (**Anexo 7**)

### c. La apertura de la Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019

El 13 de diciembre de 2019, MINTIC expidió la Resolución 3316 (**Anexo 13**), mediante la cual se dio apertura al proceso de Licitación Pública No. MTIC-LP- 01-2019. En la misma fecha se publicó el pliego de condiciones definitivo (**Anexo 10**).

Los pliegos de condiciones fueron modificados mediante 7 adendas, expedidas entre el 24 de enero y el 18 de mayo de 2020. (**Anexo 14**) Sin embargo, sólo la Adenda 2 del 7 de febrero de 2020 alteró las reglas relacionadas con la Propuesta Económica y su valoración.

. De conformidad con el numeral 9.9 del Pliego de Condiciones definitivo, en la versión que incorpora las adendas (**Anexo 15**), los criterios de puntaje para la evaluación de las propuestas eran los siguientes:

#### 9.9. CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

Las Propuestas Hábiles serán objeto de asignación de puntaje de acuerdo con los criterios que se señalan a continuación:

$$PTi = PE + PT + AIN + TD$$

Factor de Evaluación	Puntaje Máximo
Pti: Puntaje Total del Proponente i	100
PE: Propuesta Económica	70
PT: Propuesta Técnica	19
AIN: Puntaje Apoyo a la Industria Nacional	10
TD: Puntaje Trabajadores con discapacidad	1

Según el Numeral 1.8, sección VI del pliego definitivo, los términos no definidos en el numeral 1.9 ni en la minuta del contrato deben entenderse “de acuerdo con su significado natural y obvio, según su uso común o el lenguaje técnico respectivo” (**Anexo 15**).

El Cierre del Proceso tuvo lugar el 24 de febrero de 2020 a las 3 pm, quedando constancia en el acta correspondiente (**Anexo 16**) de la presentación de tres propuestas, a saber: (i) La de la sociedad .CO Internet S.A.S. (**Anexo 17**); (ii) La del Consorcio DOTCO (**Anexo 18**); y (iii) La de la sociedad NOMINET UK.

### d. Informe de Evaluación

Durante la Fase 1 de la evaluación de las propuestas se determinó cuáles eran las propuestas hábiles y se otorgó puntaje a la Propuesta Técnica, al apoyo a la industria nacional y a los proponentes con trabajadores con

discapacidad, de acuerdo con los numerales 9.9.1, 9.9.3 y 9.9.4 del Pliego.

Una vez analizadas las observaciones y contra observaciones al informe de evaluación preliminar, el 2 de abril de 2020 se publicó en el SECOP II el informe de evaluación definitivo (**Anexo 19**), el cual arrojó el siguiente resultado:

N°	PROPONENTE	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LA RED
1	CONSORCIO DOTCO Conformado por: ✓ CENTRALNIC LIMITED ✓ TEAM INTERNET AG ✓ CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET S.A.S	CUMPLE
2	.CO INTERNET S.A.S	CUMPLE
3	NOMINET UK	RECHAZADO

Que siguiendo lo consignado en el numeral 9.5 del Pliego de Condiciones, se procedió a evaluar la Propuesta Técnica y los documentos para la acreditación de los factores señalados en los numerales 7.3 y 7.4 del Pliego de las Propuestas hábiles, así:

N°	PROPONENTE	7.2 CONTENIDO DE LA PROPUESTA TÉCNICA	7.3 APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	7.4 ACREDITACIÓN DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	PUNTAJE TOTAL
1	CONSORCIO DOTCO Conformado por: ✓ CENTRALNIC LIMITED ✓ TEAM INTERNET AG ✓ CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET S.A.S	19,00	10,00	0	29,00
2	.CO INTERNET S.A.S	19,00	10,00	0	29,00

Siguiendo el numeral 9.5 del Pliego de Condiciones, MINTIC procedió a evaluar la propuesta técnica y los documentos para acreditar los factores señalados en los numerales 7.3 y 7.4 del pliego, en relación con las propuestas hábiles que cumplieron con la acreditación de las características técnicas de la red.

El informe de evaluación final otorgó idénticos puntajes a los dos proponentes que encontró habilitados (es decir, a .CO Internet S.A.S. y al Consorcio DOTCO), para un total de 29 puntos, discriminados así: 19 puntos por el contenido de la propuesta técnica; 10 puntos por apoyo a la industria nacional; y 0 puntos por acreditar trabajadores con discapacidad, de acuerdo con lo establecido en los numerales 9.9.1, 9.9.3, y 9.9.4 del pliego de condiciones. (**Anexo 19**)

La mayor parte de la propuesta de .CO Internet S.A.S. (aun en asuntos no sujetos a *reserva legal*) fue marcada como “confidencial”, por lo cual el Consorcio DOTCO y sus integrantes no tuvieron posibilidad de revisar la conformidad entre los puntajes otorgados y las reglas de los pliegos de

condiciones. .CO Internet S.A.S., en cambio, sí tuvo dicha oportunidad de revisar la propuesta de Consorcio DOTCO. (**Anexo 17**)

Dados los puntajes asignados en el informe de evaluación final (**Anexo 19**), el puntaje otorgado a la propuesta económica definiría cuál de los dos proponentes habilitados (.CO Internet S.A.S. o Consorcio DOTCO) resultaría adjudicatario.

#### **e. La preparación de la Audiencia de Adjudicación**

MINTIC publicó el 25 y 26 de marzo de 2020, en la plataforma SECOP II, el Protocolo para la Audiencia de Adjudicación del Proceso de Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019. Este contenía la metodología y las condiciones para el desarrollo de la misma, pero sin presentar para conocimiento de los proponentes el archivo del programa de computación Excel que sería utilizado durante la audiencia, ni la fórmula que MINTIC introduciría en la plantilla de Excel.

**25.** En el Protocolo Ajustado para la Audiencia de Adjudicación, fechado el 26 de marzo de 2020 (**Anexo 20**), MINTIC decidió entre otras cosas:

**25.1.** Que los simulacros de reunión virtual por teams se realizarían *“única y exclusivamente para efectos de reconocer la manera de intervenir durante la audiencia y las herramientas que brinda la plataforma”* (numeral 2.4 );

**25.2.** Que *“Para los efectos de la audiencia virtual, los valores de las propuestas económicas serían consignados en una hoja de cálculo que será compartida con los asistentes para que la visualicen en sus pantallas. [...]”* (numeral 3.8); y

**25.3.** Que en la misma audiencia virtual se correría traslado a los proponentes habilitados *“sólo para la revisión del aspecto económico. Cada uno de los Proponentes podrá efectuar una intervención limitada a un tiempo máximo de diez (10) minutos. Vencido este término se dará la palabra al siguiente Proponente.”* (Numeral 3.9)

MINTIC llevó a cabo tres simulacros de la Audiencia de Adjudicación por medios tecnológicos para la licitación pública MTIC-LP-01-2019 los días 27 y 30 de marzo, y el 1 de abril de 2020 (las grabaciones están disponibles en internet y se adjuntan como **Anexos 21 a 23 de esta demanda**). Sin embargo, en ninguno de tales simulacros MINTIC puso a disposición de los interesados el archivo de Excel que sería utilizado para realizar los cálculos, ni tampoco reveló el detalle de la formulación de la hoja de cálculo ni explicó el paso a paso de las operaciones que realizaría

MINTIC, para que los proponentes pudiesen constatar su conformidad con los pliegos.

Durante el simulacro del 27 de marzo de 2020 (**Anexo 21**), MINTIC hizo un relato de la manera en que se desarrollaría la audiencia. Al llegar al punto de la medida de tendencia central y la evaluación de la propuesta económica.

En la audiencia simulada de adjudicación del 30 de marzo de 2020, se hizo lectura del libreto del MINTIC indicando cómo se desarrollaría la audiencia de adjudicación (**Anexo 22**). De nuevo, al llegar al punto de la medida de tendencia central y la evaluación de la propuesta económica.

Las explicaciones dadas por el Viceministro de Economía Digital, Germán Rueda Jiménez y la proyección del Excel permitían ver solamente los datos ingresados y el resultado automático, pero no las fórmulas introducidas por el MINTIC en la hoja de cálculo para llegar a tales resultados.

Durante el tercer y último simulacro, realizado el 1 de abril de 2020 (**Anexo 23**), la Secretaria General del MINTIC hizo la lectura del relato de lo que ocurría en la audiencia de adjudicación, dándole la palabra al Viceministro Rueda para que indicara la medida de tendencia central y luego el límite inferior de las propuestas económicas.

#### **f. Audiencia de Adjudicación**

Durante la audiencia pública virtual de adjudicación que tuvo lugar el 3 de abril de 2020, hubo limitantes como los retardos en su inicio por problemas en la activación de la herramienta de conferencia, problemas de sonido, baja calidad de imagen, e incluso en la operación del mismo programa de Excel se vieron problemas al tratar de incorporar la opción de no habilitado para NOMINET UK, como se puede evidenciar en la grabación de la audiencia (**Anexo 24**).

Durante la audiencia, el CONSORCIO DOTCO manifestó su inconformidad con la modificación de la garantía de seriedad de la oferta con posterioridad al cierre del proceso por parte del proponente .CO INTERNET S.A.S, e indicó:

[...] queremos traer a colación que la propuesta del proponente .CO INTERNET S.A.S aun hoy se considera como una propuesta confidencial en la mayor parte de su contenido. Es evidente que esta situación atenta



contra un trato justo en el proceso de selección y que no estamos siendo considerados en igualdad de condiciones. Incluso en este momento, es imposible para nosotros conocer los detalles de la propuesta de .CO INTERNET S.A.S para realizar comentarios sobre la misma, mientras que ellos han tenido la oportunidad de revisar todo el detalle de nuestra realidad, de nuestros números y de nuestra propuesta. Nos parece que esta situación atenta contra el proceso... (Minuto 27:23 -28:15 de la grabación, **Anexo 24, se subraya**).

**33.** Cuando la señora Carolina Velandia, Secretaria Técnica del Comité Evaluador, dio respuesta a las observaciones y réplicas de los proponentes, manifestó entre otras cosas, lo siguiente:

**33.1 Acerca de la información marcada como confidencial:** Que el Comité Evaluador, mediante comunicación del 27 de marzo de 2020, solicitó a Nominet UK y a .CO Internet S.A.S autorización para divulgar total o parcialmente la información que los proponentes habían marcado como confidencial. Sin embargo, Nominet UK no dio respuesta y .CO Internet SAS, con oficio del 30 de marzo de los corrientes, *“reiteró su no autorización a la divulgación de la información contenida en su propuesta”* (Minuto 1:11 de la grabación de la segunda parte de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Por tanto, a juicio del Comité Evaluador el MINTIC *“no resulta competente para levantar la confidencialidad de la información, teniendo en cuenta que el secreto empresarial y comercial es un derecho exclusivo de los empresarios en el marco de sus actividades mercantiles...”* (Minuto 1:11 de la grabación de la segunda parte de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**). Sin embargo, indicó que no había violación al principio de transparencia y derecho de contradicción, porque los interesados podían haber obtenido la información en otros medios.

**33.2 Acerca de la modificación realizada a la Garantía de Seriedad de la Oferta por parte de .CO Internet SAS:** indicó que no procedía el rechazo de la propuesta porque las causales de rechazo son taxativas, y que no se configuró la causal de no presentación de la garantía. Como consta en el *“numeral 3 de las consideraciones de la Modificación 1 a la garantía bancaria 001932145 expedida por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.”*, mediante comunicación del 4 de marzo de 2020 .CO INTERNET S.A.S solicitó al banco prorrogar la fecha de vencimiento de la garantía, pero según el MINTIC la corrección de la vigencia de la garantía no constituye la acreditación de una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre, por ser *“una mera enmienda a la garantía de seriedad”* (Minutos 1:14 - 1:20 de la grabación de la segunda parte de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Teniendo en cuenta el valor de las décimas de la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación, la medida de tendencia seleccionada fue la MEDIA ARITMÉTICA (Alternativa 2 del literal C del numeral 9.9.2.1 del pliego).

Durante la audiencia de adjudicación (**Anexo 24**), MINTIC abrió los sobres con las propuestas económicas de los proponentes habilitados, que fueron los del demandante y del adjudicatario.

MINTIC utilizó la pestaña del archivo de Excel correspondiente a la Alternativa 2, y allí introdujo los valores del puntaje técnico, apoyo a la industria nacional y apoyo a trabajadores en condición de discapacidad; y cuando intentó seleccionar la opción NO HABILITADO para el proponente Nominet UK, hubo problemas con el archivo, obligando al MINTIC a cerrar la ventana y reintentar (minutos 1:39-1:41 de la grabación de la segunda parte de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Acto seguido, MINTIC introdujo en la respectiva hoja de cálculo del archivo de Excel que dicha cartera había preparado, los números de las ofertas económicas de .CO INTERNET SAS (19) y del Consorcio DOTCO (36), es decir, el valor del factor de participación del registro. Hecho esto, el archivo de Excel automáticamente arrojó el resultado de la medida “Media Aritmética” y del “límite inferior”, sin explicación alguna del Ministerio acerca de la operación que había realizado utilizando dicha hoja de cálculo (minuto 1:41 de la grabación de la segunda parte de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Lo único que MINTIC reveló durante la audiencia de adjudicación, por tanto, fue (i) la alternativa escogida para determinar la medida de tendencia central, (ii) el valor de las propuestas y (iii) el resultado final del cálculo del límite inferior según la hoja de cálculo, como consta en la intervención del Viceministro Rueda en la audiencia:

[...] ahora, ingresados los valores de las propuestas económicas, teniendo en cuenta la Alternativa 2 que utiliza la media aritmética para calcular el límite inferior, se calcula que el límite inferior es 19. Según esto, las propuestas de .CO INTERNET SAS y CONSORCIO DOCTO son hábiles ya que el valor es igual o superior al límite inferior y son puntuables.... (**Anexo 24**, minutos 1:41:26 - 1:41:45)

El procedimiento que MINTIC aplicó -mediante la fórmula introducida en el archivo de Excel, fue el siguiente:

- 39.1.** Aplicó la medida de tendencia central, cuyo resultado fue 27.5.
- 39.2.** Se abstuvo de aproximar a 28 el resultado de la aplicación de la medida de tendencia central (como habría tenido que hacerlo según el literal “d” del numeral 9.9.2.1 de sus pliegos).
- 39.3.** Reemplazar la medida de tendencia central en la fórmula del límite inferior así:  
$$\text{Límite inferior} = 70\% * X$$

X = 27.5  
Límite inferior = 19,25

**39.4.** Redondeó a la unidad el resultado del límite inferior -aun cuando ninguna norma del pliego lo prevé-, y concluyó que el límite inferior era 19. Este fue el valor que informó durante la audiencia.

Con fundamento en el procedimiento anterior, MINTIC se abstuvo de rechazar la oferta de .CO INTERNET SAS por cuanto consideró que todas las propuestas eran superiores al límite inferior que esta cartera había calculado.

El Ministerio, entonces, calificó ambas propuestas y procedió a darle el puntaje máximo de la licitación a .CO INTERNET SAS, por ser el menor valor.

Tan pronto culminó la evaluación de la oferta económica (minuto 1:43:12 de la segunda parte de la grabación, **Anexo 24**), sin decretar un receso, ni correr traslado por 5 días -según lo exige la ley para procesos de selección de este tipo- ni explicar el procedimiento aplicado para calcular el límite inferior, MINTIC dio paso a las intervenciones de los proponentes para pronunciarse sobre el aspecto económico.

Al minuto 1:45:15 de la segunda parte de la audiencia (**Anexo 24**), apenas dos minutos y dos segundos después de realizada la evaluación económica, se dio la palabra al representante de CONSORCIO DOTCO para que recorriera el traslado de la evaluación del aspecto económico.

La sociedad .CO INTERNET S.A.S., empresa que desde 2010 ha tenido la responsabilidad de la promoción, administración y gestión técnica del dominio ccTLD .CO., resultó adjudicataria supuestamente por cumplir según el MINTIC- *“con los Requisitos Habilitantes, Requisitos Adicionales, características técnicas de la red y demás requisitos previstos en el Pliego de Condiciones y encontrarse en el primer orden de elegibilidad al obtener un puntaje total de 99,00 puntos.”*<sup>7</sup>

Del desarrollo de la audiencia de adjudicación del proceso de selección No. MTIC-LP-01-2019, se suscribió la correspondiente acta (**Anexo 25**).

El 6 de abril de 2020, MINTIC publicó en el SECOP el acto administrativo por medio del cual adjudicó el proceso, la Resolución No. 649 del 3 de abril de 2020 alguno, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

### **g. Solicitud de revocatoria directa**

El CONSORCIO DOTCO dio alcance a la solicitud de revocatoria mediante oficio del 4 de abril de 2020, insistiendo en que *“Para el cálculo de puntajes se utilizó un archivo Excel cuya formulación no fue presentada en detalle ni fue posible revisarla previamente por las partes interesadas para asegurar su adecuación a las reglas del proceso”*, por lo cual no se garantizó la debida interacción entre los proponentes y la entidad, según lo exige el Decreto 440 de 2020 (**Anexo 28**).

Sin embargo, mediante Resolución No. 651 del 6 de abril de 2020, MINTIC resolvió la solicitud de revocatoria de la Resolución No. 649 del 3 de abril de 2020, negándola en su integridad (**Anexo 29**) con fundamento en un informe del Comité Evaluador de dicha cartera, según el cual:

Durante los tres simulacros de la audiencia de adjudicación virtual realizados con los participantes (realizados el 27 de marzo, 30 de marzo y 1 de abril de 2020) y durante la audiencia de adjudicación, se presentó a los proponentes la plantilla de Excel que sería utilizada para el cálculo del límite inferior. Esta plantilla, tal como lo indica el pliego de condiciones, redondea el resultado del cálculo del límite inferior para cada una de las alternativas de medida de tendencia central previstas. (Hoja 12 de la Resolución 651, **Anexo 29**)

Según lo indicó MINTIC en el art. 4 de la Resolución 651 de 2020, contra la citada resolución no procedían recursos, de conformidad con el artículo 95 del CPACA (**Anexo 29**).

### **h. Solicitud de suspensión de la PGN**

**53.** La Procuraduría General de la Nación (“PGN”), mediante comunicación con fecha del 20 de abril de 2020, identificó la existencia de un presunto error del MINTIC en el proceso de adjudicación y solicitó suspender la firma del contrato. (**Anexo 30**). En la comunicación mencionada en el hecho anterior, la Procuraduría cuestionó la manera como el Ministerio realizó la valoración de las ofertas económicas durante la audiencia de adjudicación y explicó cómo se debió calcular el “límite inferior” a la luz de los pliegos.

**55.** A raíz de la comunicación de la PGN, mediante Adenda No. 5 del 27 de abril, Adenda No. 6 del 7 de mayo y Adenda No. 7 se prorrogó el plazo para la firma del contrato (**Anexo 14**).

#### **i. La acción de tutela**

El CONSORCIO DOTCO interpuso una acción de tutela el 7 de abril de 2020 contra MINTIC, solicitando el amparo de su derecho fundamental al debido proceso con ocasión de la expedición de la Resolución No. 649 del 3 de abril de 2020 mediante la cual se realizó la adjudicación del proceso de selección MINTIC-LP-01-2019 y por la expedición de la Resolución No. 651 del 6 de abril de 2020, a través de la cual se resolvió la solicitud de revocatoria de aquella que fue negada por improcedente.

#### **j. Celebración del Contrato**

Se suscribió el contrato con .CO INTERNET S.A.S. el 22 de mayo de 2020, con un plazo de 5 años.9 (**Anexo 33**)

### **3. Fundamentos de la demanda**

Se mencionan tal y como fueron alegados en la demanda

#### **CARGO PRIMERO: FALSA MOTIVACIÓN**

Pues bien, en el asunto de la referencia MINTIC incurrió en el vicio de Falsa Motivación tanto en la expedición del acto de adjudicación (Resolución 649 de 2020), como en la expedición de la resolución que negó la revocatoria directa de aquel acto (Resolución 651 de 2020), por los motivos que paso a exponer.

#### **La Resolución 649 del 3 de abril de 2020 de MINTIC es nula, porque fue expedida con falsa motivación**

Tal y como quedó expuesto en los hechos de la presente demanda, MINTIC erró en la aplicación de las reglas de los pliegos de condiciones del proceso de selección MTIC-LP-01-2019, que el propio MINTIC había dictado. Esta explicación coincide con la exposición de la PGN que se expuso en los hechos 53 y 54.

El numeral 9.9.2.1 de los pliegos de condiciones contiene cuatro literales que describen la forma de calcular el límite inferior:

1. El literal “a” contiene la fórmula del límite inferior. Este literal no menciona que el resultado del límite inferior deba ser redondeado;
2. El literal “b” dicta que “Serán rechazadas aquellas Propuestas cuya Propuesta Económica resulte menor al límite inferior”. Este literal tampoco menciona que el resultado del límite inferior deba ser redondeado;
3. El literal “c” contiene las reglas para calcular el resultado de la medida de tendencia central que debía aplicarse. Este literal no menciona que el resultado del límite inferior deba ser redondeado; y
4. El literal “d” dispone que “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”.

Ninguna de las afirmaciones que preceden son opiniones. Se trata de una descripción objetiva de las reglas contenidas en los pliegos de la licitación. No existe en el lenguaje de los pliegos manifestación alguna de que el resultado del límite inferior debía ser redondeado.

Por tanto, cuando MINTIC manifestó, durante la audiencia de adjudicación, que el límite inferior era 19, y que la propuesta de .CO INTERNET S.A.S era hábil, por ser superior al límite inferior, incurrió en falsa motivación, pues uno y otro hecho, determinantes de la decisión de adjudicar el contrato a .CO INTERNET S.A.S., no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa, pues ni siquiera ocurrieron en realidad. Y, además, MINTIC omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente<sup>21</sup>, a saber, que la propuesta de .CO INTERNET S.A.S era artificialmente baja, y que la de CONSORCIO DOTCO era la más favorable a la entidad, según los pliegos.

Estas situaciones vician de manera irreparable el acto administrativo de adjudicación.

### **La Resolución 651 del 6 de abril de 2020 de MINTIC es nula, porque fue expedida con falsa motivación**

La Resolución 651 de 2020, mediante la cual MINTIC despachó de manera desfavorable la solicitud de revocatoria directa del CONSORCIO DOTCO, es ilegal por falsa motivación, toda vez que MINTIC (a) negó la existencia de un error en la aplicación de las reglas del pliego de condiciones y, por tanto, la existencia de ilegalidad alguna en la Resolución 649 de 2020, (b) tergiversó los fundamentos de la solicitud de revocatoria directa, (c) faltó a la verdad, cuando indicó que “se presentó a los proponentes la plantilla de Excel que sería utilizada para el cálculo del límite inferior” durante los simulacros previos a la audiencia de adjudicación, (d) se contradijo al indicar que la aplicación de la medida

de tendencia central debe ser un número entero, aun cuando no utilizó un número entero al reemplazar la variable en la fórmula del límite inferior y (e) interpretó de manera equivocada los efectos que podían tener los simulacros de la audiencia de adjudicación. Paso a referirme a cada una de estas circunstancias a continuación.

(a) MINTIC negó la existencia de un error en la aplicación de las reglas del pliego de condiciones y, por tanto, la existencia de ilegalidad alguna en la Resolución 649 de 2020.

El Ministerio negó la solicitud de revocatoria directa del CONSORCIO DOTCO, por creer (o, al menos, alegar) que la plantilla en Excel utilizada en la audiencia de adjudicación, al redondear el resultado del cálculo del límite inferior, lo hizo *“tal como lo indica el pliego de condiciones”* (Hoja 12 de la Resolución 651 de 2020). Dicho de otro modo, MINTIC alega que la plantilla dio cumplimiento al pliego cuando redondeó el resultado del cálculo del límite inferior, aun cuando en parte alguna de los Pliegos se incluye una regla en dicho sentido.

Al resolver la solicitud del CONSORCIO DOTCO, MINTIC invocó como fundamento el concepto del Comité Evaluador, fechado el 6 de abril de 2020 (Radicado No. 202029084), que sostiene que la revocatoria directa es improcedente porque, a juicio del Comité.

[...] no existe en este caso acto administrativo alguno obtenido por medios ilegales. La voluntad del MinTIC en cuanto al acto administrativo mediante el cual se adjudicó la Licitación LP-MTIC-01-19 se produjo sin vicio alguno, esto es sin violencia, sin dolo y sin error y por lo tanto no hay lugar a la aplicación de la revocatoria directa. Al respecto, resulta relevante tener en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado para distinguir los “actos obtenidos por medios ilegales” de aquellos que se “oponen a la constitución y la ley” (Hoja 9, se subraya).

Por tanto, cuando se trate de *“una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita y fraudulenta, debidamente probada...”*<sup>24</sup> causada por error, fuerza o dolo, como la que se produjo en el marco de la licitación MTIC LP-001-2019, que sea un medio eficaz para el resultado (la adjudicación, en este caso) procede la revocatoria del acto administrativo particular, sin autorización escrita del administrado.

Pues bien, el error del MINTIC en el cálculo del límite inferior hace al acto de adjudicación ilegal y, por lo tanto, revocable aún sin el consentimiento del particular. Y, por remisión expresa del artículo 9° de la Ley 1150 de 2007, la entidad podía aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, en virtud del cual el contrato

deberá ser adjudicado al proponente que resultó ganador según la aplicación correcta de las reglas del proceso de selección. Sin embargo, MINTIC se abstuvo de hacerlo y, en cambio, se aferró a la tesis (indefendible) de la supuesta corrección en la aplicación de los pliegos de condiciones, desconociendo los principios de transparencia, responsabilidad, economía y selección objetiva y, de paso, ocasionándole graves perjuicios a mi poderdante.

Contrario a lo alegado por MINTIC, **sí existió un GRAVE ERROR en la determinación del límite inferior, que además constituyó una causa eficaz del resultado, toda vez que, de no haber errado la cartera de las TIC, el CONSORCIO DOTCO habría sido el adjudicatario.** Por ello, sí se configuró la excepción que prevé el artículo 9 de la Ley 1150 para que proceda la revocatoria del acto de adjudicación, aun cuando MINTIC se ampare -falsamente- en la supuesta legalidad del acto y la pretendida corrección en el actuar del Ministerio como fundamento para negar la solicitud de revocatoria.

Dado que, según el Consejo de Estado, hablamos de **medios ilegales o ilícitos** en casos de error, fuerza o dolo, y siendo flagrante el error cometido por MINTIC, es evidente que el acto de adjudicación no obligaba al Estado y, en cambio, sí se configuraba la hipótesis prevista en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 para la revocatoria del acto de apertura.

Por tanto, MINTIC incurrió en el vicio de falsa motivación al expedir la Resolución 651 de 2020, puesto que descartó (de manera ligera y equivocada) que la Resolución 649 -que era el acto cuya revocatoria se solicitaba- se hubiere producido por medios ilegales, y argumentó que esta última tampoco es contraria a la Constitución ni la ley, puesto que *“no existe vicio de ilegalidad alguno que lo obligue a demandarlo”*. (Hoja 10 de la Resolución 651 de 2020).

(b) MINTIC tergiversó los fundamentos de la solicitud de revocatoria directa MINTIC, en un intento por desnaturalizar y tergiversar los argumentos del CONSORCIO DOTCO, alegó en su Resolución 651 de 2020 que, aun cuando el Consorcio había utilizado la palabra “error” en su solicitud de revocatoria directa, ¡en realidad dicho Consorcio no había alegado tal error! Por extraño y contradictorio que parezca, en la citada resolución -citando en ese punto el informe del Comité de Evaluación- MINTIC alegó:

[...] de la lectura de su solicitud de revocatoria se puede concluir que su petición no se basa en que la voluntad del MINTIC, expresada al proferir



el acto de adjudicación, habría estado viciada, sino en que -en opinión de ese Consorcio- el Ministerio debió haber interpretado los Pliegos de Condiciones y en especial lo previsto en el numeral 9.9.2.1 de una manera diferente a la que lo hizo. Como consecuencia de lo anterior, la solicitud de revocatoria directa resulta improcedente.

Sin embargo, es FALSA LA MOTIVACIÓN que esgrime MINTIC, toda vez que el **Consorcio de manera expresa se refirió al ERROR**, explicó en qué consistía el mismo y nada en el contenido de la solicitud de revocatoria directa puede entenderse como una argumentación tendiente a controvertir la interpretación del Ministerio sino, por el contrario, a demostrar que entre las falencias de la audiencia y la adjudicación misma estuvo una errónea formulación de un archivo de Excel, pues la fórmula que introdujo MINTIC no acata los pliegos. Es curioso, por decir lo menos, que MINTIC pretenda conocer mejor que el propio CONSORCIO DOTCO lo que esta última realmente quiso decir, al punto de hacer a un lado lo que realmente dijo el Consorcio. Todo ello es muestra, nuevamente, de una falsa motivación de esa cartera.

Y es que aun si -en gracia de discusión- el CONSORCIO DOTCO hubiese alegado algo distinto de lo que de manera literal y expresa indicó en su solicitud de revocatoria, lo importante no es lo argumentado por quien solicita la revocatoria, sino el hecho de que en efecto se configure la excepción prevista en el artículo 9 de la Ley 1150, y que se demuestre dicha configuración, como ocurrió plenamente en el caso de marras. Por tanto, **MINTIC estaba obligado a revocar** el acto de adjudicación y, por tanto, a reconocer que el CONSORCIO DOTCO tenía mejor derecho, puesto que la propuesta de .CO INTERNET S.A.S tendría que haberse rechazado.

(c) MINTIC faltó a la verdad cuando indicó que presentó a los proponentes la plantilla de la hoja de cálculo con anterioridad a la audiencia de adjudicación

La citada cartera alega, citando de nuevo el informe del Comité de Evaluación, lo siguiente: Durante los tres simulacros de la audiencia de adjudicación virtual realizados con los participantes (realizados el 27 de marzo, 30 de marzo y 1 de abril de 2020) y durante la audiencia de adjudicación, **se presentó a los proponentes la plantilla de Excel que sería utilizada para el cálculo del límite inferior**. Esta plantilla, tal como lo indica el pliego de condiciones, redondea el resultado del cálculo del límite inferior para cada una de las alternativas de medida de

tendencia central previstas. (Hoja 12 de la Resolución 651 de 2020, se destaca).

Otro motivo que vició la Resolución 651 de 2020 es que NO ES CIERTO lo afirmado por la cartera de las TIC en el sentido de que durante los tres simulacros de la audiencia de adjudicación virtual se hubiese *presentado* a los proponentes la plantilla de Excel que sería utilizada para el cálculo del límite inferior. No hubo tal “presentación”, o al menos no la hubo en el sentido que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española tiene ese vocablo: “*Dar a conocer al público a alguien o algo*”

Una cosa es digitar unas cifras hipotéticas y proyectar en una pantalla los resultados que arrojan las fórmulas (no siempre visibles) de una hoja de cálculo y otra muy distinta es compartir un archivo con los proponentes o permitirles conocer el detalle de las fórmulas introducidas por MINTIC en el mismo y la lógica detrás de las mismas. En los simulacros que invoca MINTIC ocurrió lo primero, pero no lo segundo, por lo cual NO ES CIERTO que los proponentes hayan tenido acceso a la plantilla, ni que ella se les haya “presentado” a los interesados en el proceso, porque lo que hizo MINTIC fue diligenciar la hoja de cálculo mientras el Viceministro Rueda compartía su pantalla por unos breves instantes, sin presentar el contenido completo de la plantilla y sin siquiera explicar qué operaciones se estaban realizando en la misma.

De hecho, apenas recientemente tuvo CONSORCIO DOTCO acceso al archivo de Excel utilizado en el proceso de selección para revisar las fórmulas introducidas en la hoja de cálculo, luego de haberlo solicitado vía derecho de petición **(Anexo 42)**.

Tampoco pudo comprobar el CONSORCIO DOTCO si el archivo usado durante los simulacros fue el mismo que se utilizó por el Ministerio durante la audiencia de adjudicación.

Y el propio Ministerio reconoce que, en realidad, no “presentó” la plantilla a los proponentes, pues no de otro modo se explica el intento de MINTIC por excusar la falta de conocimiento dado al público sobre la formulación en la hoja de cálculo, cuando dijo: *No es necesario ver la formulación de esta hoja de cálculo para evidenciar que este es exactamente el procedimiento previsto en el numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones. [...]*

Téngase en cuenta que esta misma plantilla de Excel utilizada en la audiencia -que, como acabamos de explicar, se ajusta completamente a lo previsto en el pliego de condiciones- fue formulada por el MINTIC con anterioridad a la audiencia misma (Hoja 13 de la Res. 651 de 2020).

Proyectar, con fallas técnicas, la manera como se introducen datos en unas celdas y como de manera automática el archivo arroja un resultado, sin permitirles a los interesados conocer la manera como se llega a tales resultados, no equivale a “presentarles” a los proponentes el contenido de un archivo, ni puede esgrimirse por parte de la entidad estatal como excusa para apartarse del pliego que ella misma expidió. Por algo la propia Juez 42 Administrativa de Bogotá D.C. decidió, en la acción de tutela iniciada por el CONSORCIO DOTCO, la situación que tuvo lugar en este caso **“era imposible de advertir en los simulacros y que surgió como resultado de unos valores decimales específicos”** (Anexo 31, se destaca; hecho 58 de esta demanda).

Como manifesté anteriormente, MINTIC introdujo en el archivo de Excel que dicha cartera había preparado los números de las ofertas económicas y el archivo de Excel automáticamente arrojó el resultado de la medida “Media Aritmética” y del “límite inferior”, sin explicación alguna del Ministerio acerca de la operación que había realizado utilizando dicha hoja de cálculo (minuto 1:41 de la segunda parte de la grabación de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Lo único que reveló MINTIC, por tanto, fue (i) la alternativa escogida, (ii) el valor de las propuestas y (iii) el resultado final del cálculo del límite inferior, para luego hacer la evaluación de la oferta económica, como consta en la intervención del Viceministro Rueda en en la audiencia:

*[...] ahora, ingresados los valores de las propuestas económicas, teniendo en cuenta la Alternativa 2 que utiliza la media aritmética para calcular el límite inferior, se calcula que el límite inferior es 19. Según esto, las propuestas de .CO INTERNET S.A.S y CONSORCIO DOTCO son hábiles ya que el valor es igual o superior al límite inferior y son puntuables.... (Anexo 24, minutos 1:41:26 - 1:41:45)*

No hubo, pues, la supuesta “presentación” de la plantilla a los proponentes, como lo alega MINTIC con el aparente propósito de hacer ver que mi poderdante o el CONSORCIO DOTCO convalidaron tal mecanismo, lo cual nunca ocurrió (y no podría ocurrir, pues MINTIC no estaba autorizada para apartarse de los pliegos de condiciones).

(d) MINTIC se contradijo al indicar que la aplicación de la medida de tendencia central debe ser un número entero, aun cuando no utilizó un número entero al reemplazar la variable en la fórmula del límite inferior

Aun cuando MINTIC se ha empeñado en argumentar que el numeral 9.9.2.1 del pliego exige redondear solamente el resultado del cálculo del

límite inferior, y no el resultado de la aplicación de la alternativa de tendencia central, en un aparte de la Resolución 651 de 2020 argumenta todo lo contrario, al decir que: *No es necesario ver la formulación de esta hoja de cálculo para evidenciar que este es exactamente el procedimiento previsto en el numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones. La media aritmética se presenta con decimales, mientras que la **aplicación de la media aritmética para efectos del cálculo del límite inferior se presenta como un número entero.** (p. 13 de la Resolución 651, Se destaca)*

Se trata, de nuevo, de un caso de falsa motivación, puesto que “los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión” y son contrarios a la realidad<sup>26</sup>, ya que MINTIC no presentó la media aritmética como número entero para efectos del cálculo del límite inferior (como habría tenido que hacerlo, a la luz del literal “d” del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones), sino que **aplica por error el resultado de la media aritmética con decimales dentro de la fórmula del cálculo del límite inferior, asunto que, como expliqué, distorsionó el resultado.**

(e) MINTIC interpretó de manera equivocada los efectos que podían tener los simulacros de la audiencia de adjudicación.

Contrario a lo que, al parecer, argumenta MINTIC, el hecho de haber realizado simulacros (y que en ellos al parecer se haya utilizado la misma fórmula equivocada que MINTIC empleó en la audiencia de adjudicación), en todo caso, **NO TIENE EL EFECTO DE MODIFICAR O DEROGAR LOS PLIEGOS, QUE SON VINCULANTES.**

No se entiende, entonces, por qué considera MINTIC que el hecho de haber utilizado supuestamente el mismo archivo de Excel en los simulacros y en la audiencia de adjudicación, de alguna manera pueda tener el efecto de blindarla de los efectos desfavorables que para tal entidad conlleva el gravísimo error en que incurrió MINTIC en la audiencia de adjudicación. Por el contrario, es claro que cualquier programa o archivo empleado tenía que acatar y materializar de manera fidedigna lo previsto en los pliegos de condiciones. Así pues, no puede pretender la DEMANDADA que, con el solo hecho de haber utilizado un determinado procedimiento -sin explicarlo ni presentarles a los asistentes las fórmulas incluidas en la hoja de cálculo- ello haga las veces de una “adenda” al pliego, o que un simulacro tenga contenido normativo alguno, puesto que ello es francamente exótico y ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, al paso que vulnera la confianza legítima de los proponentes.

Por tanto, al fundarse en la existencia de los simulacros, y en el supuesto uso del mismo archivo de Excel en los simulacros y la audiencia de adjudicación, como base para negar la revocatoria del acto de adjudicación, MINTIC incurrió nuevamente en el vicio de falsa motivación.

## **5.2 CARGO SEGUNDO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE LOS ACTOS DEMANDADOS**

### **5.2.1 La Resolución 649 del 3 de abril de 2020 de MINTIC es nula, porque viola las normas en que debería fundarse (a) Violación de los artículos 23, 24 y 26 de la Ley 80 de 1993**

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 dicta que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollaren con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. No obstante, los citados principios fueron desconocidos, de manera flagrante, por MINTIC en el marco del proceso de licitación pública No. MTIC-LP-01-2019, como paso a exponer.

En virtud del **principio de transparencia**, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 el conocimiento de los interesados la propuesta completa de .CO INTERNET S.A.S, impidiéndole a mi poderdante analizar y controvertir el informe de evaluación, con la finalidad de determinar si los puntajes asignados al citado proponente correspondían o no con las reglas del pliego. Así lo puso de presente el representante del CONSORCIO DOTCO -y representante también de CCI- durante la audiencia de adjudicación, cuando indicó:

[...] queremos traer a colación es que la propuesta del proponente .CO INTERNET S.A.S aun hoy se considera como una propuesta confidencial en la mayor parte de su contenido. Es evidente que esta situación atenta contra un trato justo en el proceso de selección y que no estamos siendo considerados en igualdad de condiciones. Incluso en este momento, es imposible para nosotros conocer los detalles de la propuesta de .CO INTERNET S.A.S para realizar comentarios sobre la misma, mientras que ellos han tenido la oportunidad de revisar todo el detalle de nuestra realidad, de nuestros números y de nuestra propuesta. Nos parece que esta situación atenta contra el proceso... (Minuto 27:23 -28:15 de la primera parte de la grabación de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Dado que MINTIC estaba obligado a mantener el expediente del proceso de licitación No. MTIC-LP-001-2019 abierto al público, entregar a los demás proponentes copia de las propuestas recibidas (salvo, por supuesto, aquellos asuntos atinentes a patentes, procedimientos y

privilegios sometidos a reserva LEGAL), y permitirles a los interesados en el proceso conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten (Art. 24, numeral 4 de la Ley 80), la “confidencialidad” a la que se sometió la enorme mayoría de la propuesta de .CO INTERNET S.A.S -aun aspectos no sujetos a reserva LEGAL- privó a la DEMANDANTE de la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, despojando el proceso de la transparencia que debía caracterizarlo. Es por ello que la Resolución 649 de 2020 es nula.

Aun cuando el CONSORCIO DOTCO solicitó el acceso a la documentación mencionada, MINTIC se declaró incompetente para levantar la reserva que había impuesto un proponente en relación con el contenido de su propuesta -para evitar el escrutinio de los demás interesados en el proceso-, como si estuviese librado al propio interesado definir con fuerza de ley qué información era confidencial.

En efecto, según mencioné en el hecho 33.1 de esta demanda, la Secretaria Técnica del Comité Evaluador, al intervenir en la audiencia de adjudicación, indicó que el Comité Evaluador, mediante comunicación del 27 de marzo de 2020, solicitó a Nominet UK y a .CO Internet S.A.S autorización para divulgar total o parcialmente la información que los proponentes habían marcado como confidencial. Sin embargo, Nominet UK no dio respuesta y .CO Internet S.A.S, con oficio del 30 de marzo de los corrientes, “reiteró su no autorización a la divulgación de la información contenida en su propuesta” (Minuto 1:11 de la segunda parte de la grabación de la de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Por tanto, a juicio del Comité Evaluador MINTIC “*no resulta competente para levantar la confidencialidad de la información, teniendo en cuenta que el secreto empresarial y comercial es un derecho exclusivo de los empresarios en el marco de sus actividades mercantiles...*” (Minuto 1:11 de la grabación de la segunda parte de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**). Sin embargo, indicó que no había violación al proponentes, máxime si a todas luces es claro que se trata de información pública. Y el hecho de que la información sea accesible por otros medios como el Registro Único de Proponentes (“RUP”) -motivo que MINTIC esgrimió durante la audiencia de adjudicación para despachar desfavorablemente la queja del CONSORCIO DOTCO acerca de la falta de transparencia y la violación a su derecho de contradicción- es una circunstancia que no obra a favor sino en contra del Ministerio, pues si la información era accesible por otras vías, es porque claramente **no se trataba de información sujeta a reserva LEGAL y, por tanto, no era digna de protección bajo la ley. Entonces, si MINTIC reconoce que la**

**información -o al menos parte de ella- no era realmente confidencial, entonces tal información tenía que haberse puesto a disposición de los demás proponentes, sin obligar a estos a realizar un ejercicio investigativo con el solo propósito de poder descorrer el traslado del informe de evaluación durante el término de 5 días que tenían para ello (informe que, según explicaré adelante, además estaba incompleto).**

Queda claro, entonces, que MINTIC vulneró el principio de transparencia, y desconoció los derechos que la ley le otorga a los demás proponentes, viciando así el acto de adjudicación.

Y la Resolución 649 de 2020 seguiría siendo contraria al **principio de transparencia** (el artículo 24 de la Ley 80 de 1993) aun si aceptáramos, en gracia de discusión, que MINTIC, lo que pretendía al establecer la regla del literal d) del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones era referirse al resultado del cálculo del límite inferior, con la supuesta finalidad de permitir *“la comparación de dos números enteros, el de la propuesta económica y el del límite inferior.”* (Hoja 11 de la Resolución 651 de 2020). Aun si ello fuese cierto –que no lo es-, entonces sería una violación más del citado artículo 24, pues en ese caso MINTIC no habría plasmado en palabras su supuesta intención y, mucho menos, de manera objetiva, justa y clara.

Por el contrario, la sola discusión que se generó en torno a la interpretación del literal “d” deja en evidencia que, si acaso fuese cierta esta intención de MINTIC (lo cual CCI no acepta y no está probado), entonces habría que concluir que no cumplió con la carga de transparencia que le impone el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, consistente en definir en los pliegos *“reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación”* y *“reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas ...”*. Debo indicar, en todo caso, que esta pretendida intención solo fue esgrimida por MINTIC con posterioridad al acto de adjudicación, como pretexto para negar la revocatoria directa de este último, pese a que la regla del pliego es diáfana y habría podido aplicarse sin ningún inconveniente, si MINTIC hubiese sido cuidadoso en la formulación de la hoja de cálculo.

Y el desprecio de MINTIC por el principio de transparencia continúa, pues la cartera por lo visto olvidó su obligación de establecer en los pliegos *“reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas ...”* (literal

“e” del numeral 5, art. 24 de la ley 80) , pues ha pretendido excusar sus faltas, y fundar la legalidad de la Resolución 649 de 2020 en el hecho de que (i) *“realizada la evaluación económica de las Propuestas en la respectiva Audiencia y surtido el traslado respectivo a los Proponentes, ninguno de ellos manifestó tener observaciones al respecto”*<sup>30</sup>, y (ii) no hubo observaciones durante la Audiencia.

Sin embargo, a la luz del citado artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la carga de validar la adecuación entre la herramienta utilizada y las reglas del pliego no recae en los interesados en el proceso de selección, sino en la entidad contratante MINTIC, que no puede pretender trasladar la obligación -y lo efectos desfavorables derivados de no haber identificado el error del Excel- al proponente CONSORCIO DOTCO y sus integrantes, especialmente si consideramos que MINTIC nunca puso a disposición de los interesados en el proceso el archivo que utilizaría, al punto que -según obra en la decisión del juez de tutela- lo ocurrido ***“era imposible de advertir en los simulacros y que surgió como resultado de unos valores decimales específicos”*** (Anexo 31, se destaca). El CONSORCIO DOTCO no tenía manera de anticipar que MINTIC haría una interpretación tan irrazonable del pliego de condiciones que era aparentemente claro.

Adicionalmente, los errores en la programación y formulación del Excel utilizado para asignar puntaje a los proponentes del proceso, **indujo al error a todos los presentes en la audiencia quienes, de buena fe, confiaron en la correcta implementación de la formulación del archivo, y de las verificaciones que haría la entidad antes de entender culminado el cálculo.** Y, además de todo, existe una elusión de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, asunto al que regresaré en breve.

Al actuar de esta manera, MINTIC violó también el **principio de responsabilidad** consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 y debe responder, entonces, por realizar actuaciones y omisiones antijurídicas; por elaborar pliegos en forma ambigua o confusa, conduciendo a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de las entidades y los servidores públicos; y por adjudicar el proceso de selección MTIC-LP-01-2019 a un proponente que presentó una oferta artificialmente baja, poniendo en peligro la ejecución contractual (Artículo 26, numerales 2°, 3° y 6° de la Ley 80 de 1993). Lo anterior es, por supuesto, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el contratista .CO INTERNET S.A.S por haber formulado una propuesta



fijando “*condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato*” (Artículo 26, numerales 6° de la Ley 80 de 1993).

En ello coincide la PGN que, en oficio del 20 de abril de 2020 (**Anexo 30**), al solicitar la suspensión de la licitación pública MTIC-LP-001-2019 indicó 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.*”

**(b) Violación al principio de selección objetiva (art. 24 numeral 8 de la Ley 80 de 1993, Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007)**

El MINTIC en la licitación pública No. MTIC-LP-01-2019, violó la selección objetiva puesto que **dictó unas reglas aparentemente claras en los pliegos de condiciones y luego, en la etapa de evaluación a los participantes, no hizo cosa distinta que desconocer tales reglas** y, a través de una interpretación forzada del texto de los pliegos, terminó inventando nuevas maneras de calificar para imponerlas en la etapa de evaluación, violando los principios de la contratación estatal, los derechos de los demás interesados en el proceso y, de paso, los efectos obligatorios del pliego de condiciones.

Por estos motivos, la Resolución 649 de 2020 es ilegal, y debe anularse.

**(c) Violación del artículo 28 de la Ley 80 de 1993**

Al expedir la Resolución 629 de 2020 MINTIC se abstuvo de cumplir el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 que dicta que, en la interpretación de las normas relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas, las entidades estatales tendrán en consideración los fines y principios de la ley 80, así como los mandatos de buena fe e igualdad. Además de vulnerar los principios de transparencia y responsabilidad (con el alcance que les ha atribuido el legislador en materia de contratación estatal), según quedó expuesto en el literal “a” de este capítulo, MINTIC no cumplió los mandatos de buena fe e igualdad.

En efecto, MINTIC se abstuvo de mantener el expediente del proceso de licitación No. MTIC LP-001-2019 abierto al público, entregar a los demás proponentes copia de las propuestas recibidas, privando a la

DEMANDANTE de la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, despojando al proceso de la transparencia que debía caracterizarlo y **vulnerando el principio de igualdad**, toda vez que el proponente .CO INTERNET S.A.S sí tuvo posibilidad de ejercer su derecho de contradecir el informe de evaluación, pues tuvo acceso a la propuesta íntegra de mi poderdante y pudo analizarla en detalle para efectos de corroborar la corrección de los puntajes asignados; mientras que CONSORCIO DOTCO no tuvo la misma posibilidad, negándosele acceso a documentos que no gozan de RESERVA LEGAL, según lo exigido por el artículo 24 numeral 4 de la Ley 80 de 1993.

Pero, además, MINTIC **no cumplió los mandatos de la buena fe**, puesto que **(i)** indujo en error a los interesados en el proceso de selección con la redacción del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones, cuyo texto no coincide con la supuesta intención que tenía MINTIC al incluir la regla del redondeo -intención que no está probada y que, curiosamente, solo salió a flote luego de la adjudicación, cuando MINTIC hacía malabares hermenéuticos con el propósito de evitar tener que reconocer y enmendar su gravísimo error- **(ii)** formuló una hoja de cálculo que no implementa las reglas del proceso de selección, **(iii)** no envió a los interesados en el proceso la plantilla de Excel para que la DEMANDANTE pudiese corroborar si la fórmula de la plantilla correspondía con la utilización de una plantilla de Excel cuya formulación, **(iv)** no explicó ni presentó las fórmulas de la hoja de cálculo durante la audiencia de adjudicación. Así pues, teniendo los interesados en el proceso derecho a esperar de la entidad contratante una actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad (*bona fides*), fueron defraudados en su confianza, en contravía de los mandatos de la buena fe.

(...)

**(d) Violación del artículo 209 Constitucional, y de los literales “b” y “e” del artículo 4 de la Ley 472 de 1998**

Los elementos expuestos en las páginas que preceden evidencian una vulneración del principio constitucional de moralidad, con fundamento en el cual debe desarrollarse la función administrativa; y una grave transgresión de los derechos colectivos de *moralidad administrativa* y *defensa del patrimonio público*, protegidos estos por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (literales “b” y “e”, respectivamente).

MINTIC reconoció expresamente que el “límite inferior” tenía por finalidad evitar propuestas artificialmente bajas (Hecho 5.1 de esta demanda) y si,

pese a ello, decidió adjudicar el proceso de selección de licitación pública al oferente cuya propuesta era inferior al límite que, con supuesta planeación, había establecido la entidad para evitar propuestas artificiales, entonces MINTIC actuó de manera diametralmente opuesta a la defensa de la moralidad administrativa y el patrimonio público, exponiendo a la Nación a controversias judiciales y a cuantiosas condenas que pudo evitar.

***(e) Violación del artículo 333 Constitucional, y del literal “i” del artículo 4 de la Ley 472 de 1998***

En el caso concreto de la contratación estatal, en sentencia de 2011 el Consejo de Estado señaló que la selección de contratistas debe:

(...) edificarse sobre las bases de i) **la igualdad** respecto de todos los interesados; ii) la **objetividad, neutralidad y claridad** de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del **derecho de contradicción**; iv) la **publicidad** de las actuaciones de la administración; v) la **motivación expresa, precisa y detallada** del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la **escogencia objetiva** del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración. (negrillas fuera de texto)

Como se desprende de la jurisprudencia citada, en el presente caso se vulneró el derecho a la libre competencia económica, pues en el proceso de contratación pública no se respetaron los postulados como la igualdad y la escogencia objetiva.

Cuando en un caso concreto, como este, se selecciona una propuesta que por estar debajo del límite inferior (“artificialmente baja” en términos de las explicaciones del Ministerio a sus propios pliegos) debió ser descalificada, ello implica que no se eligió en igualdad de condiciones y que la escogencia no respondió al criterio objetivo de ser la mejor de las propuestas disponibles.

***(f) Violación del artículo 365 Constitucional, y del literal “j” del artículo 4 de la Ley 472 de 1998***

Finalmente, el literal “j” del mismo artículo 4 de la Ley 472 de 1998 desarrolla el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Sobre este aspecto, el artículo 365 de la Constitución señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, por tanto, es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

**En lo que tiene que ver con el dominio “.co”, el Consejo de Estado en concepto de 2001 aclaró que aquel “se le asignó al país, esto es, a la comunidad colombiana. Por tanto, los intereses individuales de quienes requieran o pretendan registrar un nombre de dominio en Colombia, sólo podrán ser satisfechos si la sociedad o comunidad colombiana dispone, como país, de ese valioso recurso que es el dominio en Internet”<sup>40</sup>. Sumado a esto, en el mismo concepto el Consejo de Estado aclaró que “El Estado colombiano debe regular las condiciones que favorezcan y protejan el dominio .co, por ser de interés público, en orden a garantizar que beneficie a todos los colombianos y a la comunidad de la Internet y evitar acciones que generen monopolio sobre el mismo”.**

A partir de estas consideraciones, luego en sentencia de 2002 reconoció el dominio “.co” como el “código de país asignado a Colombia en el sistema de nombre de dominio de la Internet, como asunto de interés público, que a su vez como se advirtió constituye un interés colectivo...”<sup>41</sup>.

De estos postulados se desprende que el proceso de selección MTIC-LP-01- 2019, cuyo objeto era el de seleccionar al contratista que tendría a su cargo la ejecución del contrato para la operación del registro del dominio de internet de Colombia “.co” claramente tiene que ver con la prestación de un servicio público correspondiente a que los colombianos puedan usar el dominio para identificar sus portales alojados en internet.

El hecho de que el MINTIC adjudique el contrato de administración de este servicio a un proponente que debió ser descalificado porque su propuesta se encontraba por debajo del límite inferior, y era artificialmente baja, sin duda alguna pone en riesgo la efectiva prestación del servicio al serle entregado a quien no tenía condiciones para resultar ganador en el proceso de selección.

***(g) Los numerales 1.8 y 9.9.2.1 del pliego de condiciones del proceso MTIC-LP-001 2019, y el artículo 28 del Código Civil***

Según quedó expuesto, MINTIC eludió los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Con ello, desconoció no solamente los mandatos del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (numeral 8) y del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, sino las disposiciones del pliego que hizo a un lado, pues estas últimas también tienen carácter normativo, al hacer parte del acto administrativo que constituye el pliego. En efecto, “...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 éste como para los proponentes u oferentes...”*<sup>42</sup>. (Se subraya)

Así las cosas, MINTIC vulneró los apartes del pliego de condiciones que ordenan que los términos no definidos en el numeral 1.9 ni en la minuta del contrato sean entendidos “*de acuerdo con su significado natural y obvio, según su uso común o el lenguaje técnico respectivo*” (Numeral 1.8 Normas de Interpretación, sección vi), en armonía con el artículo 28 del Código Civil según el cual “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras*”, salvo que el legislador haya definido expresamente ciertas materias.

En efecto: (i) si el literal “d” del numeral 9.9.2.1 de los pliegos dispone que el “*resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado*”, el sentido “natural y obvio” de esta norma es que el resultado de la aplicación de la medida escogida media debe ser redondeado; y (ii) si en ninguna parte de los pliegos se dice que el resultado del límite inferior debe ser redondeado, el sentido “natural y obvio” de los pliegos es que el resultado del límite inferior no debe ser redondeado.

Por tanto, el Ministerio desconoció tanto la regla en virtud de la cual el resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central tendría que redondearse a la unidad (numeral 9.9.2.1, literal “d”), como las normas legales y reglamentarias que ordenaban darles a las reglas del pliego su sentido natural y obvio, en lugar de una interpretación forzada que excede los límites del texto.

### ***La Resolución 651 del 6 de abril de 2020 de MINTIC es nula, porque viola las normas en que debería fundarse***

MINTIC, en la Resolución 651 de 2020, pretende presentar esta controversia como una de interpretación, alegando entre otras cosas que el CONSORCIO DOTCO no efectuó ningún comentario al respecto en la audiencia de adjudicación, y tergiversando el sentido del literal “d” del artículo 9.9.2,1, así: Realizado el análisis por parte de los miembros del Comité Evaluador, 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. (Hoja 11)

Se trata, como vemos, de una interpretación contraevidente, que excede los límites que traza el propio texto del pliego, pues MINTIC alega que cuando el literal “d” señala que *“El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central [reguladas en el literal “c”] será redondeado a la unidad...”*, en realidad quiere decir que es el resultado del límite inferior [regulado en el literal “a”] es el que será redondeado, sin explicar cómo el texto de los pliegos admite semejante conclusión. Y pretende sustentar lo anterior alegando que el propósito de la regla de aproximación es poder comparar dos números enteros: el de la propuesta y el del límite inferior. Pero resulta que, si era tal el propósito (aunque MINTIC nunca lo manifestó, sino cuando necesitaba ese argumento para intentar disimular su gravísimo error), entonces el literal “d” habría tenido que decir *“El resultado de la aplicación de la fórmula del límite inferior será redondeado a la unidad...”*. Pero no es eso lo que consagraron los pliegos, y es la regla del pliego la que tenía que aplicar MINTIC, sin que le sea dable a dicha entidad desatender el tenor literal de la norma so pretexto de consultar su supuesto espíritu, menos si ello conduce a una interpretación que priva de efecto útil una parte de la norma, esto es, la que indica *“El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central”* debe redondearse.

En ello coincide la PGN en su oficio del 20 de abril de 2020 (**Anexo 30**), pues *“advierte que no se observa en el pliego de condiciones cláusula que ordenara 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”*.

He aquí, pues, una clara transgresión de los numerales 1.8 y 9.9.2.1 del pliego de condiciones del proceso MTIC-LP-001-2019, el artículo 28 del Código Civil, por motivos similares a los presentados en el capítulo que precede, y también del artículo 27 del mismo código, que prohíbe desatender el tenor literal de la norma cuando su sentido sea claro, a pretexto de consultar su espíritu. Y, además, vulneró el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, leído de manera armónica con los artículos 93 y 97

del CPACA, normas que en su conjunto contienen un **deber** (que no una facultad) de las autoridades de revocar los actos administrativos, de oficio o a solicitud de parte, aun sin el consentimiento del administrado, si el acto ocurrió por medios ilegales.

### **5.2.3 Los protocolos preparados por MINTIC para la audiencia de adjudicación son nulos, porque infringen las normas en que deberían fundarse**

*a) Los protocolos preparados por MINTIC para la audiencia de adjudicación son Actos Administrativos*

Existe copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado acerca de la naturaleza de acto administrativo que tiene el pliego de condiciones<sup>43</sup>, motivo por el cual no me detendré en este punto, conocido de sobra por el H. Tribunal. Sin embargo, en el procedimiento de selección de licitación pública MTIC-LP-01-2019 existieron también unos actos administrativos denominados “Protocolo para la audiencia de adjudicación del proceso de licitación pública No. MTIC-LP-01-2019 ” y “Protocolo Ajustado para la audiencia de adjudicación del proceso de licitación pública No. MTIC-LP-01-2019 ”, **que terminaron modificando extemporánea e ilegalmente los pliegos definitivos**. Estos actos cumplen los requisitos que, según la Corte Constitucional, deben reunirse para poder hablar de un verdadero acto administrativo, que ha sido definido por dicha Corporación como: *“la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos.”*<sup>4</sup>

Pues bien, en este caso, estos actos administrativos, mediante los cuales se estructuró la audiencia de adjudicación (protocolos), y se decidió cómo se haría el traslado de la evaluación a la oferta económica, son nulos, porque infringen las normas en que deberían fundarse, desnaturalizan el proceso de licitación, modifican el alcance del informe de evaluación, y recortan abusiva e ilegalmente el derecho de los proponentes a presentar observaciones a este último, y a obtener respuestas de la entidad contratante con respecto a tales observaciones. Paso a explicar estos asuntos a continuación.

*b) La manera como los actos acusados tenían que estructurar la audiencia de adjudicación*

Al no existir, para el caso de la licitación pública MTIC-LP-01-2019, una excepción como la que prevé la Ley 1882 de 2018 para las licitaciones

públicas para seleccionar a contratistas de **obra pública**, entonces era necesario estructurar la audiencia de adjudicación, acatando entre otras las reglas que ordenaban lo siguiente:

1. Que el Comité Evaluador “*evaluar[a] las ofertas y las manifestaciones de interés*” para el proceso de licitación, “*de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones.*” (Artículo 2.2.1.1.2.2.3 del Decreto 1082 de 2015), sin dejar por fuera ninguna porción de las propuestas.

2. Que, con fundamento en los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios, el Comité Evaluador hiciera “*la evaluación de las propuestas*” (artículo 30 numeral 7 de la Ley 80 de 1993) en su integridad, es decir, sin limitarse a la evaluación de los aspectos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes y los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje, diferentes a la oferta económica.

3. Que la totalidad del informe de evaluación (no solo una parte del mismo) permaneciese en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presentaran las observaciones que estimaran pertinentes (artículo 30 numeral 8 de la Ley 80 de 1993).

4. Que la entidad estatal diese respuesta a las observaciones presentadas por los proponentes respecto del informe de evaluación (completo, no parcial).

5. Que la audiencia de adjudicación iniciara dándoles a los oferentes la oportunidad de pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación completo (Art. 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015).

Sin embargo, MINTIC hizo a un lado todas estas disposiciones, como explicaré en el capítulo que sigue.

c) *La manera como los actos acusados estructuraron la audiencia de adjudicación, contrariando las normas en que debían fundarse*

Según quedó expuesto en el hecho 25 de esta demanda, con dicho Protocolo Ajustado para la Audiencia de Adjudicación (**Anexo 20**) MINTIC decidió entre otras cosas:

1. Que los simulacros de reunión virtual por teams se realizarían “*única y exclusivamente para efectos de reconocer la manera de intervenir*”



*durante la audiencia y las herramientas que brinda la plataforma”* (numeral 2.4);

2. Que *“Para los efectos de la audiencia virtual, los valores de las propuestas económicas serían consignados en una hoja de cálculo que será compartida con los asistentes para que la visualicen en sus pantallas. [...]”* (numeral 3.8);

3. Que en la misma audiencia virtual se correría traslado a los proponentes habilitados *“sólo para la revisión del aspecto económico. Cada uno de los Proponentes podrá efectuar una intervención limitada a un tiempo máximo de diez (10) minutos. Vencido este término se dará la palabra al siguiente Proponente.”* (Numeral 3.9).

He aquí como se modificó el alcance del informe de evaluación. En efecto, a causa de las reglas contenidas en el pliego de condiciones y en los protocolos mencionados, el Informe de Evaluación no versó (como decía) sobre todas las ofertas de manera objetiva, *ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones* (Artículo 2.2.1.1.2.2.3 del Decreto 1082 de 2015), sin dejar por fuera ninguna porción de las propuestas, con fundamento en los estudios técnicos, **económicos** y jurídicos necesarios, el Comité Evaluador hiciera *“la evaluación de las propuestas”* (artículo 30 numeral 7 de la Ley 80). Por el contrario, el informe terminó limitándose a la evaluación de los aspectos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes y los requisitos y documentos a los que se les asignó puntaje que fuesen diferentes a la oferta económica. La evaluación de la oferta económica, en cambio, se radicó en cabeza de un único funcionario y un programa de computación (a saber, el Viceministro de Economía Digital y una defectuosa hoja de cálculo en Excel), contrariando la ley e incluso la resolución 3316 del 13 de diciembre de 2019 (**Anexo 13**), que designó no a uno sino a tres funcionarios de MINTIC como miembros del comité evaluador para la licitación pública MTIC-LP-01-2019, motivo por el cual el Viceministro no podía desplazar a los demás miembros del comité ni realizar por sí solo la evaluación de la oferta económica, como lo hizo. Pero, además de todo, las reglas del protocolo ajustado recortan abusiva e ilegalmente el derecho que según la ley tienen los proponentes a presentar observaciones al informe de evaluación, pues **en lugar de hacer uso de su derecho (LEGAL) a conocer el informe completo durante 5 días hábiles, para presentar observaciones al mismo durante dicho término (artículo 30 numeral 8 de la Ley 80 de 1993), se brindaron al CONSORCIO DOTCO apenas dos minutos de traslado.** En efecto, según quedó relatado en los hechos de esta demanda, tan pronto culminó

la evaluación de la oferta económica (minuto 1:43:12 de la segunda parte de la grabación de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**), sin decretar un receso, correr traslado por 5 días ni explicar el procedimiento aplicado para calcular el límite inferior, la Secretaria General de MINTIC dio paso, de inmediato a las intervenciones de los proponentes para pronunciarse sobre el aspecto económico.

El representante del proponente ganador intervino durante algo más de un minuto, y luego, apenas **dos minutos y dos segundos después de realizada la evaluación económica por parte del funcionario único y el programa de computación** (componente de la evaluación que, por cierto, no se motivó), se dio la palabra al representante del CONSORCIO DOTCO para que recorriera el traslado del aspecto económico. Esto último ocurrió a minuto 1:45:15 de la segunda parte de la audiencia (**Anexo 24**).

Ello impidió, por supuesto, que el CONSORCIO DOTCO pudiese ejercer su derecho legal a tener a su disposición el informe de evaluación durante 5 días hábiles, completo y debidamente motivado, y de recorrer el traslado del mismo ejerciendo su derecho de contradicción y defensa, ya que una porción del informe -que en este caso fue la definitiva-no se publicó sino en el curso de la audiencia de adjudicación, sin motivación, cuando el CONSORCIO DOTCO ya no tenía oportunidad de analizarlo y ejercer su derecho de defensa. De haberse elaborado el informe de evaluación completo antes de la audiencia de adjudicación, con la debida motivación, y de haberse corrido el traslado de ley durante cinco (5) días hábiles, CONSORCIO DOTCO habría identificado y puesto de presente el error de cálculo. Lo anterior, obviamente, en el supuesto de que el Comité Evaluador hubiese incurrido en el mismo error en que incurrió el señor Viceministro en aplicación de la hoja de excel, lo cual es muy improbable. El CONSORCIO DOTCO tenía derecho de estudiar el informe de evaluación durante 5 días hábiles, que es el término que otorga la ley (porque, recordemos, esta licitación no está encaminada a la celebración de un contrato de obra, de manera que **no podía acogerse al procedimiento que introdujo el artículo 1 de la Ley 1882 para los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra**).

Y, por el mismo motivo, con esta desnaturalización del informe de evaluación, el recorte de las competencias del Comité de Evaluación, y la asignación de una parte importante de dicha función solamente al Viceministro de Economía Digital se generó una violación adicional a los derechos de los proponentes, y es el derecho a obtener respuestas de la

entidad contratante con respecto a sus observaciones con respecto al informe (completo) de evaluación.

### **5.3 CARGO TERCERO: LA RESOLUCIÓN 649 DE 2020 DE MINTIC FUE EXPEDIDA DE MANERA IRREGULAR**

#### ***5.3.1 La evaluación de la oferta económica no se realizó de conformidad con el numeral 9.9.2.1 del Pliego de Condiciones***

En este punto me remito, por economía, a la explicación realizada en las páginas que preceden acerca de la indebida aplicación del numeral 9.9.2.1 del Pliego de Condiciones y acerca de la manera en que ello fue determinante de la decisión (ilegal) de adjudicar el proceso de selección al proponente cuya oferta tenía que rechazarse.

#### ***5.3.2 El informe de evaluación estuvo incompleto y no se cumplió el traslado de 5 días hábiles para el mismo***

Según expliqué en el capítulo 5.2.3 de esta solicitud, MINTIC no contaba con la habilitación legal para acogerse al procedimiento especial que la Ley 1882 de 2018 prevé para las licitaciones públicas encaminadas a seleccionar a contratistas de **obra pública**, por tratarse de un objeto contractual diametralmente distinto. Pese a ello, en el proceso licitatorio MTIC-LP-001-2019, MINTIC decidió adelantar el procedimiento administrativo como si se tratase de una licitación encaminada a seleccionar contratistas de **obra pública**, puesto que (i) en la etapa de evaluación, se abstuvo de evaluar la oferta económica, (ii) el informe de evaluación que publicó durante cinco (5) días hábiles no se refería, por tanto, a la totalidad del contenido de las propuestas, sino que se relacionaba solo con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que eran objeto de puntuación, diferente a la oferta económica, (iii) mantuvo cerrado el segundo sobre -que contenía la oferta económica- hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual dejó su evaluación al Viceministro Rueda, como se indicó, (iv) no otorgó a los proponentes el término de cinco (5) días para que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes en relación con la evaluación de la propuesta económica, (v) no hubo lugar, en consecuencia, a respuestas de la entidad en relación con tales observaciones frente a la evaluación de la propuesta económica (que fueron suprimidas del proceso), ni al pronunciamiento de los oferentes sobre tales respuestas al inicio de la audiencia de adjudicación, como lo ordena el Art. 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015.

En suma, aun cuando la Ley 80 otorga a los proponentes cinco (5) días hábiles para conocer, analizar y controvertir el informe de evaluación sobre **todos los aspectos de las propuestas**, MINTIC decidió valerse de una norma inaplicable a este caso (a saber, los parágrafos 2 y 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, modificados por el art. 1 de la Ley 1882 de 2018 que, como dije, son **normas exclusivas para la licitación pública para seleccionar contratistas de obra**) como pretexto para abstenerse de correr el traslado legal de cinco (5) días hábiles con respecto a la evaluación de la propuesta económica, lo cual habría tenido que hacer en audiencia si no lo había hecho antes, para subsanar la irregularidad. Lo anterior, debido a que solo evaluó el aspecto económico **durante la audiencia**, y decidió simplemente correr traslado **en audiencia** a los proponentes habilitados para la revisión del aspecto económico durante apenas segundos -en el caso de .CO INTERNET S.A.S., que fue favorecida con ello- y 2 minutos -en el caso del CONSORCIO DOTCO-, estableciendo de inmediato el orden de elegibilidad.

No existe norma alguna que permita tal proceder en este proceso de selección (al punto que fue necesaria una reforma legal -la Ley 1882 de 2018- para que fuese posible recortar de esa manera los derechos de información y contradicción de los proponentes en las licitaciones para seleccionar contratistas de obra). Por el contrario, en licitaciones públicas distintas a las tendientes a celebrar contratos de obra la única norma que permite dejar para un momento posterior la evaluación de la oferta económica es el artículo 2.2.1.2.1.1.1 del Decreto 1082 de 2015 sobre ofertas dinámicas mediante subasta inversa. Pero como esa modalidad no fue la empleada aquí, ni se trata de una licitación para seleccionar contratistas de obra, **los proponentes tenían derecho a un traslado de 5 días a todos los componentes del informe de evaluación.**

Por tanto, MINTIC se alejó de los procedimientos y etapas previstos para la licitación pública, privando a la DEMANDANTE de la posibilidad de conocer, analizar y controvertir el informe de evaluación en lo que tiene que ver con la evaluación de las ofertas económicas. Ello hace que la Resolución 649 de 2020 esté viciada, por haber sido expedida de manera irregular.

**5.3.3 No se surtió el procedimiento señalado en el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 para los casos de ofertas con valor artificialmente bajo**

Según el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015, si la Entidad Estatal en un proceso de selección encuentra que el valor de una oferta es artificialmente bajo, debe requerir al oferente con el fin de que explique los motivos que lo llevan a presentar dicho valor. Una vez oídas las razones del oferente, el Comité Evaluador, o quien haga sus veces, debe recomendar: (i) el rechazo de la oferta, si en efecto considera que es una oferta artificial, o (ii) continuar con el análisis de esa propuesta en la evaluación de las ofertas, en caso de que la oferta tenga fundamento en razones objetivas del oferente y la oferta que no pone en riesgo el cumplimiento del contrato en caso de que se le adjudique el proceso de selección.

Pues bien, en desarrollo de la licitación pública MTIC-LP-01-2019, MINTIC en ningún momento surtió el procedimiento explicado en el párrafo precedente, aun cuando había establecido en los pliegos de condiciones una fórmula para calcular el llamado “límite inferior” que, según el propio MINTIC, tenía como finalidad evitar propuestas artificialmente bajas (ver hecho 5.1 de la solicitud); y pese a que uno de los oferentes -quien luego resultó adjudicatario- habría presentado una oferta inferior a dicho valor.

No se entiende cómo este procedimiento no se desarrolló con una propuesta que, bajo el mismo sistema de puntuación establecido en el pliego de condiciones, estaba claramente en la categoría de ser presuntamente artificial, pues se encontraba por debajo del límite inferior. Es aún más sorprendente que dicha propuesta haya sido seleccionada y adjudicataria del contrato.

#### ***5.3.4 La entidad permitió la modificación (no mera “aclaración”) de la garantía de seriedad de la oferta, con hechos ocurridos con posterioridad al cierre del proceso***

Según el art. 5 de la Ley 1882 de 2018, que modifica el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, (i) la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma (Par. 3 ibídem) y, (ii) *“Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”* (Par. 1).

Durante la audiencia de adjudicación, CONSORCIO DOTCO manifestó su inconformidad con la posibilidad que se le otorgó a .CO INTERNET S.A.S de subsanar su oferta, en lo atinente a la entrega de la garantía de seriedad, como consta en el Hecho 32 de esta demanda.

En relación con este apunto, que fue destacado por el CONSORCIO DOTCO en varias oportunidades durante el proceso de selección, la Secretaria Técnica del Comité Evaluador indicó que no procedía el rechazo de la propuesta de .CO INTERNET S.A.S por considerar que (i) las causales de rechazo son taxativas, (ii) no se configuró la causal de no presentación de la garantía, (iii) como consta en el “*numeral 3 de las consideraciones de la Modificación 1 a la garantía bancaria 001932145 expedida por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.*”, mediante comunicación del 4 de marzo de 2020 .CO INTERNET S.A.S solicitó al banco prorrogar la fecha de vencimiento de la garantía, y según MINTIC la corrección de la vigencia de la garantía no constituye la acreditación de una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre, y (iv) no se trató de “*una mera enmienda a la garantía de seriedad*” que en todo caso estaba vigente en el momento necesario (Minutos 1:14 - 1:20 de la grabación de la segunda parte de la audiencia de adjudicación, **Anexo 24**).

Debemos aclarar, sin embargo, que contrario a lo alegado por MINTIC, aun cuando las causales de rechazo son taxativas, en este caso sí está acreditada la ocurrencia de una de las causales de rechazo, toda vez que **no se presentó la garantía de seriedad de la oferta junto con esta** (literal “k” del numeral 10.3 de los pliegos definitivos), toda vez que la garantía presentada no cumplió las condiciones del pliego y el yerro que contenía no podía corregirse.

(i) el numeral 6.3 del pliego no permitía “modificar” la garantía de seriedad de la propuesta, como lo supone MINTIC, sino solamente presentar las “aclaraciones” frente a los errores o imprecisiones en el texto de la garantía, aclaración que tendría que hacer “el Proponente” hasta el término de traslado del informe de evaluación (p. 56 del pliego, numeral 6.3). Pero lo que ocurrió en el caso de la garantía de seriedad de .CO INTERNET S.A.S no fue una “**aclaración por el Proponente**”, que es lo que admitía el pliego, sino una “**modificación por la entidad bancaria**”, como consta en el nombre y el cuerpo de tal acto (“Modificación 1 a la garantía bancaria 001932145” expedida por el banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., según se menciona en la audiencia de adjudicación a minuto 1:18:39 de la segunda parte de la grabación, Anexo 24.)

(ii) la única prórroga admisible de dicha garantía era, según el citado literal, aquella que se hiciese “*en los términos previstos en este Pliego*” (p. 81), es decir, la prórroga que procedía si en desarrollo del proceso de

selección se modificaba el cronograma y ello hacía necesario ampliar la vigencia de la garantía hasta que se hubiese perfeccionado y cumplido los requisitos de ejecución (numeral 6.3 del pliego, p 56, **Anexo 10**). Sin embargo, este no fue el motivo por el cual .CO INTERNET S.A.S solicitó la prórroga, sino que lo hizo para corregir una garantía defectuosa que no cumplía con la vigencia requerida desde el inicio, es decir, la vigencia de 180 días contados desde la fecha de cierre, y en todo caso, con una vigencia hasta la fecha de aprobación de la garantía de cumplimiento. **(Anexo 43)**;

(iii) Si el cierre del proceso ocurrió el 24 de febrero de 2020, y si el escrito con el cual .CO INTERNET S.A.S pidió a la entidad financiera que prorrogase su vigencia fue elevada por esta sociedad apenas el 4 de marzo de 2020, entonces es evidente que dicha “subsanción” sí ocurrió con posterioridad al cierre, lo cual está prohibido por el parágrafo artículo 5 de la Ley 1150 (modificado por el art. 5 de la Ley 1882 de 2018) que señala “**Durante el término otorgado para subsanar ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso**”, y por el numeral 3.2 del pliego de condiciones que reitera que las aclaraciones o documentos que el Proponente allegue durante el traslado del informe de evaluación, a solicitud de MINTIC, no podrán modificar ni complementar la oferta, y “*no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad a la Fecha de Cierre del Proceso de Selección*”. (p. 32).

En este caso, lo que hizo el proponente .CO INTERNET S.A.S fue modificar tal garantía, mediante solicitud elevada con posterioridad al cierre, en el sentido de “*prorrogar*” su plazo, según lo indicó la Secretaria Técnica del Comité en la audiencia, reconociendo involuntariamente que no se trataba de una mera “aclaración”, sino una verdadera modificación, inadmisibles ante la ley.

#### **5.4 CARGO CUARTO: LA RESOLUCION 649 DE 2020 DE MINTIC FUE EXPEDIDA CON VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA**

Finalmente, la Resolución 649 de 2020 de MINTIC, mediante la cual adjudicó a .CO INTERNET S.A.S la licitación pública No. MTIC-LP-001-2019 es nula, por violación del derecho de audiencia y defensa de mi poderdante, puesto que no se brindó a los interesados la “*oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten...*”, según lo exige el numeral 2 del art. 24 de la Ley 80 de 1993, toda vez que...

(1) **Se mantuvo en reserva la mayoría de la propuesta de .CO INTERNET S.A.S, impidiéndole a CONSORCIO DOTCO presentar observaciones al informe de evaluación** y controvertir la evaluación realizada por el Comité de Evaluación en lo atinente a dicha propuesta, pese a no tratarse de asuntos sujetos a reserva legal. Con ello, no solo se vulneró el principio de transparencia y el derecho a la igualdad del CONSORCIO DOTCO, sino que se desconoció el art. 24 numeral 4 de la Ley 80 de 1993, que sólo exceptúa de la publicidad en las propuestas recibidas *“la reserva de que gocen **legalmente** las patentes, procedimientos y privilegios”*, según expliqué en el literal “A” del capítulo 5.2.1 de esta demanda. Me remito a mis argumentos anteriores en este punto, por economía.

(2) **No se motivó “en forma detallada y precisa” el informe de evaluación, en el punto atinente a la evaluación de la oferta económica**, incumpliendo lo exigido por el art. 24 numeral 7 de la Ley 80 de 1993 e impidiendo, por tanto, el derecho de contradicción del CONSORCIO DOTCO. Con solo observar la segunda parte de la grabación de la audiencia

de adjudicación (**Anexo 24**), puede observarse que no existió motivación alguna, sino un relato de los resultados que arrojaba, automáticamente, una hoja de cálculo en Excel cuando el Viceministro de Economía Digital ingresaba unos valores en el mismo. Tal proceder no satisface los requerimientos del art. 24 numeral 7 de la Ley 80 de 1993 y, en el caso concreto, conllevó a la ilegalidad de la adjudicación, pues incidió irremediabilmente en el resultado, haciendo imposible descubrir el error durante la audiencia.

(3) **No se corrió traslado durante el término legal de cinco (5) días hábiles la porción del informe de evaluación** atinente a la evaluación de la oferta económica, según expliqué en el capítulo 5.3 de esta demanda.

(4) Como bien lo afirmó el CONSORCIO DOTCO en el memorial con el cual dio alcance a la solicitud de revocatoria directa (**Anexo 28**), por las condiciones excepcionales de la audiencia **hubo limitantes como los retardos en su inicio por problemas en la activación de la herramienta de conferencia, problemas de sonido, baja calidad de la imagen, e incluso en el mismo excel se vieron problemas al tratar de incorporar la opción de no habilitado para NOMINET UK**, como se puede evidenciar en la grabación de la audiencia. Ello dificultó sobremanera el ejercicio del derecho de audiencia y defensa,



incumpliendo de paso los requisitos previstos en el Decreto Legislativo 440 de 2020 para la celebración de audiencias de adjudicación virtuales, cuyo artículo 1 dispone que “*durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las audiencias públicas que deban realizarse en los procedimientos de selección podrán realizarse a través de medios tecnológicos, garantizando a los proponentes, antes de control, y a cualquier ciudadano interesado en participar*”. El citado Decreto supone no sólo a contar con las herramientas tecnológicas y el apoyo logístico para la producción de este acto, sino que estos garanticen la debida interacción entre los proponentes e interesados y con la Entidad, garantizando en todo caso “*el procedimiento de intervención de los interesados*” (inciso 3, ibídem). Dado que ello no ocurrió, la audiencia no se realizó en debida forma, viciando nuevamente el acto de adjudicación.

**(5) El Excel utilizado por MINTIC para el cálculo de los puntajes no fue presentado en detalle para revisión de las partes interesadas, con el fin de asegurar su adecuación a las reglas del pliego de condiciones.** Por tanto, la audiencia de adjudicación no cumplió los requisitos del Decreto Legislativo 440 de 2020, En el caso de marras, las partes no tuvieron acceso previo a la herramienta de cálculo, ni hubo suficiente tiempo en el curso de la audiencia para poder realizar una tarea de verificación, validación y confrontación con las reglas previstas en los pliegos, habida cuenta que los interesados debían, simultáneamente, hacer seguimiento a las decisiones y pronunciamientos durante la audiencia.

Y, en todo caso, hemos explicado ya por qué dicha validación no puede recaer sobre el proponente, quien tiene derecho a esperar que las actuaciones de las autoridades públicas se ciñan a los postulados de la buena fe (artículo 83 Superior), según expliqué (Ver literal C capítulo 5.2.1 de este documento).

#### **4. Trámite procesal**

- El 13 de octubre de 2020, por medio de apoderado judicial, la sociedad Central Comercializadora de Internet SAS presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra de la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (doc. 01, expediente digital / Samai, índice 1).

- Mediante auto del 8 de junio de 2021, se admitió la demanda, se vinculó como tercero interesado a la sociedad .CO Internet SAS y, se ordenaron

las notificaciones correspondientes (doc. 12, expediente digital / Samai, índice 7).

- Mediante memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría de la Sección el 17 de junio de 2021, la parte demandante solicitó corrección y adición del auto admisorio de la demanda (doc. 13, expediente digital / Samai, índice 9).

- Mediante memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría de la Sección el 21 de julio de 2021, el apoderado del tercero vinculado solicitó ampliación del término para contestar la demanda (docs. 14 y 15, expediente digital / Samai, índice 12).

- Mediante memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría de la Sección el 4 de agosto de 2021, el apoderado de la parte demandada solicitó ampliación del término para contestar la demanda (docs. 16 y 17, expediente digital / Samai, índice 13).

- Por medio de memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría de la Sección el 15 de septiembre de 2021, el tercero interesado contestó la demanda (docs. 19 y 20 y carpeta 20, expediente digital / Samai, índice 15).

- Por medio de memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría de la Sección el 20 de septiembre de 2021, la parte demandada contestó la demanda (docs. 21 y 22 y carpeta 23, expediente digital / Samai, índice 16).

- A través de documentos enviados por correo electrónico a la Secretaría de la Sección el 22 y 27 de septiembre de 2021, la parte demandante recorrió las excepciones formuladas (docs. 24 al 27, expediente digital / Samai, índice 22 y 23).

- El 24 de febrero de 2022 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino en el proceso (docs. 30 y 31, expediente digital / Samai, índice 29).

- Mediante auto del 29 de junio de 2022 se corrigió el numeral tercero del auto admisorio de la demanda y se negó la adición solicitada (doc. 35, expediente digital / Samai, índice 31).

- El 28 de septiembre de 2022 se llevó a cabo audiencia inicial en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio, se dio a las partes posibilidad de

conciliación y se decretaron las pruebas (docs. 43 y 44, expediente digital / Samai, índice 53).

- Los días 18 de octubre y 22 de noviembre de 2022 y 9 de febrero, 8 de marzo y 19 de abril de 2023 se llevó a cabo la audiencia de pruebas en la que se cerró el debate probatorio y se corrió el término a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión (docs. 49 y 50, 58 y 59, 64 y 65, 74, 75 y 78 expediente digital)

## **5. Contestación de la demanda**

**MINTIC** presentó las siguientes excepciones: i) inexistencia de la denominada por la actora “falsa motivación”; ii) inexistencia de la denominada por la actora “infracción de las normas en que deberían fundarse los actos demandados”; iii) inexistencia de la denominada por la actora “la Resolución 649 de 2020 de MINTIC fue expedida de manera irregular”; iv) inexistencia de la denominada por la actora “la Resolución 649 de 2020 de MINTIC fue expedida con violación del derecho de audiencia y de defensa”; v) inexistencia de la denominada por la actora “los perjuicios ocasionados a Central Comercializadora de Internet SAS” y; vi) oposición al denominado por la actora “dictamen pericial”.

El **tercero interesado** presentó la excepción de mérito que denominó inexistencia del derecho alegado y verosimilitud de los cargos.

La **ANDJE** presentó las siguientes excepciones: i) inexistencia de la alegada falsa motivación de la Resolución 651 del 6 de abril de 2020; ii) la inexistencia de actuaciones viciadas de nulidad en la adjudicación, en relación con la plantilla de Excel que sería utilizada para el cálculo del límite inferior; iii) la inexistencia de errores en la aplicación de las fórmulas indicadas en el pliego de condiciones; iv) la validez y aceptación de los procesos de simulacro previos a la audiencia de adjudicación y; v) la debida evaluación de las ofertas en los términos del numeral 9.9.2.1. del Pliego de Condiciones.

## **6. Pruebas aportadas al proceso**

### **Documentales**

- **Demandante**

Auto del 20 de agosto de 2020 proferido por la Procuraduría 142 Judicial II para Asuntos Administrativos de la Procuraduría General de la Nación.

7. Copia simple Contrato del Consorcio DOTCO para efectos de la participación en el proceso de licitación pública MTIC-LP-01-2019. Este contrato se encuentra disponible en el SECOP.

8. Proyecto de pliego de condiciones de la Licitación Pública No. MTIC-LP 01- 2019.

9. Respuesta de MINTIC a las observaciones de los interesados, publicado en la plataforma SECOP II el 6 de diciembre de 2019.

10. Pliegos de condiciones Definitivos de la Licitación Pública No. MTIC-LP 01-2019, en la versión que fue publicada con el acto de apertura.

11. Declaraciones de los representantes legales de Central Nic Limited, Team Internet AG, acompañadas de las pruebas de existencia y representación de las sociedades.

12. Impresión del intercambio de mensajes de datos entre Gerardo Aristizábal y Ben Crawford sobre la manera en la que los integrantes del consorcio repartirían las utilidades.

13. Resolución 3316 del 13 de diciembre de 2019 de MINTIC .

14. Adendas 1 a 7 al pliego de condiciones.

15. Pliego de Condiciones definitivo, en la versión que incorpora las adendas.

16. Acta de cierre del proceso, fechada el 24 de febrero de 2020.

17. Propuesta de la sociedad .CO Internet S.A.S.

18. Propuesta del Consorcio DOTCO.

19. Informe de evaluación definitivo del 2 de abril de 2020.

20. Copia simple del Protocolo para la Audiencia de Adjudicación del Proceso de Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019, del 25 de marzo, y Protocolo Ajustado para la Audiencia de Adjudicación, fechado el 26 de marzo de 2020. Para todos los efectos legales, me permito informar que la resolución se encuentra disponible en el SECOP. También lo he solicitado vía derecho de petición en copia auténtica por medio de

solicitud fechada el 30 de julio de 2020, y aun cuando MINTIC indicó con oficio 201043414 del 1 de septiembre que haría llegar la copia auténtica a la dirección física de la suscrita, ello hasta el momento no ha ocurrido (ver anexos 42 y 46).

21. Archivo que contiene la grabación del simulacro de la audiencia de adjudicación del 27 de marzo de 2020, disponible también en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=I9qKyqcR91g>

22. Archivo que contiene la grabación del simulacro de la audiencia de adjudicación simulada del 30 de marzo de 2020, disponible también en el link <https://www.youtube.com/watch?v=4mlidCmL6dE>

23. Archivo que contiene la grabación del tercer simulacro, realizado el 1 de abril de 2020, el cual está disponible en el link [https://www.youtube.com/watch?v=RHJz9\\_5M9R0&feature=youtu.be#t3m08s](https://www.youtube.com/watch?v=RHJz9_5M9R0&feature=youtu.be#t3m08s)

24. Archivo que contiene la grabación de la audiencia de adjudicación, que está disponible para consulta del público en los siguientes links: <https://mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-dePrensa/Noticias/126370:Audienciade-adjudicacion-del-proceso-de-seleccion-de-licitacion-publica-No-MTIC-LP-01-2019> y [https://www.youtube.com/watch?list=PLhTx9maDqE9JGeZn0KQAwJaXS3H2rvBYK&time\\_continue=5&v=EppNQySxDyU&feature=emb\\_title](https://www.youtube.com/watch?list=PLhTx9maDqE9JGeZn0KQAwJaXS3H2rvBYK&time_continue=5&v=EppNQySxDyU&feature=emb_title)

25. Acta de la audiencia de adjudicación del proceso de selección No. MTIC-LP-01-2019.

26. Copia simple de la Resolución No. 649 del 3 de abril de 2020 de MINTIC. Para todos los efectos legales, me permito informar que la resolución se encuentra disponible en el sitio oficial de la entidad, en el siguiente link: [https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-126494\\_resolucion\\_649\\_6\\_abril\\_2020.pdf](https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-126494_resolucion_649_6_abril_2020.pdf) También lo he solicitado vía derecho de petición este acto administrativo en copia auténtica por medio de solicitud fechada el 30 de julio de 2020, y aun cuando MINTIC indicó con oficio 201043414 del 1 de septiembre que haría llegar la copia auténtica a la dirección física de la suscrita, ello hasta el momento no ha ocurrido (ver anexos 42 y 46).

27. Solicitud de revocatoria directa presentada por CONSORCIO DOTCO contra el acto de adjudicación.

28. Oficio del 4 de abril de 2020, mediante el cual el CONSORCIO DOTCO dio alcance a la solicitud de revocatoria.

29. Copia simple de la Resolución No. 651 del 6 de abril de 2020, por la cual MINTIC resolvió la solicitud de revocatoria de la Resolución No. 649 del 3 de abril de 2020. Para todos los efectos legales, me permito informar que la resolución se encuentra disponible en el sitio oficial de la entidad, en el siguiente link: [https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-126492\\_resolucion\\_651\\_6\\_abril\\_2020.pdf](https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-126492_resolucion_651_6_abril_2020.pdf). Solicité la copia auténtica de este documento el 30 de julio de 2020, y aun cuando MINTIC indicó con oficio 201043414 del 1 de septiembre que haría llegar la copia auténtica a la dirección física de la suscrita, ello hasta el momento no ha ocurrido (ver anexos 42 y 46).

30. Comunicación de fecha 20 de abril de 2020 de la Procuraduría General de la Nación. (PGN)

31. Fallo del 30 de abril de 2020 proferido por el Juzgado 42 Administrativo Sección Cuarta de Bogotá, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el Consorcio DOTCO.

32. Fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “E”, fechado el 20 de mayo de 2020.

33. Copia simple del Contrato entre MINTIC y .CO INTERNET S.A.S., fechado el día 22 de mayo de 2020. Para todos los efectos legales, me permito informar que el contrato se encuentra disponible en el sitio oficial del proceso de selección en el SECOP II, en el siguiente link:

<https://www.secop.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeView/Ind>

[ex?prevCtxLbl=Buscar+procesos&prevCtxUrl=https%3a%2f%2fwww.secop.gov.](https://www.secop.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeManagement%2findex&notice=CO1.NTC.1006621)

[co%3a443%2fCO1BusinessLine%2fTendering%2fContractNoticeManagement%2findex&notice=CO1.NTC.1006621](https://www.secop.gov.co/CO1BusinessLine/Tendering/ContractNoticeManagement%2findex&notice=CO1.NTC.1006621). También lo he solicitado vía derecho

de petición en copia auténtica por medio de solicitud fechada el 30 de julio de 2020, y aun cuando MINTIC indicó con oficio 201043414 del 1 de septiembre que haría llegar la copia auténtica a la dirección física de la suscrita, ello hasta el momento no ha ocurrido (ver anexos 42 y 46).

34. Recurso parcial interpuesto por CCI el 26 de agosto de 2020 contra el auto que inadmitió la solicitud de conciliación, con el cual subsanó la mayoría de los elementos que sirvieron de fundamento para la inadmisión

de la solicitud, reservándose expresamente el derecho de subsanar la petición de conciliación tan pronto el despacho resolviera el recurso.

35. Auto del 18 de septiembre de 2020 de la Procuraduría 142 Judicial II para asuntos administrativos, mediante el cual se confirmó el auto inadmisorio, pero se encontraron subsanados casi todos los yerros anotados en el auto del 20 de agosto, con excepción de lo previsto en el art. 35 de la Ley 640 de 2001, parágrafo 3°.

36. Memorial del 22 de septiembre de 2020 de CCI, con el cual subsanó el aspecto que estaba pendiente.

37. Impresión del correo electrónico con el cual CCI remitió el memorial mencionado en el numeral anterior al correo electrónico habilitado por la procuraduría delegada: [procjudadm142@procuraduria.gov.co](mailto:procjudadm142@procuraduria.gov.co), copiando en dicho correo a la convocada, al tercero interesado y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Se adjunta, también, el mensaje de datos correspondiente.

38. Impresión y mensaje de datos del acuse de recibo del escrito de subsanación por parte de la PGN, que indicó el mismo 22 de septiembre a las 6:32 pm *“Cordial saludo. Acuso recibo y entrara (sic) a estudio de lo presentado.”*

39. Impresión del correo electrónico del 22 de septiembre con el cual la suscrita allegó a la PGN, también, el acuso de recibo emitido por el representante legal de .CO INTERNET SAS, con el ruego de que se incorporara como anexo del memorial mencionado en el correo anterior. Se adjunta mensaje de datos.

40. Auto del 8 de octubre de 2020 la PGN.

41. Recurso de CCI contra el auto del 13 de octubre de 2020.

42. Oficio y mensaje de datos con la respuesta de MINTIC, con la cual hace llegar los archivos de excel utilizados en la audiencia de adjudicación y los simulacros, con sus respectivos anexos.

43. Garantía de seriedad de la oferta allegada por .CO INTERNET S.A.S, y su modificación.

44. Experticia elaborada por el Economista Pedro Luis Escobar.

45. Mensaje de datis del correo electrónico con el cual se notificó al CONSORCIO DOTCO la Resolución 651 de 2020.

46. Oficio suscrito por CAROLINA DEIK, en ejercicio del derecho fundamental de petición, solicitando entre otros la copia autentica del contrato del 22 de mayo de 2020.

- **MINTIC**

1. “Compromiso Anticorrupción Anexo No. 2” Dirigido a Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones. Enero de 2019.

2. Anexo No. 3 Capacidad Financiera Adenda 2.

3. Anexo No.4 Capacidad organizacional Adenda 2.

4. Anexo No. 5 Experiencia Habilitante Expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones.

5. “Anexo No. 10 Propuesta Económica Adenda 2” Dirigido a Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones. Enero 2019.

6. “Anexo No. 11 Contrato dominio Adenda 2” expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones. Enero de 2019.

7. Documento denominado “Solicitud de visita Bruce” enviado por la dirección de desarrollo de la Industria de Tecnologías de la información dirigido a Oscar Javier Cuenca Medina- lunes 9 de septiembre de 2019 7:24 p.m.

8. Anexo No. 11 Contrato Dominio Apéndice Técnico 1 Adenda 2 expedido por Ministerio de Tecnologías de Información y las Telecomunicaciones- diciembre de 2019.

9. Anexo No. 11 Contrato Dominio Apéndice Técnico 2 Adenda 2 expedido por Ministerio de Tecnologías de Información y las Telecomunicaciones - diciembre de 2019.

10. Anexo No. 11 Minuta del contrato Adenda 3 diciembre de 2019.

11. Pliegos Adenda emitido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones – diciembre de 2019.

12. Pliego de Condiciones expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones - diciembre de 2019.



- 13.** Pliego de Condiciones Adenda 3 - diciembre 2019.
- 14.** Grabación de la Audiencia de Asignación de Riesgos y Aclaraciones realizada el día 18 de diciembre de 2019.
- 15.** Resolución de adjudicación N°649 de 2020 expedida por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones en 2020.
- 16.** “Solicitud adenda”- acta de reunión, memorando- Comunicado expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones, dirigido a Jenny Carolina Velandia Martínez Coordinadora del GTI de coordinación. Fecha: 24/01/2020 17:10:17.
- 17.** Comunicación “Correo adenda” correo enviado por Adriana Arcila Agudelo dirigido a Andrés Julián Hernández Valencia - viernes 24 de enero de 2020 6:24 p.m.
- 18.** “Adenda No. 2 y correos soporte” expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones fecha 7 de febrero de 2020 17:31:31. Dirigido a Coordinadora del GTI de coordinación, Jenny Carolina Velandia Martínez.
- 19.** Documento denominado “Ingresos de Actividades Ordinarias Procedentes de Contratos con Clientes”.
- 20.** Comunicación denominada “.CO Technical Criteria”.
- 21.** Comunicación “Correo Tech Criteria” enviado por dirección de Desarrollo de la Industria de Tecnologías de la información.
- 22.** “Adenda 3” emitido por Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones. 17 de febrero de 2020 hora. 16:45:56.
- 23.** Comunicación denominada “correo D&O Doc. adenda” 17/02/2020. 5:35 PM.
- 24.** Documento denominado “Correo aprobación Adriana” 17/02/2020 hora 5:51 P.M.
- 25.** Comunicación denominada “Correo de aprobación Orlando” 17/02/2020 6:03 PM.
- 26.** Comunicación denominada “Correo de aprobación SES Colombia” 17/02/2020 6:07 P.M.

**27.** Comunicación denominada “Solicitud a Nominet” 24/02/2020 enviada por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones de Colombia.

**28.** Comunicación denominada “Respuesta al requerimiento por parte de Nominet” enviado por Nominet UK 25/02/2020 9:46:03 A.M.

**29.** Comunicación denominada “Requerimiento del consorcio DOTCO a.CO.” enviada por CONSORCIO DOTCO 25/02/2020 4:35:06 p.m. dirigido a Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**30.** Documento denominado “Soporte TOP 25 Registrars” 25/02/2020 8:23 P.M.

**31.** Comunicación denominada “Respuesta .CO internet” enviada por .CO INTERNET S.A.S. 26/02/2020 6:10:03 p.m. dirigido a Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**32.** Documento denominado “Alcance adenda 3” emitido por Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones hora 18:32:50.

**33.** Comunicación denominada “Correo Lucas aprobando” 17/02/2020 6:19 PM.

**34.** Documento denominado “Solicitud a .CO 6-03-20” enviado por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones. 6/03/2020.

**35.** Documento denominado “Solicitud a Nominet 6-03-20” emitido por Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones.

**36.** Documento denominado “Respuesta confidencialidad .CO” emitido por .CO internet S.A.S. dirigido a Ministerio de Tecnologías de la información y comunicaciones 9 de marzo de 2020.

**37.** Documento denominado “Evaluación preliminar financiera” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 9/03/2020.

**38.** Documento denominado “Evaluación técnica” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 10/03/2020 hora 14:23:45.

**39.** Documento denominado “Consolidado Informe de evaluación preliminar” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 10 de marzo de 2020.

**40.** Documento denominado “Evaluación preliminar jurídica” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 10 de marzo de 2020.

**41.** Documento denominado “Respuesta derecho petición consorcio DOTCO 16-03-20” Emitido por Ministerio de Tecnologías de la información y comunicaciones 16 de marzo de 2020.

**42.** Documento denominado “Decreto 417 de 2020” expedido por Presidencia de la República 17 de marzo de 2020.

**43.** Documento denominado “Decreto 440 de 2020” expedido por Departamento Nacional de Planeación 20 de marzo de 2020.

**44.** Documento denominado “Decreto 457 de 2020” expedido por Ministerio del Interior 22 de marzo de 2020.

**45.** Documento denominado “Concepto de vivero confidencialidad” 25 de marzo de 2020.

**46.** Comunicación denominada “correo aprobación German Rueda” expedido por viceministro de economía digital 26 de marzo de 2020 5:05 p.m.

**47.** Comunicación denominada “correo aprobación Gina” enviado por subdirectora financiera 26 de marzo de 2020 5:06 p.m.

**48.** Comunicación denominada “correo de aprobación Andrés Julián” enviado por dirección de desarrollo de la industria de tecnologías de la información 26 de marzo de 2020 5:08 p.m.

**49.** Documento denominado “Adenda No.4” expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones 26 de marzo de 2020.

**50.** Documento denominado “Protocolo Audiencia de Adjudicación” expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones 26 de marzo de 2020.

**51.** Comunicación denominada “Correo Olga Cavalli análisis confidencialidad” 31 de marzo de 2020.

**52.** Documento denominado “Adición concepto de vivero confidencialidad” 1 de abril de 2020.

**53.** Documento denominado “Evaluación final propuesta técnica” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 1 de abril de 2020.

**54.** Documento denominado “Resumen evaluación técnica final” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones. 1 de abril de 2020.

**55.** Comunicación denominada “Correo Mehmet análisis confidencialidad” 2 de abril de 2020.

**56.** Documento denominado “Rpta observación 6 confidencialidad” 2 de abril de 2020.

**57.** Documento denominado “Evaluación Final Financiera. Memorando” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 2 de abril de 2020.

**58.** Documento denominado “Consolidado de informe de evaluación final” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 2 de abril de 2020.

**59.** Comunicación denominada “Correo suspensión Audiencia” 3 de abril de 2020 8:25 a.m.

**60.** Comunicación denominada “Correo reanudación de audiencia de adjudicación” 3 de abril de 2020 8:59 a.m.

**61.** Documento denominado “Acta de audiencia” 3 de abril de 2020 12:01 p.m.

**62.** Documento denominado “Respuesta a observaciones de la audiencia” 3 de abril de 2020.

- 63.** Documento denominado “Anexo 4 presentación acción de tutela” 7 de abril de 2020.
- 64.** Documento denominado “Anexo 9 Solicitud PGN” emitido por Procuraduría General de la Nación 20 de abril de 2020.
- 65.** Documento denominado “Anexo 11 Carta PGN mesas de trabajo” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 22/4/2020 hora 15:04.
- 66.** Documento denominado “Adenda No. 5” expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones 27 de abril de 2020.
- 67.** Documento denominado “Anexo 10 Respuesta PGN medida preventiva” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 27/04/2020 Hora: 18:24:23.
- 68.** Documento denominado “Archivo investigación disciplinaria Luisa Trujillo” expedido por Procuraduría General de la Nación 29 de abril de 2021.
- 69.** Documento denominado “Anexo 5 fallo de tutela” emitido por Juzgado cuarenta y dos administrativo del circuito judicial de Bogotá-sección cuarta. 30 de abril de 2020.
- 70.** Documento denominado “Concepto Gonzalo Suárez” 5 de mayo de 2020.
- 71.** Documento denominado “Concepto opciones licitación dominio” dirigido a Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones 5 de mayo de 2020.
- 72.** Comunicación denominada “Correo Solicitud” 5 de mayo de 2020 5:05 p.m.
- 73.** Documento denominado “Anexo 6 impugnación Tutela Consorcio DOTCO” Bogotá mayo 6 de 2020.
- 74.** Documento denominado “Adenda No. 6” expedido por Ministerio de tecnologías de la información y las comunicaciones 7 de mayo de 2020.

**75.** Documento denominado “Informe Duran & Osorio 20200508” dirigido a ministra de las Tecnologías de la información y las comunicaciones 8 de mayo de 2020.

**76.** Comunicación denominada “Correo OAJ MinTic” 8 de mayo de 2020 7:53 a.m.

**77.** Documento denominado “Resolución 838 de 2020 delegación” expedido por Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones 13 de mayo de 2020”.

**78.** Documento denominado “Anexo 16 solicitud de protección” dirigido a Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones mayo 13 de 2020.

**79.** Documento denominado “Carta Ministra Abudinen 14.05.20” emitido por .CO internet S.A.S Colombia- 14 de mayo de 2020.

**80.** Documento denominado “Concepto final proceso dominio.co- oficina jurídica” dirigido a Ministra de Tecnologías de la información y las comunicaciones 15 de mayo de 2020.

**81.** Comunicación N°PDFP-564 de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la función pública dirigida a la Doctora Karen Abudinén - 18 de mayo de 2020.

**82.** Documento denominado “Anexo 13 convocatoria mesa de trabajo PGN” emitido por Procuraduría General de la Nación 18 de mayo de 2020.

**83.** Documento denominado “Poder especial RHD cumplimiento MINTIC” emitido por .CO internet S.A.S. 18 de mayo de 2020.

**84.** Documento denominado “Anexo 8 sentencia segunda instancia” emitido por Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda-subsección “E” 20 de mayo de 2020.

**85.** Documento denominado “Requerimiento MinTIC (20.05.20) 20 de mayo de 2020.

**86.** Documento denominado “Anexo comunicación PGN” emitido por Procuraduría General de la Nación 21 de mayo de 2020.

**87.** Comunicación denominada “Correo” 21 de mayo de 2020 7:26 a.m.

**88.** Informe relacionado con el asunto “Celebración del Contrato de Operación del dominio .CO – Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019” remitido por la Secretaría General del MINTIC al Contralor General de la República de fecha 22 de mayo de 2020 junto con sus correspondientes anexos.

**89.** Constancia de Radicado del documento señalado en el numeral anterior.

**90.** Constancia de envío de correo de la comunicación señalada en el numeral 86 a la Contraloría General de la República del día 23 de mayo de 2020.

**91.** Comunicación denominada “Correo explicación archivos Excel” 27 de agosto de 2020 5:30 p.m.

**92.** Documento denominado “Anexo 1 resolución de adjudicación No. 649 de 2020”.

**93.** Documento denominado “Anexo 3 resolución 651 del 2020” emitida por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**94.** Documento denominado “Concepto Profesor Julio Villarreal”.

**95.** Documento denominado “Hoja de vida Julio Villareal”.

**96.** Documento denominado “Concepto OAJ”.

**97.** Documento denominado “Resumen conceptos firma del contrato operación de dominio”.

**98.** Documento denominado “Análisis documentos confidenciales Olga”.

**99.** Documento denominado “Análisis de documentos confidenciales Mehmet”.

**100.** Documento denominado “Archivo audiencia de adjudicación” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**101.** Documento denominado “Archivo simulacro 1” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**102.** Documento denominado “Archivo simulacro 2” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**103.** Documento denominado “Archivo simulacro 3” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**104.** Documento denominado “Anexo 7 pronunciamiento impugnación MinTIC”.

**105.** Documento denominado “Concepto Profesor Julio Villareal”.

**106.** Documento denominado “Hoja de vida Julio Villareal”.

**107.** Documento denominado “Evaluación final financiera” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**108.** Documento denominado “Evaluación jurídica definitiva” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**109.** Documento denominado “Evaluación final técnica memo” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**110.** Documento denominado “Evaluación técnica .CO” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**111.** Documento denominado “Evaluación técnica consorcio DOTCO”.

**112.** Documento denominado “Evaluación técnica Nominet”.

**113.** Documento denominado “evaluación preliminar técnica .CO” emitido por Ministerio de las Tecnologías de la información y las comunicaciones.

**114.** Documento de respuestas a las observaciones presentadas.

**115.** Constancia de publicación del informe de evaluación en la plataforma SECOP.

**116.** Comunicación de fecha 4 de marzo de 2020 por parte de .CO INTERNET S.A.S dirigida a ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. junto con la correspondiente respuesta.

- **Tercero interesado**



Documento denominado Respuesta a las Observaciones Manifestadas en la Audiencia de Riesgos y Aclaraciones, publicado en el SECOP II el 22 de enero de 2020.

3. Carta de .CO Internet del 9 de marzo de 2020 dirigida al MINTIC y que fue publicada en el SECOP II, exponiendo las razones jurídicas por las cuales debía mantenerse la confidencialidad de algunos de los documentos que acompañaron su propuesta.

4. Carta de Presentación de la propuesta presentada por .CO Internet en el proceso de selección MTIC-LP-01-2019.

5. Respuestas dadas por el MINTIC a las Observaciones presentadas por los proponentes, incluido el Consorcio DOTCO, durante la Audiencia de Adjudicación.

6. Certificado de Antecedentes Disciplinarios de la Señora Sylvia Constaín Rengifo entonces Ministra del MINTIC.

7. Certificado de Antecedentes Disciplinarios de la Señora Luisa Fernanda Trujillo, entonces Secretara Jurídica del MINTIC.

8. Imagen que da fe de que el Señor Pedro Luis Escobar, identificado con la cédula de ciudadanía 80.408.861, cuyo peritaje fue aportado por la parte Demandante, no se encuentra inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA), vigilado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

## **Testimoniales**

### **- Demandante**

**1. Benjamin Crawford** CEO de CentralNIC Group PLC, quien rindió testimonio sobre las condiciones del acuerdo suscrito entre esa empresa, CCI y TIAG, y las condiciones pactadas para la ejecución del contrato en caso de ser adjudicatarios, así como lo ocurrido durante el proceso de selección MTICLP-01-2019.

**2. Julio Villarreal Navarro**, Director del Área de Ingeniería Financiera del Departamento de Ingeniería Industrial de Uniandes rindió testimonio sobre los hechos que precedieron la firma del Contrato 758 de 2020 con MINTIC, la manera en que se ejecutó, los insumos dados por MINTIC, el

alcance y sustento de sus conclusiones, así como la necesidad de dicha contratación, teniendo en cuenta que el proceso de licitación MTIC LP-01-2019 ya se había adjudicado para cuando se suscribió e contrato, se escuchó en audiencia del 8 de marzo de 2023 y allegó el concepto.

- **MINTIC**

**CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ GARCÍA** identificado con C.C. 79.947.664 de Bogotá, asesor del MINTIC para el proceso de selección MTIC-LP-01-2019.

- **Tercero interesado**

Solicito se decrete y practique el testimonio del Señor **Álvaro Durán Leal**, estructurador jurídico del Pliego de Condiciones contratado por el MINTIC Compareció a la audiencia realizada el 19 de abril de 2023.

**Dictámenes periciales**

- **Demandante**

Se decretó y practicó el dictamen pericial rendido por el señor Economista Pedro Luis Escobar, titulada “Peritaje Económico sobre la licitación pública No. MTIC-LP-01-2019 del MINTIC: Determinación del límite inferior de la propuesta económica y valoración de perjuicios ocasionados a la empresa Central Comercializadora de Internet SAS”. Rindió en la audiencia del 22 de noviembre de 2022.

- **MINTIC**

Con base en el numeral 5 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta la solicitud elevada al Honorable Tribunal mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2021, adjunto al presente escrito presento el dictamen pericial rendido por la firma ActActuarios Quant y suscrito por su representante legal, señor Juan Felipe Restrepo Ochoa, conforme al cual, entre otros, se formula la oposición al dictamen pericial presentado por la demandante de acuerdo con los artículos 54 y 55 de la ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 228 del Código General del Proceso y demás disposiciones concordantes y complementarias sobre la materia. Se allegó al proceso y fue expuesto en audiencia del 18 de octubre de 2022 (obra en el índice No. 23 del expediente digital). Este dictamen fue la contradicción del dictamen que rindió el perito Pedro Luis Escobar Ramírez. Mencionó que no se puede redondear porque el numeral 9.9.2.1. nunca se indicó ello, el pliego se menciona de un paso

a paso y el redondeo se da en el punto D que es el último punto. Reiteró que el pliego no habla de redondear hacia el límite inferior.

### - **Tercero interesado**

Se decretó y practicó el Dictamen Pericial rendido por MarkUp Consultores SAS denominado “CONTRADICTAMEN PERICIAL DEL DICTAMEN EMITIDO POR PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ”, referido en el numeral 2 del capítulo “VI. Anexos”. Solicito. Los documentos Anexos del Dictamen Pericial podrán ser consultados en: <https://drive.google.com/drive/folders/1wWnj7Dz6Bxfl6p6vWS8D-jBDmy1RjcnR?usp=sharing>. Se realizó en audiencia del 9 de febrero de 2023.

## **8. Alegatos de conclusión**

Culminada la etapa probatoria, se ordenó a las partes presentar sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 181 del CPACA.

**8.1. El Ministerio Público** luego de realizar una síntesis de los hechos, pretensiones y las contestaciones, explicó el proceso de licitación y los principios de la contratación para mencionar que en el expediente existe certeza del Proceso de Selección de Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019 adelantado por el Ministerio demandado, con el objeto de: “Selección del contratista que tendrá a su cargo la ejecución del Contrato de Operación del Registro del dominio de internet de Colombia (ccTLD .CO)”, y que el mismo fue adjudicado al proponente .CO INTERNET S.A.S, por cuando la entidad concluyó que cumplió con los Requisitos Habilitantes, Requisitos Adicionales, características técnicas de la red y demás requisitos previstos en el Pliego de Condiciones y encontrarse en el primer orden de elegibilidad (índice SAMAI No. 81):

*En cuanto al contenido de los pliegos y especial de la fórmula contemplada en el literal d) del numeral 9.9.2.1 del pliego, una vez valorado el conjunto de pruebas recaudadas en desarrollo del proceso judicial, en concepto del Ministerio Público sólo es posible concluir que el mismo fue claro y expreso desde el inicio del proceso, que a los interesados se les brindó las garantías y oportunidades para realizar observaciones, preguntas y cuestionamientos frente al proceso y específicamente, respecto de la forma de entender y aplicar la fórmula e incluso, estaban las partes interesadas facultadas para pedir la remisión o el detalle del Excel, que informó la entidad que se usaría en el proceso de adjudicación.*

*En los simulacros de la audiencia de adjudicación, se indicó que se haría uso del Excel y efectivamente así se hizo, sin que el demandante solicitara la revisión del mismo, así como tampoco lo solicitó en la audiencia, por lo cual, en concepto del Ministerio Público perdió la oportunidad para reclamar respecto de esta herramienta, conocida por todos los proponentes, con la debida antelación.*

*No obstante lo anterior, y respecto de la fórmula establecida en el pliego y la forma en que se aplicó, las pruebas practicadas en el proceso, permiten eliminar cualquier asomo de duda respecto de la forma correcta en la que debía ser entendida y aplicada y no logró demostrar la demandante que el Excel fue formulado de manera errónea o que la formula se aplicara en forma contraria a lo establecido en el pliego de condiciones del proceso contractual.*

*Revisados los archivos del proceso precontractual, no se encuentra que el Ministerio tuviese la obligación del remitir a los participantes el Excel, pero tampoco se encuentra una solicitud de los oferentes, durante las diferentes etapas del proceso.*

*De otro lado, no se demostró en el proceso que la oferta de .COM fuese una propuesta inferior al límite que se había establecido para evitar propuestas artificialmente bajas. Para este caso específico, conforme a la aplicación del pliego, el valor correspondía a 19, de tal suerte que la propuesta presentada por ese proponente no resultaba menor al límite inferior.*

*En lo tocante con la reserva que se conservó en el proceso licitatorio, se observa que la misma no obedeció a una decisión del MINTIC, sino a las manifestaciones expresas de .CO INTERNET S.A.S al marcar como confidencial una parte de la información presentada junto a la propuesta, por lo cual, y en aplicación al artículo 24 de la ley 80 de 1993, que establece para las entidades públicas, la obligación de (...) expedir a aquellas personas que demuestren interés legítimo, “copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios. (...)”, se considera que no se vulneró el derecho de ninguno de los proponentes.*

*Tampoco existen pruebas tendientes a demostrar que la información catalogada como secreto empresarial por parte del oferente .CO INTERNET S.A.S, no tuviese tal calidad y que por ende el Ministerio contratante debió actuar en forma diferente.*

*En cuanto a los protocolos preparados por el MINTIC para la audiencia de adjudicación, no son actos administrativos, sino actos preparatorios, por lo cual, resulta improcedente el análisis y declaración de nulidad de manera desarticulada de todo el proceso precontractual y el contrato, objeto de reparo.*

*Respecto de los reproches de las Resoluciones N°649 y N°651 de 2020, observa el Ministerio Público que no se configura ninguno de los vicios a los que hace referencia la demandante, en tanto que se expedieron por autoridad competente, atendiendo a las reglas establecidas en el pliego de condiciones conocido por las partes y con fundamento en ellos y en las normas aplicables al proceso.*

*No existe prueba alguna dentro del presente proceso judicial que acredite que el Comité Evaluador del MINTIC no hubiese avaluado las ofertas de manera objetiva, sin sujetarse exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones y bajo el principio de igualdad entre las partes.*

*En lo que tiene que ver con el informe de evaluación y el traslado correspondiente, se observa que el mismo se surtió desde el día 10 de marzo hasta el día 17 de marzo de 2020, desvirtuándose de esa forma lo argumentado por la demandante.*

*Puntualmente en lo que respecta al factor económico, el traslado se dio en desarrollo de la audiencia de adjudicación adelantada dentro del proceso de licitación pública, en consideración a que, conforme al pliego de condiciones, la adjudicación se realizaría dentro de la misma audiencia.*

*En lo tocante con la modificación realizada a la garantía de seriedad de la oferta, considera esta Agente del Ministerio Público, que la situación no se enmarca dentro de artículo 5 de la ley 1882 de 2018 que modificó el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, toda vez que la garantía de seriedad N°0019321450”, expedida por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., fue presentada junto con la oferta, pero se modificó prorrogando la fecha de vencimiento, conforme al requerimiento del Ministerio, situación muy diferente a no entregar la garantía dentro de la oportunidad establecida en el proceso precontractual.*

*Así las cosas, en concepto de esta agente del Ministerio Público, no logró la parte accionante desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos atacados y por el contrario, el recaudo probatorio del proceso, permite evidenciar que el proceso precontractual se realizó conforme a las reglas establecidas en el pliego de condiciones, garantizando el derecho a la igualdad de los proponentes, materializando así el principio de transparencia y del deber de selección objetiva en el proceso.*

*Tampoco ha logrado demostrar la demandante, que le asistía un mejor derecho y que debió ser la adjudicataria del contrato y que por ende deba ser reparada en los daños reclamados.*

*En esta misma línea, no se presenta la nulidad del Contrato 16 del 22 de mayo de 2020, suscrito entre .COM y el MINTIC y las pretensiones de la demandante no están llamadas a prosperar.*

*VI. CONCLUSIÓN En criterio del Ministerio Público, atendiendo a los elementos probatorios obrantes en el expediente y jurisprudencia aplicable al caso, es procedente DENEGAR las pretensiones de la demandante.*

**8.2.** El apoderado de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** en los alegatos de conclusión refirió que el acto administrativo de adjudicación no está incuso en la causal de nulidad de falsa motivación. Expresó que el acto acusado se funda íntegramente en el transparente proceso de selección en el que la demandante entendió - o debió haber entendido- las reglas de participación y los criterios de evaluación y selección de la oferta más favorable. El demandante entendió el procedimiento y la forma en que se realizó el proceso de adjudicación, así como la forma de evaluación de la oferta prevista por el numeral 9.9.2.1, todo el proceso se fundó en los pliegos de condiciones, y es evidente que no se presentó ningún error en la aplicación de la formula, toda vez que se realizaron simulacros que anunciaron a los oferentes el mecanismo a utilizar. Refirió que en el mismo dictamen pericial que presentó la

demandante concluyó que no había ningún error en la formulación del Excel sino en no redondear el valor calculado de la media aritmética, pero no indicó no es viable redondear el límite inferior, entonces se enfoca el peritaje a argumentar que no estaba entonces prohibido “que el resultado de la aplicación de la MEDIDA DE TENDENCIA CENTRAL no deba redondearse” para poder dar curso a su interpretación particular de aplicación del redondeo. Así las cosas, está absolutamente descartada la falsa motivación en los actos administrativos por los cuales se adjudica y se resuelve la revocatoria directa.

Se probó en la actuación que se llevaron a cabo tres (3) audiencias de simulacro de cómo se llevaría a cabo la de adjudicación; también que en tales presentaciones se ilustró a los comparecientes sobre los pormenores de la herramienta ofimática a ser utilizada, pero, además, en esas presentaciones se aclararon dudas de los partícipes respecto de la fórmula; todo ello en garantía de transparencia en la gestión pública.

En la tercera audiencia de simulacro -ver anexo 23- volvió a simularse el procedimiento de cálculo de la medida central (minuto 30) en la que se informó entre otras cosas lo relacionado con la TRM sin que ninguno de los partícipes argumentara falta de claridad en aspecto alguno de la diligencia, incluyendo la utilización del Excel. Nuevamente, a minuto 38 de ese video se corrió el programa para ilustración de los partícipes y GERARDO ARISTIZABAL manifestó no tener ninguna duda y tampoco presentó ningún reparo frente a la ilustración que hiciera el viceministro de la tabla de Excel, si había un error en el Excel, los partícipes antes de la adjudicación debieron no solo advertirlo, sino denunciarlo; pero, no lo hicieron.

De hecho, como se confiesa en la demanda, solo hasta el 30 de julio de 2020, la demandante se preocupó por obtener copia de la mentada hoja de cálculo. De esta manera también se prueba que lo acontecido en las audiencias de simulacro otorgaron a los partícipes, no solo el espacio, si no la debida información de lo que pretendía hacer la administración en la audiencia formal de adjudicación<sup>11</sup>. Ilustración que no fue objeto de reparo alguno por parte de los oferentes, de manera que el MinTIC concluidas ellas, pudo abrigar la confianza de su correcto actuar y del conciso entendimiento de sus oferentes.

Por lo anterior, es perfectamente claro que no hay lugar a declarar la nulidad de los protocolos dictados por el MinTIC por no haberse probado que se expidieron con desconocimiento de norma legal alguna. Todos los demás argumentos que alega la demandante no fueron presentados en el

momento de las aclaraciones ni en la audiencia de adjudicación, hasta antes de este momento no presentó ninguna observación.

Conforme a las pruebas recaudadas entre ellas la informada por el experto Julio Villareal se corroboró que a actuación del MinTIC en el procedimiento que ilustró a los partícipes y después utilizó para la adjudicación, fue transparente, responsable y objetivo. Por lo que no tampoco es procedente declarar la nulidad de la Resolución 651 de 2020, que al resolver la solicitud de revocatoria directa se explicó la adecuada aplicación del pliego de condiciones.

Finalmente, con relación al reconocimiento de los perjuicios indicó que no se probó el acuerdo de colaboración empresarial CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET SAS no aspira a representar los derechos de los otros miembros del consorcio, sino los suyos propios<sup>16</sup>, como también resulta evidente de las pretensiones de condena enlistadas en el numeral 9. Preciso que el valor de garantía de seriedad de la oferta era de 17.695 SMMLV, por lo evidente que si -en el mejor de los casos- el valor estimado del contrato lograra llegar a los \$155.327.063.900 la utilidad esperada deprecada en la pretensión declarativa # 6) no podría alcanzar los \$ 157.364.410.164. la demandante solo tendría derecho al reconocimiento de un uno (1%) de las utilidades dejadas de percibir el CONSORCIO conforme lo que hubiera sido su participación en el contrato estatal. Recordemos que los demás miembros del consorcio no comparecieron como demandantes en este proceso, ni se hicieron representar para esos propósitos; es más BENJAMIN CRAWFORD manifestó ante este Tribunal no estar interesado en las resultas de este proceso, la otra consorciada, no hizo manifestación alguna (índice SAMAI No. 82).

**8.3.** El apoderado del tercero interesado **.CO INTERNET SAS** hizo mención a las conclusiones de los dictámenes periciales que fueron aportados y que fueron objeto de contradicción y de los testimonios recaudados, en los que se indicó que el proceso se ajustó a lo previsto por el pliego de condiciones, la aplicación de la evaluación de la oferta económica se trató de una fórmula matemática muy sencilla que fue puesta en conocimiento de las partes. Que la formula de redondeo se aplica al final. Mencionó que no fueron probadas las pretensiones de la demanda y no hubo más allá de una duda razonable frente a la actuación de la demandada, por lo que no se probó ninguna de las causales de nulidad alegadas. (índice SAMAI No. 84).

**8.4.** El apoderado de **MINTC** señaló que la formula indicada en el numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones se aplicó de manera correcta conforme a lo que explicó el profesor Villareal en el proceso de selección de la Licitación Pública N°MTIC-LP-01-2019, era claro que el límite inferior debía ser redondeado porque ello permitía determinar si un potencial interesado se encontraba habilitado o no, fue claro que el redondeo no era aplicable a la medida de tendencia central y es la demandante la que ha querido generar confusiones respecto de la aplicación de la formula aplicada.

Que CCI pretende hacer valer una modificación de un acuerdo consorcial respecto del cual, además de cuestionarse la presunta vigencia del Consorcio DOTCO luego de resuelta la solicitud de revocatoria directa en el mes de abril de 2020, la demandante ha omitido previsto en el parágrafo 1° del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, por virtud del cual “los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.” Valga reiterar que al MINTIC jamás se le informó de la citada modificación por la cual la utilidad de CCI se aumentaba al 50%y mucho menos consta ninguna manifestación de voluntad del Ministerio que represento en torno a autorizar dicha modificación.

El dictamen pericial que presentó la parte demandante rendida por el perito Pedro Luis Escobar Ramírez no da la certeza de lo informado respecto de la participación del demandante en el acuerdo y respecto de las conclusiones que llegó de la interpretación del literal d) del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones. “en los dictámenes de oposición allegados por el MINTIC y .CO Internet se evidencia que en ellos se analiza el numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones, respetando el orden lógico de los literales a), b), c) y d), lo que conduce a que el resultado y las conclusiones de los análisis de ambos documentos sean consistentes. Por el contrario, ha sido únicamente el dictamen pericial allegado por CCI el que propone un orden distinto de los literales para efectos de dar un contexto diferente y así intentar, sin éxito, dar apariencia de validez a la interpretación que propone la demandante y que exclusivamente apoyó en el cuestionado dictamen rendido por el señor Pedro Luis Escobar Ramírez.”

No se presentó ningún reparo al conocimiento del pliego de condiciones y las fórmulas que se aplicaron, entonces no es coherente la conducta que ahora se pretende en el proceso.



Quedo debidamente demostrado por parte del MINTIC que el Ministerio sí surtió el traslado de los cinco (5) días hábiles exigido en el ordenamiento jurídico respecto del informe de evaluación, mediante la publicación en SECOP II, desde el día 10 hasta el 17 de marzo de 2020. en lo que tiene que ver con el aspecto económico, es importante insistir en que el Ministerio sí surtió el traslado correspondiente durante la audiencia de adjudicación adelantada dentro del proceso de licitación pública.

Indicó que la tacha frente a los testigos Carlos Andrés Sánchez García y Álvaro Mauricio Durán Lea no es procedente, pues no se vulnera la imparcialidad ya que estos participaron fue en la estructuración del proyecto de licitación, por lo que no está en entredicho su credibilidad.

Finalmente refirió que no se acreditó las causales de nulidad alegadas en la demanda de las Resoluciones N°649 de 2020 y N°651 de 2020 (índice SAMAI No. 85).

**8.4.** La apoderada de la parte **demandante** reiteró los argumentos expresados en la demanda con relación a redondeado el resultado de la fórmula de MTC a 28, como ordenaba el literal “d” del numeral 9.9.2.1 del Pliego de Condiciones, luego de mencionar los testimonios y los dictámenes periciales recaudados concluyó lo siguiente (índice SAMAI No. 86):

*Primero. El MINTIC no siguió las reglas claramente establecidas en el pliego de condiciones de la licitación LP-01-2019. Por tal razón el MINTIC tomó una decisión equivocada en la adjudicación del proceso de referencia puesto que, si hubiera seguido las reglas de los pliegos, debió haber identificado que la oferta económica presentada por sociedad .CO INTERNET SAS era artificialmente baja y de hecho era inferior al denominado “límite inferior”, por lo cual debió haberla rechazado y, en su lugar, adjudicado el contrato al CONSORCIO DOTCO. Parte de la selección objetiva es precisamente la posibilidad de reproducir las instrucciones del pliego de cara a las propuestas para poder corroborar el resultado, sin que en el proceso de aplicación quepan argumentos de conveniencia para hacer a un lado las reglas obligatorias que rigen para todos.*

*Segundo. El MINTIC ha tratado de justificar su proceder errado a partir de supuestas reglas que realmente no constan en establecidas en el pliego de condiciones de la licitación LP-01-2019. MINTIC y .CO, así como los testigos y peritos traídos por ellos, apuntan a alimentar el numeral 9.9.2.1. con un presupuesto (necesario para poder hacer la lectura que ellos proponen), a saber, una definición particular sobre el término “aplicación”. Pero resulta que la supuesta definición no aparece en los pliegos, como lo reconoció el estructurador de cabecera del Ministerio, sino que es una deducción del lector, que la obtiene, a su vez, de la fórmula del límite inferior (que nada*

*dice sobre el tema). Además, suponen que la finalidad del pliego era contar con un límite inferior en números enteros, lo cual no aparece ni en su texto ni surgió nunca en ninguna de las audiencias. De hecho, aun cuando el perito que introdujo .CO reconoce que la “literalidad” del pliego coincide con la aplicación que clama CCI, niega dicha lectura solamente por no haberse incluido una mención expresa al literal “d” en el recuadro que aparece al principio del numeral 9.9.2.1, pero el propio MARKUP termina reconociendo que su introducción en el recuadro ciertamente no era la única forma en que podía instruirse el redondeo de la MTC. Renunció, pues, al pilar de su propia teoría, y no logró presentar una alternativa que condujera al mismo resultado. Así pues, si ninguno de los supuestos de la teoría de MINTIC se sostiene, si también las fórmulas de la MTC tienen que “aplicarse” reemplazando sus variables por las ofertas económicas, y si es matemáticamente posible redondear el resultado de la aplicación de tales fórmulas, y si el pliego lo dice expresamente, ¿Qué explica que no hayan aplicado el pliego en la secuencia lógica que el propio MINTIC planteó, y en los términos expresamente designado por la autoridad?*

*En los testimonios que presentaron MINTIC y .CO no lograron explicar: ¿por qué la Ministra Constain decidió no firmar el contrato si, supuestamente, todos en el Ministerio estaban tan seguros de que el resultado era correcto? ¿por qué terminó renunciando la Ministra precisamente el día siguiente al que estaba prevista su firma, luego de prorrogar el plazo para ello? ¿por qué la Secretaria General también se separó del cargo pero, en cambio, permaneció como asesora de la Ministra Abudinen? ¿Por qué la Secretaria General no firmó el contrato que ella misma había adjudicado, si el hecho de estar abierta la investigación en la PGN no impedía hacerlo (al punto que la Ministra Abudinen terminó firmándolo antes de que la Procuraduría terminara sus investigaciones sobre los errores del proceso)? ¿por qué MINTIC omitió correr traslado completo del informe de evaluación, si ninguna norma excluye el componente económico del mandato previsto en el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80? ¿por qué la evaluación económica la realizó uno solo de los miembros del comité evaluador, el Viceministro Rueda, si se había designado un comité plural? ¿por qué los miembros del comité evaluador, encargados de evaluar las ofertas, no revisaron el Excel elaborado por los asesores financieros? ¿por qué el Ministerio renunció a su derecho -consagrado expresamente en el pliego- de levantar la reserva en asuntos no confidenciales? No puede ser que, con tantas preguntas sin resolverse, se sostenga que la presunción de legalidad de un acto de adjudicación expedido en absoluta contravía de la Ley 80 de 1993. A esto se suma que MINTIC no aplicó el trámite para formulas artificialmente bajas (a pesar de que el adjudicatario lo fue con una propuesta de 19%, cuando venía ejecutándolo alrededor del 95% y en la mesa de negociaciones ese mismo proponente ofertaba retener un 73% como factor de retribución. Además, MINTIC no permitió traslado de la oferta económica ni contradicción de la porción del informe de evaluación a la cual sí se le corrió traslado, pues la propuesta de .CO se mantuvo casi toda “confidencial”, renunciando el Ministerio su derecho a levantar la reserva cuando no tuviese sustento en la ley.*

*Tercero. El MINTIC no puede justificar la desviación de las reglas de los pliegos a partir de lo que supuestamente sucedió en audiencias y sesiones anteriores a la audiencia de adjudicación (luego del cierre del proceso, cuando ninguna adenda es posible y ninguna “aclaración” puede tener efectos normativos, pues ya las ofertas fueron presentadas) y tampoco puede justificarse por la conducta de mi poderdante en la audiencia de*

*adjudicación. El MINTIC y el tercero interesado han intentado atribuirles a los proponentes una supuesta “aceptación” del entendimiento de MINTIC, pretendiendo equiparar los simulacros a una audiencia de aclaraciones (sin serlo, pues los simulacros fueron posteriores al cierre y no podrían tener un efecto como ese) y trasladando ilegalmente a los proponentes la carga de identificar cualquier error, aun aquellos contenidos en una fórmula que, como lo reconoció el testigo Durán, nunca se les mostró a los proponentes. En consideración a la insistencia de los apoderados de MINTIC y .Co Internet S.A.S., a lo largo de la etapa probatoria, en relación con el supuesto conocimiento previo de mi poderdante acerca de la manera en que MINTIC interpretaba y pretendía aplicar las reglas del pliego de condiciones de la licitación pública LP-001- 2019, en particular, el numeral 9.9.2.1. del pliego, no podemos dejar de recordarle al H. Tribunal que las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, con sus modificaciones y adiciones) acerca del plazo máximo para adendar el pliego o aclarar el pliego, el tiempo mínimo de traslado del informe de evaluación de la oferta y el derecho a obtener copia, son normas de orden público (Arts 24, 26 y 30 de la Ley 80 de 1993), como lo es también el mandato de SELECCIÓN OBJETIVA que contiene el artículo 5 de la Ley 1150.*

*Así pues, no es cierto que la libre configuración del pliego pueda llegar hasta el punto de privar a los poderdantes de los plazos mínimos de información y contradicción, como al parecer lo supuso el equipo estructurador, ni permite tampoco modificar el alcance del pliego cuando el resultado no es el que esperaba la entidad contratante. De lo contrario, se crearía un peligrosísimo precedente en virtud del cual, con tal de que el proponente que debía ganar no se dé cuenta, es posible alterar el resultado, algo que por supuesto no tiene ninguna cabida. El pliego es la ley del proceso de selección y del contrato, por lo cual ninguna importancia tiene si mi poderdante podía o no identificar el error antes de la audiencia de adjudicación, pues nada de ello permite a MINTIC separarse de pliego de condiciones. Ni es admisible tampoco suponer que, cualquiera que sea el entendimiento de la autoridad, este deba usarse como criterio de interpretación, como si estuviésemos hablando de un contrato suscrito por dos partes y aplicado de manera uniforme por ellas. ¡No es así! Estamos ante un acto administrativo unilateral, aplicado por una sola parte.*

*Cuarto. Las condiciones y contexto en el cual el MINTIC suscribió el contrato confirman que las propias directivas y funcionarios del MINTIC tenían dudas sobre su decisión en el proceso de adjudicación. Las condiciones tormentosas en que se suscribió el contrato, luego de dos renunciadas y tres prórrogas a la fecha de firma del contrato, excediendo incluso el plazo máximo de prórrogas porque la entrante Ministra exigía un concepto escrito de un tercero antes de firmar el contrato que la administración de su predecesora había adjudicado. Todo esto llevó al millonario contrato con Julio Villarreal para que, por la nada despreciable suma de 50 millones expusiera, en 7 páginas y media, por qué era matemáticamente razonable un redondeo al final de la fórmula del límite inferior, como si a esas alturas ello tuviese alguna importancia. La regla del pliego es sagrada, y análisis del tipo del ingeniero Villarreal solo pueden ser de alguna utilidad cuando están estructurándose los pliegos, pero no cuando ya se ha adjudicado el contrato, pues en ese momento no hay opción distinta que aplicar el pliego, como se escribió. Con todo, bastó para que la Ministra Abudinen dejará a un lado sus dudas y por fin suscribiera, 35 días después, el contrato, aun por encima de las advertencias de la PGN, que pedía suspender el*

*procedimiento contractual. Según pudo comprobarse con el ilustrativo relato de la Secretaria General Luisa Trujillo, MINTIC actuó guiada por el concepto de Julio Villarreal (que ni siquiera se adentró en las discusiones semánticas sino solamente hizo una presentación conceptual) y, especialmente, en la recomendación de los estructuradores Carlos Sánchez y Álvaro Durán, defendieron a capa y espada un Excel que la firma Durán Osorio, aunque no formuló, sí revisó. Esto no extraña, si recordamos el contenido del artículo 82 de la Ley 1474.*

*Recuérdese que fueron tachados tales testigos en virtud del artículo 211 del CGP, pues en caso de declararse nulo el acto de adjudicación y el contrato, la firma de la cual son socios vería incurso su responsabilidad por incumplimiento al deber de asesoría. Por todo lo dicho, ruego que se concedan las pretensiones de la demanda, no solamente para salvaguardar los intereses de mi poderdante, sino para evitar que situaciones de este tipo queden “avaladas” para el futuro.*

### **Cuestión adicional**

El 17 de mayo de 2023, la apoderada presentó escrito denominada aclaratorio y que obra en el índice No. 87 de SAMAI, se pone de presente que las etapas del proceso son perentorios y que el término de presentar los alegatos de conclusión vencieron el 4 de mayo de 2023, por lo que dicho memorial fue presentado fuera del término.

## **CONSIDERACIONES**

En este acápite se realizará lo siguiente: (i) el análisis de los presupuestos procesales, (ii) se establecerá el problema jurídico a resolver y, (iii) se hará referencia al régimen jurídico aplicable y, (iv) se estudiará el caso concreto.

### **1. Presupuestos Procesales**

#### **1.1. Competencia**

La Sala es competente de conformidad con el numeral 2° del artículo 104, en armonía con el numeral 5° del artículo 152, numeral 4° del artículo 156 y el artículo 157 del CPACA.

#### **1.2. Procedibilidad del medio de control**

La Sala encuentra que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual previsto en los artículos 138 y 141 del CPACA es procedente, en razón a que se pretende que se declare la

nulidad de la Resolución 649 del 3 de abril de 2020 de MINTIC, mediante la cual se adjudica el proceso de selección de licitación pública No. MTIC-LP-01-2019. También la nulidad de la Resolución No. 651 del 6 de abril de 2020 de MINTIC, mediante la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa y la nulidad del Contrato 16 del 22 de mayo de 2020, entre la NACION – MINTIC y la sociedad .CO INTERNET S.A.S

### **1.3. Caducidad del medio de control**

El artículo 164 del CPACA, numeral 2, literal “c”, que dispone que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, la demanda deberá ser presentada dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso.

El acto de adjudicación se profirió en audiencia el 3 de abril de 2020, por lo que en principio la demanda se debió presentar el 4 de agosto de 2020, sin embargo, el 31 de julio de 2020, se presentó la solicitud de conciliación prejudicial y se le asignó el trámite a la Procuraduría 142 Judicial II para Asuntos Administrativos que en auto del 20 de agosto se inadmitió, frente a la que se presentó recurso de reposición. El 18 de septiembre de 2020, se confirmó la decisión.

Sobre los efectos de la solicitud de conciliación prejudicial frente al término de caducidad, es necesario precisar que la misma, solo lo suspende de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, es decir por el plazo que dure el trámite sin que exceda el plazo de los 3 meses.

Significa entonces que el la suspensión de los términos por la conciliación fue hasta el 31 de octubre de 2020, por lo que se debió radicar la demanda el 4 de septiembre de 2020, y como la misma se presentó el 16 de octubre de 2020, se presentó dentro del término previsto por la ley. A su vez, la Resolución 651 de 2020 de MINTIC, mediante la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa formulada por el Consorcio DOTCO contra la Resolución No. 000649 del 3 de abril de 2020, se profirió el 6 de abril de 2020 y se notificó a la DEMANDANTE ese mismo día mediante correo electrónico, por lo que también se presentó en tiempo.

Finalmente, con relación a la pretensión de nulidad del Contrato 16 del 22 de mayo de 2020, entre la NACION – MINTIC y la sociedad .CO INTERNET S.A.S, tampoco operó ya que los 2 años previsto por el inciso

segundo del literal j vencían en mayo de 2022, pues se reitera la demanda se presentó el 16 de octubre de 2020.

#### **1.4. Legitimación en la causa**

CONSORCIO DOCTO está legitimada como demandantes quienes fueron proponentes dentro del proceso de licitación pública MTIC-LP-001-2019, que adelantó MINTIC, quien profirió la 649 del 3 de abril de 2020 de MINTIC, mediante la que se adjudicó la licitación a .CO INTERNET SAS, acto administrativo del que se pretende la nulidad por lo que se encuentran legitimadas como demandadas.

## **2. Problema Jurídico**

De conformidad a lo previsto en la audiencia inicial la Sala debe establecer:

- i) Si se debe declarar la nulidad de la Resolución No. 649 del 3 de abril del 2020 por haberse expedido según el demandante (i) con falsa motivación, (ii) infringiendo las normas en que debería fundarse, (iii) de forma irregular, y/o (iv) con violación al derecho de audiencia y defensa.**
- ii) Si se debe declarar la nulidad de los protocolos dictados por la Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el 25 y 26 de marzo de 2020 por haberse expedido infringiendo las normas en que debían fundarse.**
- iii) Si se debe declarar la nulidad de la Resolución No. 651 del 6 de abril del 2020 por haberse expedido (i) con falsa motivación, e (ii) infringiendo las normas en que debería fundarse.**
- iv) Si, en consecuencia de lo anterior se debe declarar la nulidad del Contrato 16 del 22 de mayo de 2020 suscrito entre la Nación – MINTIC y la sociedad .CO internet SAS.**
- v) En caso de acreditarse los cargos de nulidad planteados, se deberá determinar si a la parte demandante le asiste o no el derecho a ser indemnizada por la utilidad que dejó de percibir al no habersele adjudicado el correspondiente proceso de selección, de conformidad con lo acreditado dentro del proceso, en la medida que se corrobore que su oferta era la mejor.**

## **3. Hechos probados**

### **3.1. Pliegos de condiciones**

Se menciona lo siguiente:



### 9.9. CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS

Las Propuestas Hábiles serán objeto de asignación de puntaje de acuerdo con los criterios que se señalan a continuación:

$$PTi = PE + PT + AIN + TD$$

Factor de Evaluación	Puntaje Máximo
Pti: Puntaje Total del Proponente i	100
PE: Propuesta Económica	70
PT: Propuesta Técnica	19
AIN: Puntaje Apoyo a la Industria Nacional	10
TD: Puntaje Trabajadores con discapacidad	1

(...)

### 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 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.

(i) **Media Aritmética con Mediana:** Consiste en la determinación del promedio aritmético de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2, incluyendo la mediana, de acuerdo con la metodología siguiente.

(i).1 Los valores de las Propuestas Económicas de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2, serán ordenadas de manera ascendente (de menor a mayor), se calculará la mediana de éstos como el valor intermedio de la serie en el caso de tratarse de una serie con un número impar de elementos, o el promedio simple de los dos valores centrales en el caso de tratarse de una serie con un número par de elementos.

(i).2 Una vez calculada la mediana, será calculada la media aritmética de las Propuestas Económicas de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2, esto es, el resultado de la sumatoria de las Propuestas Económicas de dichas Propuestas, dividido en el número total de Propuestas Económicas de las Propuestas Hábiles, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^n P_i}{N}$$

Donde,

$\bar{X}$	Media aritmética.
$P_i$	Valor de cada una de las Propuestas Económicas (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %), de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.
N	Número de Propuestas Económicas, de las Propuestas Hábiles, que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.

Una vez calculada la mediana y la media aritmética, se calculará la Media Aritmética Mediana, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$X = \frac{\bar{X} + Me}{2}$$

Donde,

X	Valor de la Media Aritmética con Mediana, en caso de que la alternativa seleccionada sea la Media Aritmética Mediana.
$\bar{X}$	Media aritmética.



Me	Mediana obtenida del valor de las Propuestas Económicas (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %), de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.
----	---

- (ii) **Media Aritmética:** Consiste en la determinación de la media aritmética del valor total de las Propuestas Económicas de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2, de acuerdo con la fórmula siguiente:

$$X = \frac{\sum_{i=1}^N P_i}{N}$$

Donde,

X	Valor de la media, en caso de que la alternativa seleccionada sea la Media Aritmética.
P <sub>i</sub>	Valor de cada una de las Propuestas Económicas (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %), de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.
N	Número de Propuestas Económicas, de las Propuestas Hábiles, que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.

- (iii) **Media Geométrica Ajustada:** Consiste en la determinación de la media geométrica ajustada de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$X = \sqrt[m+n]{VO^m * P_1 * P_2 * P_3 \dots * P_n}$$

Donde,

X	Valor de la medida de tendencia central, en caso de que la alternativa seleccionada sea la Media Geométrica Ajustada.
P	Valor de cada una de las Propuestas Económicas (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %), de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.
n	Número de Propuestas Económicas, de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.
VO	Valor máximo de las Propuestas Económicas (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %).

m	Número de veces que se incluirá el valor máximo de las Propuestas Económicas VO. Por cada tres (3) Propuestas Económicas se incluirá una vez el valor máximo de las Propuestas Económicas VO, así  Si $2 \leq n \leq 3$ , $m=1$ ; Si $3 < n \leq 6$ , $m=2$ ; Si $6 < n \leq 9$ , $m=3$ ; Si $n=10$ , $m=4$ .
---	--

### 9.9.2.2 Puntaje de la Propuesta Económica

- a) Se otorgará el máximo puntaje (70 puntos) a la Propuesta Económica que, luego de aplicado el procedimiento descrito en el numeral 9.9.2.1 anterior, no hubiere sido rechazada, y que oferte el Factor de Participación del Operador del Registro de menor valor:

$$FR_{min} = \text{Mínimo}(FR_1, FR_2, FR_3, \dots, FR_m)$$

Donde:

$FR_i$  es el Factor de Participación del Operador del Registro de cada una de las Propuestas Económicas "i" (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %)  
 $m$  es el número total de Propuestas Económicas de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.

$FR_{min}$  es el Factor de Participación del Operador del Registro de la Propuesta Económica de menor valor (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %).

- b) A las demás Propuestas Económicas que al haberse aplicado el procedimiento descrito en el numeral 9.9.2.1 anterior, no hubieren sido rechazadas, se les asignará el puntaje respectivo de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$Puntaje_i = \frac{70 * FR_{min}}{FR_i}$$

Donde:

$Puntaje_i$  es el puntaje otorgado a la Propuesta Económica "i"  
 $FR_i$  es el Factor de Participación del Operador del Registro de la Propuesta Económica "i" (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %).  
 $FR_{min}$  es el Factor de Participación del Operador del Registro de la Propuesta Económica de menor valor (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %).

En el consolidado de la evaluación final de las ofertas se indicó lo siguiente:

Expediente: 25000233600020200032900

Demandante: Central Comercializadora de Internet SAS

Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Sentencia de primera instancia

N°	PROPONENTE	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LA RED
1	CONSORCIO DOTCO Conformado por: ✓ CENTRALNIC LIMITED ✓ TEAM INTERNET AG ✓ CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET S.A.S	CUMPLE
2	.CO INTERNET S.A.S	CUMPLE
3	NOMINET UK	RECHAZADO

Que siguiendo lo consignado en el numeral 9.5 del Pliego de Condiciones, se procedió a evaluar la Propuesta Técnica y los documentos para la acreditación de los factores señalados en los numerales 7.3 y 7.4 del Pliego de las Propuestas hábiles, así:

N°	PROPONENTE	7.2 CONTENIDO DE LA PROPUESTA TÉCNICA	7.3 APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	7.4 ACREDITACIÓN DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	PUNTAJE TOTAL
1	CONSORCIO DOTCO Conformado por: ✓ CENTRALNIC LIMITED ✓ TEAM INTERNET AG ✓ CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET S.A.S	19,00	10,00	0	29,00
2	.CO INTERNET S.A.S	19,00	10,00	0	29,00

.- MINTIC llevó a cabo tres simulacros de la Audiencia de Adjudicación por medios tecnológicos para la licitación pública MTIC-LP-01-2019 los días 27 y 30 de marzo, y el 1 de abril de 2020 (las grabaciones están disponibles en internet y se adjuntan como **Anexos 21 a 23 de esta demanda**). Sin embargo, en ninguno de tales simulacros MINTIC puso a disposición de los interesados el archivo de Excel que sería utilizado para realizar los cálculos, ni tampoco reveló el detalle de la formulación de la hoja de cálculo ni explicó el paso a paso de las operaciones que realizaría MINTIC, para que los proponentes pudiesen constatar su conformidad con los pliegos.

.- El simulacro del 27 de marzo de 2020 (**Anexo 21**), MINTIC hizo un relato de la manera en que se desarrollaría la audiencia. Al llegar al punto de la medida de tendencia central y la evaluación de la propuesta económica, indicó:

[...] **Como punto 8, indicación de la medida de tendencia central.** De conformidad con lo señalado en el numeral 9.9.2.1. del pliego de condiciones, se indicará la medida de tendencia central aplicable para determinar el límite inferior de las propuestas económicas.

**Como punto número 9, vamos a proceder con la evaluación de las propuestas** económicas. El Ministerio procederá a dar apertura al sobre de las propuestas económicas de los proponentes habilitados y evaluará la propuesta económica. Para los efectos de la audiencia virtual, los valores de las propuestas económicas serán consignados en una hoja de cálculo que será compartida con los asistentes para que la visualicen en sus pantallas. Posteriormente a través del mecanismo señalado en el

numeral 9.9.5 del pliego de condiciones, se definirá el orden de elegibilidad [...]. (Transcripción de los Minutos 29:50 – 30:40)

[...] Acá me está haciendo una precisión el viceministro ... Rueda y es que en la evaluación de las propuestas económicas, como se advirtió en la parte inicial, vamos a proyectar también el excel respectivo. Viceministro le doy la palabra, por favor, si quiere hacer aclaración acerca de esto.

[...] PARTICIPANTE: No se está escuchando bien.

VICEMINISTRO: [...] Se escuchaba entrecortado, me escuchan bien? [...] Ok. Ok. Entonces yo les voy a -en este momento- a compartir mi pantalla, me dicen como la ven pues para acompañar digamos la explicación del paso a paso que se va a llevar en la audiencia frente a la forma como, ya teniendo la ... (inaudible) cada una de las propuestas en que hemos dispuesto para los datos. Entonces en este momento les voy a compartir mi pantalla. **(no funciona la opción de compartir pantalla)**. [...] Me alcanzan a ver bien? Me escuchan? Alo? Bueno, entonces este es el formato dispuesto para tal fin. La idea es que desde el equipo evaluador, ha buscado hacerse de (inaudible) la mejor manera posible para evitar cualquier tipo digamos de falla entonces, cómo funciona como tal el formato, y que está relacionado directamente a todo lo que está escrito en el pliego de condiciones de esta licitación. **(Anexo 21)**.

### 3.2. La audiencia de adjudicación

MINTIC publicó el 25 y 26 de marzo de 2020, en la plataforma SECOP II, el Protocolo para la Audiencia de Adjudicación del Proceso de Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019, que contenía la metodología y las condiciones para el desarrollo de la misma.

.- Mediante Resolución No. 00649 de 2020, en la que se adjudicó la licitación pública No. MTIC-LP-01-2019, se consideró lo siguiente:

Que, de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones, durante la Fase 1 de la evaluación de las propuestas se determinó cuales son las Propuestas Hábiles y se otorgó el puntaje correspondiente a la Propuesta Técnica, al apoyo a la industria nacional y a los Proponente con trabajadores con discapacidad, de acuerdo con lo señalado en los numerales 9.9.1, 9.9.3 y 9.9.4 del Pliego, respectivamente. La Fase 1 culminó con la emisión del informe de evaluación definitivo.

Que, en cumplimiento del Cronograma del Proceso de Selección, una vez analizadas las observaciones y contraobservaciones al informe de evaluación preliminar, el 2 de abril de 2020 se publicó en el SECOP II el informe de evaluación definitivo, que arrojó el siguiente resultado:



Expediente: 25000233600020200032900

Demandante: Central Comercializadora de Internet SAS

Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Sentencia de primera instancia

PROPONENTE	REQUISITOS HABILITANTES- REQUISITOS ADICIONALES			
	JURÍDICOS	FINANCIEROS	TÉCNICOS	RESULTADO
<b>CONSORCIO DOTCO</b> Conformado por: ✓ CENTRALNIC LIMITED ✓ TEAM INTERNET AG ✓ CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET S.A.S	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HÁBIL
<b>.CO INTERNET S.A.S</b>	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HÁBIL
<b>NOMINET UK</b>	RECHAZADO	RECHAZADO	RECHAZADO	RECHAZADO

(...)

Que revisada las características técnicas de la red a las que se refiere el numeral 7.1 del Pliego de Condiciones, el resultado fue el siguiente:

PROPONENTE	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LA RED
<b>CONSORCIO DOTCO</b> Conformado por: ✓ CENTRALNIC LIMITED ✓ TEAM INTERNET AG ✓ CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET S.A.S	CUMPLE
<b>.CO INTERNET S.A.S</b>	CUMPLE
<b>NOMINET UK</b>	RECHAZADO

Que siguiendo lo consignado en el numeral 9.5 del Pliego de Condiciones, se procedió a evaluar el contenido de la Propuesta Técnica y los documentos para la acreditación de los factores señalados en los numerales 7.3 y 7.4 del Pliego de Condiciones, de las Propuestas Hábiles y que cumplieron con la acreditación de las características técnicas de la red exigidas en el numeral 7.1 del Pliego de Condiciones, así:

N°	PROPONENTE	7.2 CONTENIDO DE LA PROPUESTA TÉCNICA	7.3 APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	7.4 ACREDITACIÓN DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	PUNTAJE TOTAL
1	<b>.CO INTERNET S.A.S</b>	19,00	10,00	0	29,00
2	<b>CONSORCIO DOTCO</b> Conformado por: ✓ CENTRALNIC LIMITED ✓ TEAM INTERNET AG ✓ CENTRAL COMERCIALIZADORA DE INTERNET S.A.S	19,00	10,00	0	29,00

(...)

Expediente: 25000233600020200032900

Demandante: Central Comercializadora de Internet SAS

Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Sentencia de primera instancia

Que luego de terminadas las intervenciones, el MinTIC se pronunció acerca del contenido de éstas y se procedió a la apertura de las Propuestas Económicas de los Proponentes habilitados.

Que del desarrollo de la Audiencia de Adjudicación del Proceso de Selección No. MTIC-LP-01-2019 se suscribió la correspondiente acta, la cual se encuentra publicada en la Plataforma Secop II.

Que de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones, el puntaje obtenido por los Proponentes habilitados fue el siguiente:

N°	PROPONENTE	7.2 CONTENIDO DE LA PROPUESTA TÉCNICA	7.3 APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	7.4 ACREDITACI ÓN DE TRABAJADO RES CON DISCAPACID AD	8. PROPUE STA ECONÓM ICA	PUNTAJ E TOTAL
1	.CO INTERNET S.A.S	19,00	10,00	0	70,00	99,00
2	CONSORCIO DOTCO Conformado por:  ✓ CENTRALNI C LIMITED  ✓ TEAM INTERNET AG  CENTRAL COMERCIALIZA DORA DE INTERNET S.A.S	19,00	10,00	0	36,94	65,94

Que, de acuerdo con lo anterior y luego de la evaluación respectiva, el Comité Evaluador recomendó la adjudicación del presente Proceso de Selección al Proponente .CO INTERNET S.A.S por cumplir con los Requisitos Habilitantes, Requisitos Adicionales, características técnicas de la red y demás requisitos previstos en el Pliego de Condiciones y encontrarse en el primer orden de elegibilidad al obtener un puntaje total de 99,00 puntos.

Que la Secretaria General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones aceptó la anterior recomendación y dispuso adjudicar el presente Proceso de Selección al Proponente .CO INTERNET S.A.S

Que en mérito de lo anteriormente expuesto, la Secretaria General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

#### RESUELVE:

**ARTICULO 1. Adjudicación del Proceso de Selección.** Adjudicar el Proceso de Selección de Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019 que tiene por objeto: "Selección del contratista que tendrá a su cargo la ejecución del Contrato de Operación del Registro del dominio de internet de Colombia (ccTLD .CO)", al Proponente .CO INTERNET S.A.S con NIT 900.308.815-4, por cumplir con los Requisitos Habilitantes, Requisitos Adicionales, características técnicas de la red y demás requisitos previstos en el Pliego de Condiciones y encontrarse en el primer orden de elegibilidad al obtener un puntaje total de 99,00 puntos.

(...)

.- En el anexo No. 24 de la grabación de la audiencia de adjudicación parte No. 2 minuto 1:25: 06 la entidad explicó respecto de la evaluación económica en la que se mostró lo siguiente:

**Licitación Pública MTIC-LP-01-2019**

**TRM DEL DÍA DE LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN**

**INSTRUCCIÓN 1: Favor colocar la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación en la celda naranja usando la "coma" para decimales**

TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación Fuente: Banco de la Republica <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm>

#[VALOR] Valor de las décimas de la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación

#[VALOR] Alternativa para seleccionar la medida de tendencia central con el fin de calcular el límite inferior

**INSTRUCCIÓN 2: Favor continuar con la Hoja de Cálculo de la Alternativa seleccionada**

TRM del día:

TRM del día **Viernes 03 de Abril de 2020: 4,065,50** pesos colombianos por dólar estadounidense.

Expresó el viceministro: “Dispuesto en el literal C del NUMERAL 9921 del pliego de condiciones, se seleccionará la medida de tendencia central a partir del valor de las décimas de la TRM vigente de la siguiente manera, de cero a 33, la alternativa 1. Media aritmética mediana de 34 a 66. Alternativa, dos, media aritmética de 67 a 99. Alternativa 3 media geométrica ajustada En este sentido y dado que las décimas son 5-cero. La alternativa para seleccionar la medida de tendencia central con el fin de calcular el límite inferior es la alternativa número dos”

**TRM DEL DÍA DE LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN**

**INSTRUCCIÓN 1: Favor colocar la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación en la celda naranja usando la "coma" para decimales**

4,065,50 TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación Fuente: Banco de la Republica <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm>

50 Valor de las décimas de la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación

**ALTERNATIVA 2** Alternativa para seleccionar la medida de tendencia central con el fin de calcular el límite inferior

**INSTRUCCIÓN 2: Favor continuar con la Hoja de Cálculo de la Alternativa seleccionada**

Se verificaron los sellos de las oferta e integridad de los sobres económicos de los mismos que fue reconocido por los proponentes. Se abrieron los sobres económico de los proponentes habilitados el siguiente propuesta económica de factor de participación del operador de registro (minuto 01:33:59 a 01:36:08):

- .CO INTERNET SAS: 19%
- CONSORCIO DOTCO: 36%

Se procedió al diligenciamiento del cuadro de Excel para la evaluación bajo la alternativa no. 02:

Expediente: 25000233600020200032900  
 Demandante: Central Comercializadora de Internet SAS  
 Demandado: Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones  
 Sentencia de primera instancia

## EVALUACIÓN DE PROPUESTAS BAJO LA ALTERNATIVA 2

**INSTRUCCIÓN 1:** Solo se diligencian las celdas de color naranja con los nombres de los proponentes y los resultados de las evaluaciones a continuación:

### Resultados sin tener en cuenta Propuesta Económica

Nombre del Proponente	Puntaje Propuesta Técnica (PT)	Puntaje Apoyo a la Industria Nacional (AIN)	Puntaje Trabajadores con Discapacidad (TD)
.CO INTERNET SAS	19,00	10,00	0,00
CONSORCIO DOTCO	19,00	10,00	0,00
NOMINET UK			

### Resultados teniendo en cuenta Propuesta Económica

**INSTRUCCIÓN 2:** En las celdas E23, E24 y E25 de color naranja seleccionar las Propuestas que se consideran Propuestas Hábiles

**INSTRUCCIÓN 3:** En las celdas F23, F24 y F25 de color naranja solamente se diligencian las Propuestas Económicas de las Propuestas Hábiles

Nombre del Proponente	Requisitos Habilitantes	Propuesta Económica	¿La Propuesta Económica es ____ al Límite Inferior?	Puntaje Propuesta Económica (PE)	Puntaje Propuesta Técnica (PT)	Puntaje Apoyo a la Industria Nacional (AIN)	Puntaje Trabajadores con Discapacidad (TD)	Puntaje Total del Proponente (Pti)
.CO INTERNET SAS	HÁBIL	19	IGUAL O SUPERIOR	70,00	19,00	10,00	0,00	99,00
CONSORCIO DOTCO	HÁBIL	36	IGUAL O SUPERIOR	36,94	19,00	10,00	0,00	65,94
NOMINET UK	NO HÁBIL		NO APLICA	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación	4.065,50
---	----------

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

ALTERNATIVA 2		
MEDIA ARITMÉTICA	Media Aritmética	27,50
	Límite Inferior: 70% de Media Aritmética	19

Se corrió traslado a los oferentes, al respecto el apoderado del demandante no refirió ninguna objeción al informe presentado. Y se procedió a dar lectura del proceso de selección adjudicando el proceso al oferente .CO INTERNET SAS.

.- El 3 de abril, el CONSORCIO DOTCO a través de la plataforma SECOP II radicó una solicitud de revocatoria directa por ilicitud del acto de adjudicación, exponiendo la equivocación en que había incurrido MINTIC, explicando que el mismo obedecía a un error en la formulación del Excel usado en la audiencia de adjudicación (**Anexo 27**).

### **3.3. Pruebas recaudadas**

#### Testimoniales

##### - Demandante

**1. Benjamin Crawford** CEO de CentralNIC Group PLC, quien podrá ser ubicado en CentralNic Ltd., 4th Floor, Saddlers House, 44 Gutter Lane,



London, EC2V 6BR, tel +44 (0)20 33 88 0600 y el correo ben.crawford@centralnic.com. El sr. Crawford podrá rendir testimonio sobre las condiciones del acuerdo suscrito entre esa empresa, CCI y TIAG, y las condiciones pactadas para la ejecución del contrato en caso de ser adjudicatarios, así como lo ocurrido durante el proceso de selección MTICLP-01-2019.

**Parte demandante:** conversaciones que tuvieron las empresas que harían parte del consorcio que representa con relación a las utilidades ¿usted recuerda qué acordaron en materia de utilidades? **CONTESTADO:** acordaron dividir las utilidades 50 y 50 P: considerando que eran 3 compañías y no 2, además de su compañía estaba ¿si son 3 compañías y no 2? C: mi compañía era dueña de INC internet era parte de la empresa x, por lo tanto para él eran 50 para sus empresas y 50 para CCI P: la distribución de las utilidades era idéntica a las obligaciones de los integrantes del consorcio? C: si, en principio, las obligaciones de mi compañía proveían las tecnologías y la distribución global y las obligaciones de CCI eran proveer el personal en Colombia, manejar las relaciones con el ministerio administrar y el mercado local de Colombia, en principio si era 50-50 para estar alineados y era la manera más justa de dividir las utilidades P: durante las negociaciones con los integrantes del consorcio discutieron diferentes alternativas sobre lo que debería ser la conformación porcentual del consorcio? C: No, eso se decidió de manera temprana y nosotros no discutimos esos términos más adelante P: en este chat me podría indicar si ustedes estaban conversando o conformando una participación de utilidades o de la estructuración legal del consorcio. C: con referencia a la participación de utilidades P: ¿era práctica estándar o es razonable llegar a un acuerdo frente a las utilidades y una estructura diferente en lo relacionado con el consorcio, comercialmente es práctica estándar? C: licitación mientras que el acuerdo comercial...

Traducción de los anexo 12A

En respuesta:

(inicia minuto: 00:00 y finaliza minuto: 00:00 del registro).

Parte demandada: P: conoce o tiene conocimiento de la fecha de la licitación pública en la empresa que él representaba participaba C: tendría que revisar porque ya han pasado varios años. P: por favor explíqueme al tribunal cuando se terminó el acuerdo consorcial que dio origen al consorcio DOCTO C: mi acuerdo diría que no estoy realmente seguro a la respuesta porque como no se le adjudicó el contrato se volvió redundante, ellos si hablaron que cuando se hiciera la licitación que

**Tercero interesado:** P: C: Sí hablaron de un documento escrito pero no se acuerda si tenían un documento final firmado P: cuál fue el acuerdo de la distribución P

2. **Julio Villarreal Navarro**, Director del Área de Ingeniería Financiera del Departamento de Ingeniería Industrial de Uniandes para que rinda

testimonio sobre los hechos que precedieron la firma del Contrato 758 de 2020 con MINTIC, la manera en que se ejecutó, los insumos dados por MINTIC, el alcance y sustento de sus conclusiones, así como la necesidad de dicha contratación, teniendo en cuenta que el proceso de licitación MTIC LP-01-2019 ya se había adjudicado para cuando se suscribió e contrato, de la audiencia se destaca lo siguiente:

Tema honorario, magistrado y demás miembros del panel de la audiencia y como mencioné, mi nombre es Julio Ernesto Villarreal Navarro. Soy profesor asociado grado 3 de la Universidad de los Andes, el director del área e ingeniería financiera en la Universidad los Andes y adicionalmente profesor adjunto por mérito de la Universidad Nacional de Colombia. En el área también de ingeniería, como suele suceder, los académicos solemos colaborar con entidades del orden divino. Mental o inclusive privado en calidad de asesores, específicamente, en el caso que es urgente esta audiencia se me solicitó un concepto técnico alrededor de la posible interpretación es sobre la aplicación del concepto de redondeo matemático a la estimación del límite inferior en ese marco. De la solicitud hecha formalmente por el Ministerio de TIC en el momento en que había un cambio de administración, y cuando me refiero a administración, me refiero a el Ministro en propiedad. En ese momento cambiaba el Ministro en propiedad, tal fin durante el Gobierno de la Presidenta anterior. Entiendo que adelantó el proceso licitatorio 01 del 2019, en ese proceso de licitatorio había una instrucción específica que y a mi juicio muy clara sobre la aplicación del concepto de redondeo, y entiendo que en la adjudicación del proceso se generó una controversia alrededor de cómo debería aplicarse el concepto de redondeo en el marco de la mencionada licitación. A propósito de eso que escribe entonces un corto documento denominado concepto técnico sobre el redondeo aproximación utilizado en el proceso de adjudicación de la licitación pública MIC 012 1019. ¿En ese concepto es un concepto que tiene básicamente cuatro numerales de es el primer numeral es el concepto matemático, el redondeo, para qué se utiliza el redondeo? ¿Y cuál es la esencia y propósito de redondear un número en matemáticas? La pena mencionar que el redondeo es un procedimiento muy común que se presenta en una de 3 circunstancias o en una combinación de esas 3 circunstancias, primero, (...) número décima periódico requiere ser aproximado y (...) mecanismo de aproximación. El proceso de redondeo es muy común y la ventaja visualiza el propósito de un operador. Claridad total de que había que redondear el límite inferior, porque el límite inferior era el operador que permitía determinar si un potencial interesado en la licitación quedaba habilitado o no quedaba habilitado. Es muy importante entonces entender esa primera parte del documento. ¿Pues qué y cuándo se utiliza alrededor? YY la segunda parte del documento es una parte muy importante que tiene que ver con la aplicación ya específica del concepto de redondeo a entero en la licitación mystic L F 1 2019. Es importante entender que el redondeo en todo el período licitatorio. El concepto de redondeo aparece específicamente en el capítulo que 9. Que se denominan la licitación, cierre de la licitación y la evaluación de la propuesta en el Subcapítulo 991, que es evaluación de las propuestas técnicas, después en el capítulo 992 de evaluación de la propuesta económica y allí en el 9921 límite inferior, es decir, el redondeo de la aplicación de la medida de tendencia central. Es un paso específico

de la determinación del límite inferior. Es importante entender cuándo la licitación dice y hablo comillas. El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado de tal manera que se presente sin decimales. Observe que esto no es una Eh, una referencia menor es una referencia sustantiva. Lo hice. La medida de tendencia central será reducida. Eso no dice pliego licitatorio. Eso licitatorio dice claramente. El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado. Para entender qué es el resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central, hay que entender de manera integral el procedimiento que está definido. En los numerales 9921, límite inferior, que tiene cuatro numerales. Entonces digamos que desde el punto de vista una interpretación canónica, semántica y ordinal 1. ¿Entiende si mira la estructura de la licitación? Lo que yo digo textualmente no tiene que la extensión de los pliegos habla de que el redondeo se aplica al resultado de aplicar la medida de tendencia central, no la medida de tendencia central. ¿Valdrá la pena preguntarse, y si el honorable magistrada si lo considera? ¿Qué significa en términos del directorio, el resultado de la medida de aplicar la medida de tendencia central? Eso está claro en el numeral a, en el numeral B, en el numeral C que antecede en el numeral B, que es el que ha leído y que es el que aparentemente ha generado una controversia entre las partes. Mire, más allá de esta discusión que para mí digamos que podría resultar quizás de una interpretación no canónica de la ecuación que se plantean los que licitatorios, porque yo hice ese recurrir a la teoría de juegos. Una de mis áreas específicas de formación es la teoría de juegos que un área de la matemática y de la Economía Aplicada a los procesos dinámicos. Esto incluye desde procesos dinámicos de competencia en licitaciones, por supuesto, hasta subastas muy complejas y en general, cuando se desarrolla un juegos matemático de tipo que existe en la licitación, es decir, te. Era un número X de proponentes. Sobre ese número de x de proponentes se introduce un elemento aleatorio y es no permitir que ningún jugador sepa cuál es la medida de tendencia central, sino hasta el día de la adjudicación. Esto se hace para reducir el riesgo de colusión en los procesos licitatorios y posteriormente se introduce un mecanismo de redondeo. Y en diseña este juego matemático tiene una función objetiva. ¿Cuál es la función objetivo? La función objetivo es que, como se ha dicho, al hacer un redondeo, se está eliminando parte de la información. En matemáticas, eso se llama un error de redondeo desde el punto de vista estrictamente matemático, el que diseña un juego racional que simplemente trata de. Que ese error matemático sea el mínimo posible, entonces hace un balance entre el beneficio y redondeo, pero, por otro lado, se busca que el redondeo produzca el menor error posible en la estimación de las variables. En matemáticas, los errores asociados alrededor de 2 estudian en términos de lo que se llama el error absoluto y el error relativo. ¿Qué es un error absoluto? Y lo relativo es la distancia que se produce también un mecanismo de redondeo respecto al valor efectivo real sin redondeo y al que se obtiene después de redondear. En el caso de esta situación, el valor objetivo es que no hubiera sido redondeado. El valor objetivo es 19.25. Y si se pone las diversas interpretaciones posibles entre lo que hizo el Ministerio están, a mi juicio, claramente definido en los pliegos (...) en esta audiencia han propuesto como interpretación se observa que lo que está en mi documento, que llamamos la variante dos que entiendo, es lo que alguna de las partes defiende como interpretación válida que la variante 3, que carecen de sentido matemático porque producen un error absoluto y un error relativo significativamente mayor a

la variante 1(...). De tal manera que ni en mi interpretación canónica de las cláusulas donde se habla de redondeó que es una sola. (...) Y repito, del Numeral 9. Del 9921, numeral D, interpretación ni por el análisis matemático de la estructura de los errores absolutos y relativos. A mi juicio, técnicamente carece de sentido imaginarse que lo que habría que hacer era redondear la medida de tendencia central. Y no es redondear el límite inferior vuelvo y repito, honorable magistrado y demás personas de manera en esta audiencia manera muy grande y directa que la palabra redondeó en todos los pliegos licitatorios solo aparece en una parte, que es en el numeral D del su numeral 9921, cuyo título no deja ninguna controversia. El título es límite inferior, es decir, el redondeo es el último paso. En el cálculo del límite inferior. De esa manera, en mi concepto finaliza después de mostrar claramente y de manera gráfica como las posibles otras interpretaciones producirían un error matemático mayor, lo cual no es una cosa menor, porque cuando se diseñan estos mecanismos se basan precisamente en ese de tener los beneficios máximos de redondear una cifra sin incurrir en los costos asociados. (...). Comento que, en mi opinión, la interpretación correcta y canónica de las fórmulas que se introducen en la licitación del proceso licitatorio, la cual hacemos referencia, corresponden a los que se llama la interpretación una 1, es decir, que lo que hay que redondear es el límite inferior. Siguiendo la estructura canónica de despliegue obligatorias, creo que es una realidad, (...) vale la pena mencionar que cuando se tienen varios datos y hay que celebrar sobre esos datos, hay una cosa que se llama la experiencia que efectiva ha existido, la distribución de datos. Existe una media que es una medida de tendencia central. Que también el valor esperado es una desviación estándar, existe un límite superior y un límite inferior en la estructura de la licitación. Es muy sencilla, primero de manera aleatoria y en ese día con base en la memoria, no me falla era la tasa representativa de mercado, cuál es la variable de tendencia central, en este caso dio la media aritmética, después se le aplica una dispersión, que es una distribución que limita la varianza de los datos, básicamente en este caso se multiplica por punto 10 y ese resultado es la aplicación de la media, como dice el numeral (...) Pregunta parte demandante: (...) produjo fue un documento en que decía mire de acuerdo a un análisis independiente, técnico y matemática basada en una interpretación canónica y la palabra canónica aquí tiene una categoría también cuantitativa, es decir, no basado en una interpretación semántica. Objetiva, sino en un orden cardinal y funcional. (...) de este numeral de no se puede sacar de contexto el numeral A después de irse que viene después del B que viene después ver a que viene el numeral C a después de un título que se llama límite inferior, es decir, es claro que el numeral D. Hace referencia al límite interior. Luego mi recomendación fue no hay que hacer nada. Ustedes hicieron lo correcto, ustedes hicieron lo que está en el pliego licitatorio y adicionalmente a que eso es lo correcto desde el punto de vista canónico. El otro punto importante es que eso era en la documentación que yo recibí lo que estaba en la hoja de Excel que se mostró hasta donde yo recuerdo en la audiencia de aclaración y fue lo que se aplicó en el proceso de adjudicación. Yo lo que entiendo porque en esto hay que ser respetuoso y generoso y yo soy una persona sin ningún problema. Lo que entiendo, evidentemente es que hubo un cambio de administración y en ese cambio de administración la nueva ministra (...) yo no participé en la audiencia de adjudicación, no tuve nada que ver con la licitación que y simplemente vine a enterarme. Y a producir este documento una vez me fue solicitado, pero de manera cándida simplemente creo que el origen de la solicitud está

fuertemente vinculado al cambio de administración y me imagino de manera muy directa que la nueva (...) si es muy sencilla, está en el documento (...). La media aritmética minimiza el error matemático que se deriva del redondeo en el cálculo del límite legal, para donde el proceso es la que refleja de manera más adecuada con menor sesgo error el valor exacto del límite inferior. A eso me refiero. Que yo les dije, miré, si yo hubiera encontrado (...) que una interpretación atípica esto es muy importante que honorable magistrado y todas las partes. Yo trato de ser lo más delicado, previsible esto no es la primera vez que se utiliza en licitación ni el Ministerio ni en el múltiple licitación. De hecho, el mecanismo de redondeo de uso aleatorio de medidas de tendencia central es una recomendación estándar. En proceso licitatorio que está en los programas de recomendación de contratación pública del Banco Mundial del PIB, de la CEPAL, de la OCDE y en Colombia, frontales, dado muchísimo. Yo quiero ser muy Franco y muy directo. Ninguna licitación que ha utilizado este mecanismo redondea la media de tendencia anterior central, lo que se redondea es el límite inferior y se redondea con el propósito de tener una manera fácil de ver quién queda habilitado y que no queda habilitado. Y La razón es muy sencilla. Lo que se redondea, como dice la expresión, es la aplicación de la medida de tendencia central. No se redondea la medida de tendencia central. Es que no puede ser más claro y no puede ser más claro. Es por eso entonces mi conclusión como están, mi documento por escrito, que me imagino está en el proceso. (...). Lo que estoy diciendo es, mire, señores Ministerios, lo que ustedes hicieron es lo que matemáticamente es correcto es lo que en términos canónicos de la estructura de la legislación es correcto. Las ecuaciones se hicieron correcto y coincide además con la hoja de Excel y el software que utilizaron en las audiencias de aclaración y de adjudicación. P¿cuándo usted dijo previamente que usted recomendó entonces que no tenían que hacer nada, a qué se refería? ¿Está respondiendo? ¿Qué tipo de cuestionamiento, qué tipo de pregunta, qué tipo de solicitud? Si usted ya dijo que su conclusión luego hacer su estudio fue que tranquilos, no tienen que hacer nada, quiero saber cuál fue la pregunta que el formulario. C: No la A mí no me he formulado ninguna pregunta, a mí me dijeron que no es un concepto sobre la aplicación del redondeo en la licitación pública, yo inclusive dije, ¿aquí puede haber 3 posibles interpretaciones o no? La interpretación 1, que es redondeada, límite inferior, la interpretación 2 la redondea la medida de tendencia central, la interpretación 3 se redondea la medida de tendencia central y el límite inferior, y como se puede mostrar el documento, la segunda y la tercera. (...). Eso es un objetivo cuantitativo fundamental (...) tuve mecanismos dinámicos, como se llama que incluyó la subasta. Sabemos que hay que balancear los beneficios del redondeo con sus costos y los costos. Por supuesto, son los denominados errores absolutos y relativos. Entonces pues si yo soy una persona que habla. Desde la desde el conocimiento de mi área experticia y yo no quise con mi expresión (...) En mi concepto técnico creo que lo que hizo el Ministerio es lo que Está asociado a la interpretación canónica del numeral del capítulo 9, más específicamente, como ya lo he mencionado varias veces, 9921, título límite inferior vuelve a hacer énfasis en eso la única parte en que aparece la palabra redondeo. En la aplicación de la media es en el numeral de que es el último de los pasos para calcular el límite inferior que es el numeral 9921 que está a su vez asociado al capítulo 9 que se llama cierre de licitación y evaluación de las propuestas (...) Literal D muy bien, ese es un punto importantísimo. 9921 título límite inferior. Quiere decir que en ese numeral se va a determinar el límite inferior Nada más. Ah, si existiera

más de una propuesta hábil que cumpla con lo señalado en el Numeral 992, una vez consignados los valores de las propuestas económicas de dichas propuestas en el tablero o en la proyección. Había un Excel Destinadas a tales efectos, se calculará el límite inferior como el 70% de la media de tendencia central de la siguiente manera. 70% y ahí dice donde  $x$  valor de la medida de tendencia central que resulte de aplicar el procedimiento descrito en la sección C. Y se rechazarán aquellas propuestas cuyas propuestas domésticas resulte inferior al límite y resulte menor al límite inferior. Sí que está en el recuadro que dice arriba en el numeral a. ¿Cuál es la medida de tendencia central? La medida de tendencia central podía ser la media aritmética mediana, la media aritmética tradicional o la media aritmética ajustada de que dependía, dependía de los numerales en que terminaba la tasa representativa del mercado el día de la publicación. De tal manera que, si usted sigue el proceso, lo que usted tiene que hacer es coger el límite inferior, multiplicarlo punto por punto 7, coges la medida de tendencia central, Multiplicarlo por punto 7 para encontrar el límite inferior. Ese  $X$  ya sabemos que ese día correspondió a la media aritmética. O sea, que se aplica ABC en ese momento lo que usted tiene es punto 7 por la media aritmética y después dice D el resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central, es decir, la medida de idéntica, será redondear a la utilidad, es decir. El de es el último paso para calcular el límite inferior, qué consiste en redondear el límite inferior que se había obtenido con el paso ABC si hay. Y es la única ordinal. Canónica ordinal quiere decir si uno lee esto con lógica Canónica de matemáticas, el D es el paso final en el cálculo del numeral D se llama límite inferior, por eso ese numeral o dice. Respondiese la medida de tendencia central. Eso no dice, por favor, dice el resultado de la aplicación. ¿Cuál es la aplicación? Tomar el A B Y el C no se puede saltar el D de contexto no se puede sacar el de contexto porque el de está supeditado a lo que se ha hecho en el a, en el B en el C y que se ha hecho en el a en el B en el C se hace el lesionado una medida de tendencia central (...) y cinética ajustada pero mediana si es la media aritmética tradicional o si es la media aritmética. Perdón geométrico ajustada, porque todos los datos siguen una distribución matemática. Esa distribución matemática tiene varias medidas de tendencia central y lo que dice el trigo licitatorio es que la que se utilizará. En la que ese día esté vinculada a los decimales de la tasa representativa del mercado. (...) Es una sentencia ordinal y cardinal y secuencial (...) en C ninguna parte dice redondear (...) luego de esto  $X$  es lo que encontró en C tiene la media aritmética, paso D es el que dice que el paso será redondeado punto, que es secuencial y ordinal, (...) redondea al límite inferior a 19 (...) A no explica  $X$  porque el  $X$  que calcula en C (...) el A no es un número es una fórmula y eso no se redondea (...) Se redondea el resultado de A y el resultado de C es una tendencia (...) P ¿Qué utilizó si el que aparece en el informe es decir el de evitar discusiones jurídico e interpretativas y de lenguaje o si lo que usted hizo fue interpretar el lenguaje del pliego de condiciones de lo de cuál de las dos obtuvo esa conclusión sobre el resultado óptimo? C: que esta discusión solamente puede tener sentido si 1 no hace una interpretación canónica y secuencial, como aparentemente eso fue lo que sucedió para enriquecer la discusión de la ingeniería. Y esto se resuelve de manera muy sencilla. Todo mecanismo de redondeo es un mecanismo que tiene que balancear los beneficios del redondeo con los costos del redondeo, y por lo tanto quien diseñó esto tiene que buscar minimizar el efecto distorsionador de alrededor. Y eso se logra con la interpretación. Porque lo primero que yo dije cuando me dijeron eso, mire, yo no entiendo

por qué están discutiendo sobre eso. En lo que se puede aportar en esta discusión para todas las partes están involucrados. Es que, desde el punto de vista matemático, si es que alguien tiene una interpretación diferente, esas posibles interpretaciones no tendrían asidero porque estarían incurriendo en una distorsión de la realidad más grande medida por los dictadores de herrera absoluto y error relativo que están en el documento.

Pregunta apoderado MINTIC: (...) Como dije, no se puede redondear la fórmula sino el resultado, así que el resultado de la fórmula a se dará el numeral C, que sería 27.5 por punto 7 19.25 ese es el que se aproxima por instrucción de D. Si yo no hago eso y redondeo el 27.5 estoy alterando la medida de tendencia central que es el elemento crucial habilitante (...) el punto del que finalmente salió de la media aritmética, esa se multiplica por punto 7. Es desde el límite inferior y se redondea si yo lo redondeo la medida de tendencia central estoy modificando estructuralmente el elemento que habilita quien específicamente en este caso, si la memoria no me falla, si se utilizara ese criterio, vuelvo, repito, se tendría un error matemático e absoluto relativo mayor y adicionalmente se hubiera Y seguramente resultado un proceso de habilitación diferente. Dado que se está modificando la medida de tendencia central, no sé si esto aclara suficiente doctor Andrés y aclaro nuevamente honorable magistrado para todas las partes, que el resultado numérico del numeral a se obtiene es en el numeral. Sí. Porque x solamente se resuelve en el numeral C, es decir, si 1 sigue los pasos en el numeral C, Usted debe haber llegado a 19.25 y el numeral de lo que dice es redondeo. P: Darle a la Secretaría del despacho Si nos colabora exhibiendo el anexo 44 del escrito de demanda correspondiente al peritaje aportado por la parte actora, P: a entero en la licitación min TIC SLP 01. Raya, 2010 fue. Es decir, hay toda una explicación. Se cita la cláusula. El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado de tal manera que se presente sin decimales. En directamente me nótese que la expresión de los pliegos, tomas teórico, estoy hablando de los pliegos, habla de que se redondo se redondea la aplicación al resultado de aplicar la medida de tendencia central, es decir, el rodeo no pretendía de ninguna manera introducir incertidumbre. En ninguna de las 7 por la medida de tendencia central. El redondeo se entiende como una manera más sencilla de expresar el redondeo final, el resultado final del límite inferior que habilita o no un participante, y como fue claro desde los pliegos, la entidad contratante quiere que este resultado final del límite sea aproximado a un número entero. Ahí está, haciendo referencia a una lectura detallada. Estoy citando precisamente la cláusula número D vuelvo y repito, como lo he dicho en esta audiencia, en beneficio de los que tienen que hacer justicia en esta controversia no es mi rol. Es importante entender que. Y el numeral de será después del C Y que en el numeral C si 1 sigue una interpretación canónica y aquí quiero aclarar. La interpretación canónica, creo que no la he entendido, es precisamente que no es susceptible de una interpretación subjetiva, sino que tiene un orden específico. En el numeral 1 no se calcula ningún número, es en el numeral 6 cuando se tiene x que se obtiene un número y es ahí donde es posible hacer la aproximación del límite. Entonces no puedo estar en más desacuerdo, es más más adelante, hice. En el mismo documento haciendo referencia. Como ves claro, desde los pliegos de la licitación, el mecanismo en su diseño incluía un elemento, notorio, que a propósito introducía una incertidumbre a los potenciales participantes sobre la medida de tendencia central a utilizar para determinar la máxima dispersión. A la baja aceptable para Lear, a los

proponentes, a los potenciales participantes. (...) basado en una lectura juiciosa y cuidadosa de los pliegos licitatorios. El señor Perito que emitió esa opinión, a quien respeto y no conozco y por supuesto es mi estilo personal de respetar las opiniones, me daría la impresión de quizás no leyó con suficiente profundidad porque mi documento en su parte más extensa. Que ya había leído y dice la aplicación del concepto de redondeo a entero en la licitación y hace referencia específica al Numeral D como interpretarse y continuó simplemente para el sí. Así es fundamental entender que el mecanismo aleatorio de selección de la medida de tendencia central. Cualquiera que resultare dado el proceso aleatorio contemplado en la licitación no está diseñado para introducir elementos de incertidumbre o riesgo, su único propósito de ser utilizado para obtener el multiplicador del rango definido punto 7 del límite inferior (...) el análisis de la secuencia es muy importante se trata de un ejercicio del rigor académico aplicado a los pliegos con estructura particular en el numeral 9.9.2.1. que calcula el límite inferior que es ABCD el resultado numérico obtienen después de C y antes de C no se puede aplicar ningún redondeo (...) la palabra redondeo aparece en el literal D matemáticamente es muy sencillo pasa a entero 19 (...) numeral 3 dedicado al análisis específico de lo que dice los pliegos (...)

Se resalta en el concepto técnico:

(...)

El redondeo es entonces un procedimiento común, aun cuando no se esté trabajando con números irracionales o con un número decimal periódico, dado que los resultados de un cálculo se aproximan o redondean para facilitar la interpretación de resultados numéricos específicos. En el caso del proceso de adjudicación de la licitación MTIC-LP-01-2019, los pliegos precisaban con claridad que se realizaría un redondeo de los resultados de la fórmula de cálculo del límite inferior a un valor entero. La aplicación de este redondeo es inequívoca dado que sigue la regla IEEE 754<sup>3</sup>, que en el caso del redondeo a un número entero, simplemente se sigue la siguiente regla: cuando un número con decimales se aproxima a un valor entero, este se redondea al valor más cercano. Un caso particular a esta regla general se presenta cuando el número a aproximar se encuentra exactamente en la mitad de dos números enteros, por ejemplo 2,5 ó 3,5, en este caso se utiliza la regla de redondeo al número par es decir 2,5 se aproximaría a 2 y 3,5 a 4<sup>4</sup>.

(...)

Carece de sentido lógico y matemático, en este tipo de procesos de adjudicación, realizar el redondeo a la medida de tendencia central dado que lo que se buscaba es que una vez se conociera la medida de tendencia central que se debería utilizar, ésta debería permitir establecer los límites que habilitan o no a cada uno de los participantes, en términos relativos a la totalidad de las ofertas recibidas, por lo que aplicar el redondeo, a la medida de tendencia central, y antes de determinar el límite inferior exacto, introduciría un sesgo en el proceso de habilitación de los participantes.

(...)



Ahora bien, más allá de las discusiones jurídico -interpretativas y de lenguaje, lo correcto sobre cuál es el procedimiento adecuado para aplicar el redondeo en un proceso como el que está bajo análisis, se responde con relativa facilidad: Matemáticamente, el procedimiento adecuado, es aquel que introduzca el menor error en la variable crítica de decisión (medida de tendencia central) y en el resultado que se obtiene al calcular el límite inferior habilitante.

Para poder entonces hacer una estimación de los errores asociados a las diversas interpretaciones que se observan en el documento de la Procuraduría, se definieron, en beneficio de la duda, tres variantes de la interpretación del procedimiento de redondeo establecido en los pliegos<sup>8</sup>. A cada uno de ellos se le estimó el error absoluto y también el error relativo, conceptos estos que se explicarán y definirán más adelante, para establecer cuál es el más adecuado, desde el punto de vista de la matemática, que obviamente será aquel que produzca el menor error.

Aquí los cálculos y resultados, sabiendo que la medida de tendencia central, la media aritmética de las ofertas fue, 27,5 :

**1. Variante 1:** Redondear el resultado final del Límite Inferior.

$$\begin{aligned}\text{Límite Inferior} &= \text{Redondear } (27,50*70\%) \\ &= \text{Redondear } (19,25) \\ &\underline{\text{Límite Inferior} = 19}\end{aligned}$$

Bajo este procedimiento, no se introduce sesgo o error alguno en la medida de tendencia central (la media aritmética). El resultado muestra que las dos propuestas económicas son aceptadas para realizar el proceso de adjudicación.

(...)

Así pues, matemáticamente hablando, como ya se precisó, lo más correcto es que el proceso de redondeo introduzca el menor error matemático posible. No hay duda de que la Variante 1, es la que desde el punto de vista matemático minimiza el error y refleja con menos sesgo el valor exacto del límite inferior como criterio de habilitación de participantes. Este resultado es consistente, tanto si se mira el error absoluto, como el error relativo. Los resultados simplemente confirman lo que es bien conocido desde el ejercicio matemático, cuando se redondean los valores intermedios en una secuencia de cálculos aritméticos se están acumulando errores que podrían alterar la precisión de los resultados. Es por eso por lo que la Variante 3 tiene el mayor error absoluto (0,75) y mayor error relativo (3,9%). El redondear solamente el resultado final (el resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central), sin modificar la información completa de los cálculos intermedios, es decir el valor de la media aritmética (medida de tendencia central), es el procedimiento más limpio matemáticamente y el único que no introduce un error en la variable crítica de decisión.

## 5. Conclusión

En conclusión, se puede afirmar que el procedimiento aplicado por el Ministerio en las hojas de Excel, conocido y presentado en las audiencias públicas del proceso para que los asistentes la visualizaran en sus pantallas y utilizado en la adjudicación:

1. Es el único procedimiento que no introduce sesgo alguno en la variable crítica (límite inferior) de habilitación de los proponentes (la media aritmética).
2. Minimiza el error matemático que se deriva del redondeo en el cálculo del límite inferior para la adjudicación del proceso.
3. Es la que refleja de manera más adecuada y con menor sesgo o error, el valor exacto del límite inferior.

3. La señora **Luisa Fernanda Trujillo Bernal**, rindió testimonio sobre los hechos que precedieron la firma del Contrato 758 de 2020 con MINTIC, la manera en que se ejecutó, los insumos dados por MINTIC, el alcance y sustento de sus conclusiones, así como la necesidad de dicha contratación, teniendo en cuenta que el proceso de licitación MTIC LP-01-2019 ya se había adjudicado para cuando se suscribió el contrato. Compareció a la audiencia realizada el 19 de abril de 2023. Indicó que para la fecha de la adjudicación fue la secretaria general y la ordenadora del gastos. Explicó todo el proceso de contratación quien realizó la adjudicación del proceso de licitación. En las respuestas a las preguntas formuladas por la apoderada de la parte demandante refirió que el concepto técnico se rindió por el servicio y la magnitud por la nueva ministra pues no conoció ni adelantó el proceso. Manifestó que quien debía revisar el Excel y aplicarlo era el comité evaluador y el doctor Villareal no hizo parte. Las otras partes no formularon pregunta. El ministerio público no formuló preguntas (inició 02:49:10- 03:25:46)

### - MINTIC

**CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ GARCÍA** identificado con C.C. 79.947.664 de Bogotá, asesor del MINTIC para el proceso de selección MTIC-LP-01-2019.

**Testigo:** Una vez tomados los generales de ley y juramento, procedió a iniciar su testimonio, indicó que en el proceso que dio lugar a la vinculación de .Co, el Ministerio tenía claro que el contrato de concesión que tenía hasta ese momento estaba por expirar, que debían elaborarse las alternativas para saber qué tenía que hacer Colombia, el MINTIC, seleccionó a la firma de abogados x constituida por asesores financieros y técnicos, en cuanto a los técnicos que proveyó expertos técnicos y de mercado en cuando al funcionamiento del dominio, analizó un contrato de concesión con

condiciones desfavorables para Colombia, señaló que, en su momento se analizó que se negociara directamente una prórroga con el operador existente, pero, para el interés público, no era lo mejor, así que la recomendación fue que se hiciera un proceso competitivo en el que los diferentes interesados compitieran por la suma que le darían al Estado para desarrollar el proceso de administración de la base de datos, el régimen de concesión no era el más adecuado, y eso no era un proyecto que fuera de inversión de activos, por lo cual se decantaron por un modelo de operación de no tan largo plazo, es un contrato que no es tan extenso y tan largo y como no había nada que financiar se escogió un término más corto de 5 años con el objetivo de que el Estado pueda revisar las condiciones del Estado, cuando nosotros llegamos MINTIC no sabía el tema de los dominios, no sabía qué precios se estaban dando porque el contrato de concesión. En el contrato nuevo el Ministerio cuenta con las herramientas para saber qué es lo que está sucediendo con el dominio de la base de datos, tiene, además una cosa que se llama el evro que es el operador de emergencia y en caso de que el concesionario existente fallara o incumpliera no seguir con los preceptos del contrato, el estado no tenía como retomar los servicios, otro de los elementos importante del contrato de operación es que se incorporó una fiducia, pero no en todos los casos estuvo allí, ello le permitió al ministerio de tener un claro control de lo que está pasando. En términos generales esas son las características generales del dominio. Se desarrolló de un proceso de selección que contó con tres firmas reconocidas en el tema, una de las cuales no se le abrió que fueron los ingleses que manejaba el equivalente al dominico del país, ellos tuvieron un problema con la póliza y, aunque se presentaron al proceso no se les abrió la propuesta, hubo al final dos proponentes quedando el que ahora es el operador. Yo puedo decir que más o menos hasta ese punto llegó la asesoría de nosotros. Sé por los datos que he podido ver de seguimiento personal he visto que el resultado para Colombia de este proyecto y esta modificación que hizo fue un resultado espectacular y lo que ha recibido Colombia hasta ahora es que se están registrando y ese dinero que se usa esencialmente para conectividad, para apoyar la educación en tecnología así que creo que ha sido un proyecto de gran impacto positivo para Colombia.

- **Parte demandada: P:** Informe al despacho su experiencia en la estructuración de procesos licitatorios y de selección general en Colombia  
C: Yo trabajo en temas de telecomunicaciones e infraestructura, trabajo en estos temas desde hace 23 años, desde hace 22 he estado vinculado en Durán & Osorio como colaborador o dirigiendo diversos proyectos, incluyo entre ellos el de la APP para el hospital de Bosa, fui parte del proyecto de 4G, he desarrollado proyectos en infraestructura social de museos, bibliotecas, cárceles, estuve en la concesión de aeropuerto el dorado, dirigi el proyecto de aeropuertos de Nororient, puedo decir que tengo experiencia extensa en el tema P: infórmele al Despacho, previamente nos indicó algunas tareas en las que consistió su participación en el proceso licitatorio que ocupa la atención en este proceso, puede explicarnos en qué consistió su participación C: mi participación como lo dije empezó coordinando el equipo jurídico de la estructuración así que tenía la responsabilidad primero de proveer la asesoría jurídica que requiera el ministerio e interactuar con los asesores técnicos y financieros que hacían parte del equipo, como parte del equipos e evaluaron diferentes aspectos al inicio, de que se prorrogara el contrato de concesión, se analizó y se presentaron los pro y contra de

celebrar una adición del contrato con el operador existente, posteriormente se miraron varios esquemas de transacción, como parte de los documentos se confeccionaron los pliegos de condiciones en conjunto con financieros y técnicos, ello tiene diferentes componentes y disciplinas, los apéndices y anexo técnico del contrato tienen componentes de ingeniería importantes. Había un protocolo de relacionamiento con el mercado, en el que se decía cómo se tenían que solicitar las reuniones uno a uno, lo que se trataba en esas reuniones para que tuvieran un espacio de darnos su feedback como potenciales operadores en cuanto a las condiciones que se ponían en el contrato, en esas reuniones se presentaban dudas y acompañamos al Ministerio durante el proceso de selección y hasta la firma del contrato P: teniendo en cuenta lo anterior y habida cuenta de su estrecha participación en el proceso de selección como lo ha narrado podría afirmar que la adjudicación que hizo el ministerio a la sociedad .co se ajustó a los pliegos de condiciones del proceso licitatorio C: sin duda. P: nos comentaba que intervino asesorando al ministerio respecto a una solicitud de revocatoria directa que había presentado el consorcio que no había resultado favorecidos con la adjudicación del contrato, recuerda de qué se reataban los reproches formulados por parte del consorcio docto C: el tema discurrió con que básicamente en que estábamos en la audiencia de adjudicación, la audiencia discurrió completamente normal y tranquila, se presentaron las ofertas, se siguió el protocolo de los pliegos de condiciones, se mostró el valor de las propuestas económicas se mostró el cálculo del límite inferior, se decidió que el adjudicatario era el actual operador, el equipó donde se encontraba *new star* era la propuesta más favorable para el Estado, recuerdo particularmente que el gerente de central dijo que agradecía por cómo se llevó la diligencia, la audiencia terminó de esta manera y fue al rato que mandaron tal vez una primera comunicación sobre la supuesta aplicación inadecuada del pliego, a ella le sucedió una posterior bajo un argumento asociado con el redondeo, digamos del resultado que se dio de la fórmula de límite inferior o, como decían ellos, si lo que se redondeaba era la fórmula de la media aritmética o tendencia central para el cálculo del límite inferior, recuerdo que se presentaban diferentes opciones, lo que hicimos fue apoyar al ministerio para decirle que la aplicación del pliego fue correcta y, el ministerio tomó la decisión de no acceder a la solicitud de central comercializadora de ese grupo. P: en su intervención introductoria usted señaló que se modificó el esquema, contractual pasando de un contrato de concesión a uno de operación y que en ese sentido había resultado ser mucho más beneficioso para el estado este modelo que el que se venía aplicando, en ese orden de ideas la selección que hizo el ministerio fue la más favorable para los intereses del estado conforme a los pliegos de condiciones. C: si claro, cuando yo decía que era importante poner competencia en estas cosas, porque al final está explotando un activo que se necesita encontrar aquella persona hacer de manera eficiente y es saber venderlo ese .co INTERNET SAS en el mundo o más que saber quiénes son los que lo tienen en el mundo poder manejar la red para atenderla y el que le dé más plata al estado por hacer eso en buenos términos y eso fue lo que se hizo y eso confirma lo que decía al inicio, esto es que la primera cosa que se planteó fue continuar con el consorcio existente y simplemente aceptar unas condiciones para estar allí, si eso se hubiera hecho el resultado para el país hubiese sido el límite superior y ello se planteó en su momento en la mesa de negociación y se dijo que el peor escenario es que le den lo mismo su concesionario de ese momento, al menos se decía que fuera con condiciones mejores en temas de contrato, el límite inferior ya se calcula de tal manera que alguien sea demasiado arriesgado y se descartan las

propuestas artificialmente bajos porque se considera que para el estado es riesgoso que alguien sea muy agresivo y ello se toma con el mejor conocimiento del mercado. Lo que nos ha mostrado el tiempo es que fue mejor que lo que plantearon en la mesa? Si mejor que lo que propuso alguien más? También, compitieron estuvo y se comportó ese límite en los pliegos

- (...)
- **ANDJE** P: al inicio de la diligencia se interpuso una tacha por su credibilidad, yo le quiero preguntar a usted si existe alguna circunstancia de dependencia suya con, además del dinero que recibió su firma, existe alguna circunstancia que denota dependencia con el ministerio C: ninguna, no tengo relación alguna con el MINTIC, los resultados de esta licitación no afectan en nada a la firma, no tengo relación de dependencia, lo único es que estuve presente durante el proceso y tengo conocimiento del pliego P: existe alguna circunstancia que eleve algún interés con el proponente C: ninguna PC: normalmente en el pliego también hay una que por el hecho de la presentación de la propuesta y tienen as observaciones que consideraban y que estoy seguro debe estar en este pliego P: ud manifiesta que hubo simulacros recuerda si central comercializadora partición C: estoy seguro que partición en al menos uno de ellos, recuerdo que hubo uno en el que alguien no partición pero no recuerdo quién no participó P: recuerda si en esos simulacros el RL se hizo compañía de su abogado: C: no recuerdo P: C: el número de preguntas debió ser bastante altos, uno debe contestar 700 u 800 distintas, yo no recuerdo de una pregunta para la fórmula del cálculo del límite inferior P: en su concepto la fórmula explicada presenta confusión C: yo no veo que presente ningún tipo de confusión P: esa fórmula se puede interpretar de una o varias maneras C: no se puede, la razón por la cual uno termina haciendo estas cosas es porque las fórmulas limitan fuertemente la interpretación, insisto, puede intentar leer las cosas de una manera que no dicen, pero definitivamente, si se siguen los pasos de lo que está en el pliego, el resultado siempre debe ser el mismo P: usted dijo que alguien dio las gracias al terminar la audiencia y la transparencia C: al final del proceso, cuando se cerró la audiencia se le dio la palabra a los representantes legales y ambos agradecieron al MINTIC quien no presentó ningún reparo P: usted recuerda de las dos o tres audiencias de simulacro, si alguien proponerte manifestó ue había confusión C: no, eso no fue un tema P: en su concepto se brindó la totalidad claridad C: para mí había total claridad P: usted escuchó de los participantes algún reparo sobre la cual C: nadie se pronunció sobre la materia P: usted le puede manifestar al despacho si los ejercicios fueron exactamente o llevaron el mismo procedimiento de la audiencia de adjudicación C: el procedimiento fue igual, se simularon diferentes medidas de tendencia central, pero en los diferentes simulacros la media P: ud le ha manifestado al despacho que una vez se profirió el acto de adjudicación participó en el trámite del procedimiento administrativo C: el ministerio nos presentó para la consideración el texto y lo apoyamos en la respuesta a ese texto P: usted le puede explicar al tribunal en qué consistía la solicitud de revocatoria C: en términos generales lo que decía el proponente no adjudicatario era que lo que se debía redondear el límite, sino lo que debían hacer era redondear solamente, es decir, en vez de tener un paso a paso.

- **Parte demandante.** Preguntó sobre la credibilidad del testigo P: según ud manifiesta la tasa representativa del mercado para escoger entre las alternativas era supuestamente según su dicho la del día anterior C: la tasa representativa del mercado que rige para cualquier día corresponde al cierre del día anterior a las 3 pm, por lo tanto la tasa representativa del mercado que rige hoy corresponde a la del cierre de mercado del día 18 l día anterior y es a eso a lo que me refiero, esa fue la precisión que hice P: considerando que ud reitera que es la del día anterior y no la del mismo día (...) P: si acaso un proponente descubre un error le tocaría esperar (...) límite inferior se aplica para evitar los precios artificialmente bajos
- **Ministerio Público:** No realizó ninguna pregunta y solicitó que se incorporara los apuntes y fichas usadas por el testigo.

#### - **Tercero interesado**

Solicito se decrete y practique el testimonio del Señor **Álvaro Durán Leal**, estructurador jurídico del Pliego de Condiciones contratado por el MINTIC Compareció a la audiencia realizada el 19 de abril de 2023. Explicó que fueron contratados para la estructuración del proyecto del servicio del dominio .CO, realizaron el acompañamiento, perla evaluación de la oferta corresponde a la asesoría financiera. Mencionó que entre el cierre del proceso y la firma hubo cambio de ministra y luego se solicitó opiniones de quienes no se vincularon en el proceso. Mencionó la sencillez de la aplicación a la fórmula para aplicar con la TRM y por ello los proponentes podían conocer las operaciones matemáticas que debieron realizar. De las preguntas que realizó el apoderado de .CO INTERNET manifestó que las fórmulas fueron desarrollados por los financieros. Explicó que no había duda de lo que se redondeaba y el demandante no presentó ninguna observación que demostrara que no se entendió las fórmulas. Frente a las preguntas que realizó la apoderada de la demandante explicó que su rol era más de supervisor y se asignaron el coordinador de telecomunicaciones era el que estaba día a día. Se brindó asesoría al MINTIC al momento de resolver la revocatoria, mencionó que el texto y la forma en que fue entendido fue el que se tuvo en cuenta en los simulacros matemáticos realizados explicó que resulta elementales, reiteró que el pliego es armónico (03:29:24 – 04:49:38)

#### **Dictámenes periciales**

##### - **Demandante**

Solicito de decrete y practique el dictamen pericial rendido por el señor Economista Pedro Luis Escobar, titulada “Peritaje Económico sobre la licitación pública No. MTIC-LP-01-2019 del MINTIC: Determinación del límite inferior de la propuesta económica y valoración de perjuicios



ocasionados a la empresa Central Comercializadora de Internet SAS”. Solicito, además, que se cite al perito a audiencia de pruebas.

- **Perito Pedro Luis Escobar Ramírez** identificado con la C.C. No. 80.408.861 señaló que se le pidió emitir concepto sobre dos aspectos i) límite inferior de la propuesta económica y ii) la metodología para determinar perjuicios causados que realizó en cinco puntos estimando los ingresos que recibiría el operador por la duración del contrato, calculando los gastos y costos calculados y luego se calcularon las utilidades del contrato para, en consecuencia analizar los perjuicios totales (inicia minuto 00:31:17, finaliza minuto: 00:44:15).

- **Despacho:** Se corre traslado a las partes:

- **Parte demandante:** (inicia minuto 00:45:08, finaliza minuto: 00:47:33) Revisado el concepto del dr julio Villareal es posible que en los pliegos se prevean alternativas diferentes a la óptima R: en el pliego es claro que lo que pide ahí es redondear el resultado de medida de tendencia central, solo da una opción que es la que yo considero que es la del redondeo. P: siendo así las cosas considera usted que para resolver la aplicación del numeral relevancia analizar cuál sería una alternativa óptima que establece el pliego. No da lugar a interpretación
- **Parte demandada MINTIC** (inicia minuto 00:47:35, finaliza minuto: 00:) cuál es la diferencia entre redondear el resultado de la aplicación de la medida de tendencia central y redondear la medida de tendencia central. R. lo primero que usted menciona se ve en el resultado del numeral d. el resultado es el mismo, el tema es lo que dice el numeral 9.9.2.1. y los títulos que le puse acá, pero el término en últimas es lo mismo. P. teniendo en cuenta su afirmación ¿Qué es un resultado? R: a partir de una aplicación de una fórmula matemática o procedimiento estadísticos son los valores que resultan de esa aplicación. P: cuantos resultados hay en el numeral 9.9.2.1. R: el cálculo es un resultado, el redondeo es un resultado, y la estimación es un resultado. P. cuántas veces utiliza la expresión resultado R: no me lo sé de memoria. En el literal d habla de resultado. P: en su estudio para haber preparado el dictamen tuvo en cuenta ese referencia? R: no, porque no es pertinente P: si el numeral es para calcular el límite inferior no es pertinente que el pliego de una instrucción sobre el resultado. R: no es pertinente P: el resultado de la aplicación de las medidas de tendencia central, puede uno entender que hay varios resultados, pero si el pliego expresa una vez el tema del resultado, mi pregunta es por qué no es relevante R: yo me sostengo en lo que digo, buscar que la palabra resultado es algo más solo es válido si hubiera la posibilidad de interpretación. Pero en mi opinión es absolutamente claro y por eso yo considero que no hay lugar a interpretación y que el resultado es el redondeo de la unidad. P: que significa en su concepto “aplicación” en el literal d en el numeral 3 según su presentación R: cuando tomamos los valores y calculamos la medida de tendencia central P: el pliego establece en el literal a el valor que se debe obtener a partir de x dice “límite inferior = 70%\*x...” por qué redondear si en la sección c no me ha dicho que tengo que redondear ¿se debe obtener x en cumplimiento de la instrucción de la c por qué paso al d antes de haber tenido el c? ¿por qué redondeo antes y no después? R: para mi es claro que esto no está en un orden P: cuál es según usted el

orden? R: selección – calculo – redondeo – estimación (c,a,d,a) P: usted participó en la elaboración de las preguntas del dictamen? R: no P: usted solicitó aclaraciones o precisiones R: me imagino que sí, pero generalmente solicitan aclaraciones P: por qué considera que las aclaraciones del profesor Villareal son teóricas cuando se refirió explícitamente a lo ocurrido con los pliegos de licitación R: ahí si le digo porque esa es su opinión, pero él no analizó el contenido exacto del numeral, entonces hace un trabajo analizando la alternativa mejor para el ministro, pero no es lo que dice el pliego. P: cómo entiende usted una lectura natural del literal de ¿qué entiende ud por natural? R: cómo entiende usted el uso común y/o técnico del lenguaje? R: para mí, el lenguaje que utiliza el pliego en el numeral es preciso y es técnico y se adecúa a lo que yo considero que es finalmente redondear la medida de tendencia central P: precísele 1 despacho cuáles fueron los soportes para indicar que la central era del 50% R: esa información me la suministró la empresa y me dijeron que era confidencial. P: dentro de los anexos se incluyó un documento denominado informe.co internet cuál fue el uso que le dio a esa información dentro del dictamen R: de esa información extraje datos de ingresos, actividad operacional, a eso me refiero. P. quiero llamar la atención porque ese documento proviene de informa Colombia, la versión que acompañó al dictamen, sabe si está autorizada R: se que informa toma esa información de fuentes públicas, cámaras de comercio, supersociedades P: informa Colombia garantiza la autorización R: yo no puedo asegurarle que tenga la autorización. P: entiendo que usted en este caso se basó en el informe ese R: si P: normalmente qué otra información se tiene para este tipo de cálculo R:

- **Tercero interesado:** (inicia minuto 01:18:30, finaliza minuto: 00:00). Cuestiona sobre la experiencia del perito y la tnr de su dictamen. P: en la actividad 2 “aplicar la medida de tendencia central al factor operador de registro” indica que se encuentra ubicada en el pliego en el literal d que lo menciona R: esto es una interpretación, es una guía, yo no quise copiar los pedazos ahí del texto jurídico del numeral, yo lo que quise fue guiar P: por qué escribe en los puntos 1 y 2 lo que no está descrito en el pliego P: R: es un concepto técnico al que yo le di valor agregado buscando que la lectura para todos, los abogados fuera lo más entendible posible P: no existe ninguna referencia en el d sobre tendencia escogida al factor de aplicación R: no dice literalmente, yo lo interpreté en aras de la presentación P: en la actividad 3 se establece “redondear el resultado a la unidad” y la ubica en el literal D R: no está en el literal.
- **ANDJE:** (inicia minuto 00:00, finaliza minuto: 00:00).
- **Ministerio Público:** (inicia minuto 00:00, finaliza minuto: 00:00).

- **Despacho:** Finalizado el dictamen, el mismo se incorpora al proceso, una vez surtida la publicidad y contradicción del mismo y se manifiesta que será valorado en la etapa pertinente.

- **MINTIC**

Con base en el numeral 5 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta la solicitud elevada al Honorable Tribunal mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2021, adjunto al presente escrito presento el dictamen pericial rendido por la firma ActActuarios Quant y



suscrito por su representante legal, señor Juan Felipe Restrepo Ochoa, conforme al cual, entre otros, se formula la oposición al dictamen pericial presentado por la demandante de acuerdo con los artículos 54 y 55 de la ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 228 del Código General del Proceso y demás disposiciones concordantes y complementarias sobre la materia. Se allegó al proceso y fue expuesto en audiencia del 18 de octubre de 2022 (obra en el índice No. 23 del expediente digital). Este dictamen fue la contradicción del dictamen que rindió el perito Pedro Luis Escobar Ramírez. Mencionó que no se puede redondear porque el numeral 9.9.2.1. nunca se indicó ello, el pliego se menciona de un paso a paso y el redondeo se da en el punto D que es el último punto. Reiteró que el pliego no habla de redondear hacia el límite inferior. El archivo Excel refleja exactamente lo que está en el pliego de condiciones, en este caso el pliego no indica el redondeo. Se proyectó lo siguiente:

El profesor Villarreal fue contratado por MinTIC para conceptuar sobre “La controversia que se ha generado en lo que se refiere a la aplicación del elemento de redondeo de valores numéricos o aproximación, incluido en la fórmula de cálculo del límite inferior de la licitación pública MTICLP-01-2019” como bien lo expresa él mismo en la introducción de su trabajo. Es decir, fue contratado para algo más que analizar y aplicar las reglas del pliego.

Según nuestro entendimiento, Villarreal de forma muy didáctica establece tres formas hipotéticas de interpretar el pliego incluyendo a) la de MinTIC -la correcta-, b) la del perito -la incorrecta y d) la del doble redondeo -también incorrecta- para concluir que la interpretación de MinTIC es la más acertada desde el punto de vista de aproximación a la realidad, como también desde lo práctico de obtener un número entero de límite inferior que pueda luego en el Pliego compararse con el límite superior (74%) y con las propuestas (36% y 19%)

Es decir, según Villarreal, el pliego exige redondeo donde se necesita por razones de la licitación (el límite inferior después de incorporar la tendencia central) y evita el redondeo donde es matemáticamente innecesario en el cálculo de tendencia central antes de introducirse en la fórmula de Límite Inferior).

(...)

Transcribimos el literal “d”: “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

Como se ha explicado en este informe, por aplicación se refiere a reemplazo de fórmula.

En operaciones algebraicas se reemplaza un número que antes era desconocido, en este caso X, por un número que ahora se conoce, el valor de la medida de tendencia central, es 27,5.

Una vez aplicada o reemplazada la medida de tendencia central, equivalente a 27,5, se multiplica por el 70% para obtener el resultado o Límite Inferior, en este caso 19,25, el cual se redondea a 19, como lo indica el propio literal “d”, “...será redondeado a la unidad de tal manera que se presente sin decimales”

Supongamos ahora que nuestra explicación de arriba no es convincente. Para mayor certeza revisamos el texto del pliego y encontramos que el numeral 9.9.2.1. se titula “Límite Inferior” el cual se compone de literales a, b, y d. Siendo d, el último, el que cierra el numeral y que indica qué hacer con lo obtenido en el penúltimo literal, el c, el cual se refiere a la escogencia de la medida de tendencia central.

(...)

### - Tercero interesado

Dictamen Pericial rendido por MarkUp Consultores SAS denominado “CONTRADICTAMEN PERICIAL DEL DICTAMEN EMITIDO POR PEDRO

LUIS ESCOBAR RAMÍREZ” sustentado en audiencia del 9 de febrero de 2023, se resalta de la sustentación del dictamen denominado “CONTRADICTAMEN PERICIAL DEL DICTAMEN EMITIDO POR PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ”, referido en el numeral 2 del capítulo “VI. Anexos”. Solicito, de igual forma, citar al perito a audiencia de pruebas. Los documentos Anexos del Dictamen Pericial podrán ser consultados en: <https://drive.google.com/drive/folders/1wWnj7Dz6Bxfl6p6vWS8D-jBDmy1RjcnR?usp=sharing>.

Se resalta de la sustentación del dictamen lo siguiente:

i. Conocido el resultado del límite inferior, el MINTIC debía aceptar las ofertas mayores o iguales a 19, que para el caso corresponde Office on the web Frame INTERNET y CONSORCIO DOTCO, para luego adjudicar a la de menor valor.

**j. El Perito constató sus resultados con los del MINTIC, evidenciando que efectivamente esta entidad aceptó la oferta económica de los oferentes. Co INTERNET y CONSORCIO DOTCO al ser sus valores mayores o iguales a 19.**

**A su vez se tiene que la oferta de menor valor es la del oferente .Co INTERNET, razón por la cual en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 9.9. y 9.9.2.2. del pliego de condiciones debía adjudicársele el proceso de selección, tal y como sucedió.**

(...)

**III. Con base en la información del proceso de selección previa la adjudicación, ¿quedó en evidencia para los interesados que el redondeo de decimales a la unidad más cercana se aplicaría a la medida de tendencia o al límite inferior?.**

El Perito revisó los antecedentes previos a la adjudicación y encontró que:

Al comparar el texto del proyecto de pliego de condiciones de noviembre de 2020 (en adelante, el “Proyecto de Pliegos”) y las preguntas y respuestas al Proyecto de Pliegos, con los videos de los simulacros de reunión virtual realizados el 30 de marzo y 1 de abril de 2020, el Perito encontró que en las hojas de cálculo de Excel proyectadas durante los simulacros, **sí quedó en evidencia para los proponentes que el MINTIC aplicaría la regla del redondeo a la unidad sobre el límite inferior y no sobre la medida de tendencia.**

(...)

El Perito por último precisa:

a. Se conocía el mecanismo de evaluación previsto en el pliego de condiciones.

b. Se realizaron simulaciones con los interesados, las cuales pudieron ser verificadas y analizadas previa la adjudicación y los resultados ejemplificados coinciden tanto con el mecanismo de evaluación del pliego, como el aplicado en la audiencia de adjudicación

c. La plantilla usada por el MINTIC para la adjudicación fue la misma utilizada en las simulaciones, según afirmó la entidad en la Resolución 00651 de 2020 (Ver Anexo No. 9):

*“Téngase en cuenta que esta misma plantilla de Excel utilizada en la audiencia –que, como acabamos de explicar, se ajusta completamente a lo previsto en el pliego de condiciones– fue formulada por el MinTIC con anterioridad a la audiencia misma, y fue utilizada varias veces en las simulaciones que se hicieron, las cuales incluyeron ejemplos con diversos números de propuestas económicas, por lo que el Consorcio pudo ver el procedimiento de cálculo al menos en cuatro ocasiones antes de su solicitud de revocatoria directa sin que efectuara comentario alguno”.*

(...)

D. “¿Teniendo en cuenta lo afirmado en la Resolución No. 651 del 6 de abril de 2020 a través de la cual el MinTIC resolvió la solicitud de revocatoria de la Resolución No. 649 del 3 de abril de 2020, sírvase indicar si según lo afirmado por MinTIC en dicha resolución el archivo de Excel utilizado por MinTIC en la audiencia de adjudicación estaba formulado de manera consistente con las reglas del pliego”. (5.8)

El Dictamen Pericial del Demandante señala equívocamente que el archivo Excel utilizado por el MINTIC en la audiencia de adjudicación se encontraba mal formulado, conjetura a la que llega dado el error de considerar el redondeo de la media aritmética.

Ahora bien, una vez verificado lo consignado en la Resolución No. 649 del 3 de abril de 2020, se afirma que el resultado obtenido es consistente con la aplicación de las reglas del Pliego de Condiciones Definitivo, pues aunque no se visualiza de las imágenes contenidas en dicho acto administrativo, la formulación utilizada para llegar el resultado del límite inferior el resultado obtenido es el mismo al que llega el Perito, es decir 19.

(...)

✓ E. “El concepto técnico que Julio Villarreal preparó para el MinTIC analizó y aplicó las reglas del pliego correspondientes al proceso de selección MTIC-LP-01-2019?”. (5.9)

No se comparte la opinión del experto técnico Pedro Luis Escobar al afirmar que en el concepto técnico de Julio Villarreal no se aplicaron las reglas del pliego. **Julio Villarreal si aplicó las reglas del pliego y la no aplicación de las formulas en el sentido equivocó de Pedro Luis Escobar, no puede interpretarse como no aplicación de las reglas del pliego.** Son las reglas del pliego las que deben cumplirse a cabalidad y no otras.

MarkUp evidenció que de las respuestas y explicaciones de Julio Villarreal: “Si esto es cierto, no cabe duda de que el algoritmo aplicado por el Ministerio e incorporado en la hoja de cálculo (Excel) que fue presentada a los participantes en las audiencias de aclaración y preguntas del proceso, y utilizada en la posterior evaluación de las ofertas recibidas, es la única interpretación adecuada de la expresión de los pliegos del proceso, en donde se lee lo siguiente:

*“El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado, de tal manera que se presente sin decimales”.*<sup>5</sup>



**E. “El concepto técnico que Julio Villarreal preparó para el MinTIC analizó y aplicó las reglas del pliego correspondientes al proceso de selección MTIC-LP-01-2019?”. (5.9)**

**Adicionalmente, el Concepto de Julio Villarreal explica que la interpretación de la literalidad del pliego coincide con la lógica matemática** de: i) no introducir “sesgo alguno en la variable crítica (límite inferior) de habilitación de los proponentes (la media aritmética)”; y ii) minimizar “el error matemático que se deriva del redondeo en el cálculo del límite inferior para la adjudicación del proceso”. **Sin embargo, MarkUp Consultores verificó todos los antecedentes disponibles en SECOP y los videos de los simulacros y en ninguno de estos encontró elementos que le ayudaran a identificar como Perito si reducir el sesgo y el error matemático fue la motivación del MINTIC para introducir la regla del redondeo a la unidad en la sección 9.9.2.1(d), o si simplemente fue motivada por una reducción de complejidad al momento de hacer la evaluación económica de las ofertas.**

No se está cuestionando el por qué de la formulación de la regla de calificación, sino la aplicación de la misma

**F. “¿Podría entenderse que en el concepto del señor Julio Villarreal, se propone y justifica una alternativa de evaluación de las Propuestas Económicas del proceso de selección MTIC-LP-01-2019 que es diferente a las reglas de evaluación que establecían los pliegos de condiciones? (5.10)**

Tras revisar el Concepto de Julio Villarreal, MarkUp Consultores evidencia que el mencionado concepto evalúa tanto el texto de la regla de redondeo incorporado en los Pliegos Definitivos (págs. 3 y 4), como la lógica matemática que pudiese justificarla (págs. 4 a 7).

**G. “¿Tiene sentido lógico y matemático hacer una lectura natural del literal “d” del artículo 9.9.2.1 de los pliegos, en donde se indica que “El resultado de la aplicación de la medida de tendencia central se redondeará a la unidad”, esto es, entendiendo dicha frase como una obligación de redondear el resultado de la medida de tendencia central?” (5.11)**

**Respuesta:** Respecto de este punto, MarkUp Consultores reitera su posición en el sentido de no poder pronunciarse sobre la justificación que llevó al MINTIC para tomar la decisión de incluir la regla del redondeo a la unidad en la sección 9.9.2.1(d). Adicional, el redondeo es al límite inferior y no a la medida de tendencia central.

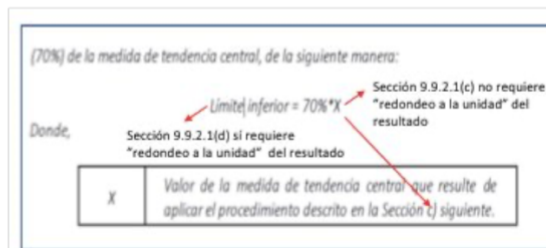
Se debe aplicar el literal d) como establece el pliego. Las razones lógico matemáticas de su implementación serían en tal caso de conocimiento del MINTIC, pero éstas no modifican la metodología expresa del numeral 9.9.2.

**H. “¿Considera que, así como lo menciona el concepto del señor Julio Villarreal, en las reglas del pliego correspondiente al proceso de selección MTIC-LP-01-2019 es claro que debía Office on the web Frame nite inferior? (5,12)**

MarkUp Consultores **concluye que sí era claro que debía redondearse a la unidad el límite inferior.** En este sentido, **el Concepto de Julio Villarreal aporta a la discusión la lógica matemática** que pudiese justificar la inclusión del literal (d) en la sección 9.9.2.1 del Pliego de Condiciones Definitivo. **Sin embargo, se insiste en que MarkUp Consultores no encontró esa racionalidad matemática como justificación de haber incluido el literal d) del numeral 9.9.2.1.** en el Pliego de Condiciones Definitivo. Es decir, que este ajuste pudo haberse incorporado por el MINTIC también por motivos de practicidad.

I. “¿Bajo una lectura según el uso común y/o técnico del lenguaje, ¿el literal d) del Office on the web Frame 2.1 de los pliegos indica que se debe redondear el límite inferior? (5.13).

**Respuesta:** No se coincide con la respuesta dada por el experto Pedro Luis Escobar. La instrucción del Pliego de Condiciones Definitivo se explicó en la Imagen 3 del presente dictamen, en la cual se evidencia que la fórmula habla de la “X” como el valor de la medida de tendencia central y para su estimación remite a las instrucciones de la sección 9.9.2.1(c), sección que no incluye instrucción alguna de realizar un redondeo a la unidad.



J. “¿Existe alguna norma técnica o matemática que indique que el resultado de la aplicación de la medida de tendencia central no debe redondearse? (5,14)

El Peritaje de la Demandante responde a la pregunta en los siguientes términos: “No existe ninguna norma técnica o matemática que indique que el resultado de la aplicación de la MEDIDA DE TENDENCIA CENTRAL no deba redondearse”.

**Al respecto, fue el MINTIC quien diseñó los pliegos y determinó la aplicación del redondeo a la unidad para el límite inferior.** En consecuencia, la regla no se debe buscar en “alguna norma técnica o matemática” sino en los Pliegos Definitivos.

K. “A la luz de lo indicado en los pliegos de condiciones, sería viable lógica y matemáticamente evaluar las propuestas económicas redondeando el resultado de la medida de tendencia central escogida, y no el límite inferior?” (5.15)

En este sentido, una vez explicado en los numerales 4.1 y 4.3 del presente dictamen que del texto de la sección 9.9.2.1(c) del Pliego de Condiciones Definitivo y de los simulacros de reunión virtual realizados el 30 de marzo y 1 de abril de 2020, el MINTIC sí eligió el camino de redondear el límite inferior,

(...)

Luego de la exposición del dictamen pericial se le concedió el uso de la palabra a las partes. El apoderado de .CO INTERNET solicitó explicación de la forma de tasa redondeo en la que se expuso la forma de los cálculos del límite inferior. Que se analizaron los videos de simulación y de adjudicación en los que se observó que se realizan los ejercicios y da los cálculos hipotéticos por lo que la formulación cumple con lo previsto en el pliego, por lo que al límite inferior se le ajustó la fórmula de redondeo que fue concordante al pliego. El único dato cierto es el que tiene cada proponente y se trata de fórmulas sencillas y los proponentes siempre revisan los cálculos para antes que se adjudiquen, la audiencia era sencilla porque el mecanismo se trató de una aritmética que se hizo con

la TRM del día, que se aplicó con los resultados y no había complicación, porque el pliego indicó los mecanismos. El representante de **la ANDEJ** precisó el error del perito Escobar, precisó que el proceso de selección se ajustó a lo previsto por el pliego de condiciones. El **apoderado de MINTIC** consideró que la sustentación no tiene ningún tipo de aclaración. La apoderada de **la demandante** la cual interrogó sobre los estudios y conocimientos de los peritos que rindieron el dictamen y sobre la inscripción de Pedro Luis en el registro único de evaluadores. Desde el 02:38:45 proyectada la diapositiva de la metodología correcta preguntó: porque en su paso a paso ustedes deciden formular inmediatamente hay que brincar al A y porque no simplemente seguir al D (...) si esa es la medida de la tendencia central porque se brincaron ese paso y pasaron de una vez al A; Contestó: la determinación de X como medida de tendencia central se cierra y se ciñe estrictamente a lo que dice el literal C si no fuese así el recuadro de X diría que resulta arbitraria, entonces repito que este es un sistema que debe leerse de manera armónica, porque si yo le doy una lectura como la que señala la abogada, pues querré decir que el recuadro de X diría el procedimiento de la sección C y D estaría aplicando otro pliego no este, por lo tanto no es que me salte un paso o se omita o que primero va una cosa u otra sino que se trata de una manera armónica en la que se indicó cómo se calcula X dice C y no D tan es así la intención de MINTIC que esto se mantuvo en el proyecto de pliego como en el prepliego y no consideraron en ningún momento el redondeo porque hubiese tenido que cambiar desde que empieza a formular su mecanismo de evaluación. No me estoy saltando de un renglón a otro estoy dando una interpretación coherente y el paso a paso tiene 6 puntos y es por ello que hay personas que se les dificulta hacer la secuencia lógica de pasos sin aplicar la literalidad que desde el principio tienen una regla (...) hay que leerlo armónicamente porque a la X no hay ninguna regla en la explicación del pliego. (...) el literal d no habla del redondeo sino el límite inferior, por lo que el C no habla de reducir decimales (...) no es circular porque no vuelve al inicio, y solo se da una aplicación a la fórmula siguiente, sino una aplicación literal pero este no dice que se aplique la D para X (...) el redondeo se aplica al límite inferior (...) dado que no adiciona el C no puede inferirse que sobre el no aplica, entonces a dejar limitado X a la subsección C (...) la formulación de la hoja de Excel se podía hacer las réplicas desde momentos anteriores (...) quedó claro en el pliego el no redondeado de la medida del límite inferior va en números enteros no va en decimales aplicando el pliego de condiciones MINTIC (...) el pliego adicionó un literal y no hubo ninguna solicitud de aclaración. **Ministerio Público** (03:25:05) manifestó la suficiente claridad en el dictamen por lo que no formuló preguntas.

#### **4. Régimen jurídico aplicable**

El estricto acatamiento del principio de legalidad en materia de contratación estatal es la base esencial para la correcta adopción de decisiones en procura del cumplimiento de cada proceso de selección y contrato, lo que permite la no vulneración de derechos otorgados a los proponentes y contratistas que deben conservarse incólumes en el desarrollo de la relación contractual, desde luego desde su fase precontractual. Bajo tal postulado, debe garantizarse que las decisiones adoptadas por la administración durante la formación, celebración y ejecución del contrato connoten legalidad en sus fundamentos, pues las mismas afectan directamente al contratista como sujeto de derechos y deberes frente al Estado.

Así las cosas, aunque sobre los actos administrativos recae presunción de legalidad por imperativo legal, ello no suple ni relega la obligación de la administración para motivar debidamente sus decisiones, salvo los casos que la misma ley exceptúa (actos administrativos discrecionales), pues ello hace parte del buen actuar del Estado, que se erige desde la constitución misma al momento de plasmar como base del mismo la dignidad humana y la protección de las personas que residen en el territorio nacional.

Por ello, en la fase precontractual, contractual y poscontractual, cada decisión que adopte el Estado debe conservar en su esencia las verdaderas circunstancias fácticas y categorización jurídica que la Constitución, la ley o el reglamento le haya dado, entre otras cosas porque tal proceder se enmarca dentro de la buena fe que se predica del actuar de los proponentes y la entidad que lleva a cabo el proceso de selección, principio que no es ajeno a la contratación estatal como bien lo ha dicho el H. Consejo de Estado:

El principio de la buena fe que se sustenta en el valor ético de la confianza constituye la base de las relaciones jurídicas, que impone a los sujetos de derecho determinados comportamientos y reglas de conducta, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones.

La buena fe ha sido considerada por la doctrina como el tipo de conducta social que se expresa en la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado y diligente que supone necesariamente no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, guardar fidelidad a la palabra dada y conducirse de forma honrada en cada una de las relaciones jurídicas<sup>2</sup>; también ha señalado que todo comportamiento de una de las

---

<sup>2</sup> DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Editorial Legis, 2003, página 662.

partes (deudor o acreedor, autoridad o súbdito), contrario a la honestidad, a la lealtad, a la cooperación, etc., entraña una infracción del principio de la bona fides porque defrauda la confianza puesta por la otra parte, que es el fundamento del tráfico jurídico.<sup>3</sup>

El principio general de la buena fe tiene consagración constitucional en el artículo 83<sup>4</sup>, norma suprema que introduce el postulado de la “bona fides” en el ámbito del derecho público para regular las relaciones entre el Estado y los administrados, imponiendo cierto límite a las potestades de que está investida la Administración para evitar que se tornen en arbitrariedad.

El Código Civil no fue indiferente ante tan cardinal principio, por lo cual dispuso en su artículo 1603 que los contratos celebrados entre los particulares, “deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo en lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”; igualmente, el artículo 871 del Código de Comercio, reiteró este principio en similares términos al disponer: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural”, reconociendo así la dimensión e importancia que a dicho principio le corresponde en el ámbito contractual.

**En el campo de la contratación estatal, la Ley 80, consagra la buena fe como principio orientador de las relaciones contractuales en varias de sus disposiciones; así, el artículo 23 ordena que las actuaciones de quienes intervienen en la contratación estatal se desarrollen con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa (art. 209 de la C.P.), con aplicación de las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.**

**Por su parte, el artículo 25-2 de la misma ley, impone el deber, a los contratistas, de obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entrabamientos en el desarrollo del contrato y el artículo 28 prescribe que las normas y cláusulas contractuales habrán de ser interpretadas bajo los mandatos de la buena fe.**<sup>5</sup> (Subrayado fuera del texto original).

Bajo tal preceptivo, claro es que el proponente y el contratista según sea el caso, espera (y así debe ser) que la administración en sus decisiones se base en hechos realmente acaecidos dentro de la ejecución contractual y

<sup>3</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo, Teoría General de los contratos de la Administración Pública, Editorial Legis, Bogotá, 2000, página 459.

<sup>4</sup> El artículo 86 constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 29 de agosto de 2007, Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07894-01(15469), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



bajo las calificaciones normativas que el ordenamiento jurídico les ha dado, pues ello, como se dijo, materializa el buen actuar de la administración, consagrando el principio de legalidad como eje rector de su proceder.

No obstante, en caso de que en las decisiones de la administración contratista no se avizore el cumplimiento de los postulados expuestos precedentemente, y previendo que sobre las mismas recae presunción de legalidad, el mismo estamento legal del Estado ha dispuesto los mecanismos necesarios para que se controvierta tal presunción de apego a la ley, desde luego con el agotamiento de las formalidades requeridas para ello.

De este modo, la **falsa motivación como causal de nulidad** de los actos administrativos, ha sido consagrada por nuestro ordenamiento jurídico como fundamento para desvirtuar en sede judicial la presunción de legalidad que sobre los mismos recae, tornándose en este punto un elemento de vital importancia para controvertir el sustento argumentativo que la administración ha dispuesto para adoptar determinada decisión.

Bajo tal óptica, el legislador consagró la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos en el artículo 137<sup>6</sup> del CPACA en consonancia con el artículo 141 del mismo estatuto, haciendo referencia inicialmente a la acción de nulidad, pero desde luego aplicable tal consagración de fundamentos de nulidad a las controversias contractuales, en tanto dentro de ella la administración adopta distintas decisiones que en efecto no pueden comportar categorización distinta que la de actos administrativos.

---

<sup>6</sup> **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o **mediante falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

**Parágrafo.** Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

Ahora, el máximo tribunal de nuestra jurisdicción ha desarrollado su concepto de la siguiente forma:

**La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que “La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación”<sup>7</sup>**

La Sección Tercera al respecto indicó que: **“La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.”<sup>89</sup>** (Subrayado fuera del texto original).

Y posteriormente dicha Corporación sostuvo:

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha ocupado de definir y establecer el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo como constitutivo de vicio de nulidad. Así, en sentencia de 8 de septiembre de 2005 precisó lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto de que cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

**En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquel que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.”<sup>10</sup>**

**También ha dicho que la falsa motivación, “es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes**

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 17 de febrero de 2000, expediente 5501, C.P. Manuel S. Urueta Ayola.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de octubre de 2003, Exp. 16718, M. P. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de agosto de 2007, Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07894-01(15469), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Exp. 3644, M.P. Darío Quiñones.

**legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.** <sup>11</sup>

En otra oportunidad, la jurisprudencia de esta Corporación, determinó que se presentaba falsa motivación en el acto administrativo, cuando los motivos esgrimidos en el acto no tenían el carácter jurídico que se les otorgó o no justificaban la medida tomada, así se pronunció:

“... para que una motivación pueda ser calificada de “falsa”, para que esa clase de ilegalidad se de en un caso determinado, es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la medida tomada<sup>12</sup>.

En sentencia de 19 de mayo de 1998, puntualizó sobre la falsa motivación de los actos administrativos, lo siguiente:

“La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.” <sup>13</sup>

**Los lineamientos jurisprudenciales precedentes esbozan de manera clara que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.**<sup>14</sup> (Subrayado fuera del texto original).

Refleja lo anterior que, tratándose de actos administrativos en lo referente a la motivación que el mismo debe contener, esta debe comportar elementos fácticos acordes a la realidad, y del mismo modo, que tales circunstancias de hecho, deben ser correctamente valoradas en el plano jurídico, pues de no ser así, se evidenciaría una falsa motivación del acto administrativo.

## **5. Caso en concreto**

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp. 25000-23- 27-000-1998-0503-01 (9772), M. P. Daniel Manrique Guzmán.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de junio de 1980, M.P. Álvaro Lecompte Luna.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 19 de mayo de 1998, Exp. 10051, M.P. Clara Forero de Castro.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de febrero de 2009, Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

En los conceptos de violación la demandante fundamentó la nulidad del acto de adjudicación contenido en la Resolución 649 del 3 de abril de 2020 de MINTIC, en razón a que el porcentaje (constante) utilizado para calcular el límite inferior fue modificado en el pliego definitivo, y se introdujo una operación de redondeo.

Para la Sala conforme a los hechos probados quedó evidenciado que la formula prevista por el literal d) del numeral 9.9.2.1. del pliego de condiciones se desarrolló a efectos de realizar la evaluación de la propuesta económica que presentaron los oferentes prevista para ser aplicada de manera secuencial tal y como se plasmó en los pliegos, que fue entendida por los oferentes, toda vez que no fue objeto de observaciones y como fue expuesto en el debate probatorio.

Con relación al entendimiento y aplicación de la formula se evidencia que tanto el demandante como el tercero interesado participaron en los simulacros que se realizaron previo a la audiencia de adjudicación respecto de las formas en que sería aplicada la evaluación, frente a la que no se presentó ninguna objeción, por lo que los detalles de la aplicación del Excel fueron conocidos por la demandante con anterioridad, es más en su deber de diligencia y más tratándose en la calidad de experticia del asunto, la forma de evaluación era de gran relevancia para el demandante, entonces la formulación de la hoja de cálculo fue conocida por los oferentes.

Es más ,durante la audiencia de adjudicación el representante de la parte demandante no refirió ninguna irregularidad o alteración en la forma en cómo se desarrolló la audiencia, toda vez que agotadas cada una de las etapas se daba el traslado a los participantes.

Ahora bien, en el pliego de condiciones no se expresó que se debía dar un traslado de la evaluación realizada, como lo alegó la demandante, ya que contrario a lo alegado, si se dio oportunidad a los proponentes para que se pronunciaran sobre el aspecto económico, tal y como lo dispone el artículo 9 de la ley 1150 de 2007 *“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”* es decir, si se concedieron las oportunidades para que durante el proceso de licitación y previo a la adjudicación hiciera las observaciones con relación a la aplicación de la formula del numeral 9.9.2.1. del pliego de condiciones, frente a lo que guardó silencio, y fue solo una vez de culminada la audiencia de adjudicación se presentaron las inconformidades que se debaten en esta demanda. En todo caso se

evidenció que MINTIC dio traslado de informe de evaluación, previó a la audiencia de adjudicación, tal y como se observa en el anexo No. 22 de la carpeta No. 02 del expediente digital y que afirmó la demandante en literales d numerales 18 a 23.

En relación de la fórmula establecida y aplicada en el proceso de evaluación y que fue en lo que se centró los argumentos de la demandante y el debate probatorio, para la SALA no hay duda que en la forma que se aplicó y se realizó se ajustó a lo previsto en el pliego de condiciones bajo los postulados de los principios de la contratación estatal, toda vez que dan la certeza suficiente que se efectuó conforme se plasmó en los pliegos de condiciones de la licitación MTIC-LP-01-2019, pues no se demostró lo contrario, es más el debate probatorio se corroboró que el mecanismo y la forma que previó la evaluación del numeral 9.9.2.1 fue claro y transparente para las partes desde el inicio del proceso hasta la audiencia de adjudicación.

Significa que las reglas fijadas por el MINTIC en el pliego de condiciones no generó ningún tipo de lenguaje confuso o que diera lugar a interpretación, sino que la aplicación era clara y no daba lugar a dudas.

Reitera la Sala que la regla fijada en el numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones como fue explicado por los peritos, el concepto técnico y testimoniales se trató de un cálculo aritmético matemático que no dio lugar a interpretaciones subjetivas, y fue explicado el paso a paso para realizar el cálculo y que fue cumplido por el ministerio.

No se acreditó que la oferta que presentó el adjudicatario hoy tercero interesado en este proceso fuera artificialmente baja y que la misma se ajustó a la que se indicó en el pliego de condiciones que no fue menor al límite inferior establecido, y que la aplicación del concepto de redondeo a entero estaba previsto únicamente en el literal D el numeral 9.9.2.1 en ninguna parte de los otros literales anteriores estaba previsto el redondeo, ya que se trataba de una secuencia para establecer el límite inferior y no sobre la medida de tendencia.

La aplicación armónica de estos paso a paso y de la forma en que dio lugar la evaluación económica por la entidad estaba contenida en el pliego de condiciones no están viciados de la causal de nulidad que alegó la demandante.

Ahora bien, en relación a la nulidad de los protocolos dictados por la Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el 25 y 26 de marzo de 2020 por haberse expedido infringiendo las normas en que debían fundarse, al respecto la Sala

advierte que se trató de actos preparatorios, razón por la que al tratarse de instrumentos que desarrollan la licitación y solo los actos definitivos proferidos por la administración son objeto de control judicial. En los términos señalados por el demandante, no tiene vocación sustancial para ser objeto de controversia pues no es una decisión que pone fin o crea situaciones jurídicas para ser materia de un debate procesal.

Al respecto el Consejo de Estado ha explicado:

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados.<sup>15</sup>

En relación a legalidad de la Resolución 651 del 6 de abril de 2020 de MINTIC, mediante la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa formulada por el CONSORCIO DOTCO contra la Resolución No. 000649 del 3 de abril de 2020, se evidencia que no se configuró la causal de falsa motivación o infracción a las normas que debía fundarse, pues como ya se expresó con los hechos probados la revocatoria del acto de adjudicación no era procedente en razón a que el proceso de licitación y adjudicación se sujetó a lo previsto por el pliego de condiciones, con

---

<sup>15</sup> Decisión del 13 de agosto de 2020. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicado: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

sujeción a los principios que prevé el artículo 23 de la ley 80 de 1993 y normas aplicables al proceso.

Al respecto, de la exigencia de aclaraciones de la oferta se pueden efectuar antes de la adjudicación, inclusive en la misma audiencia, el Consejo de Estado<sup>16</sup> precisó:

(...)

iii) Supuestos usuales que exigen aclaraciones o explicaciones del proponente: incoherencias, falta de claridad y oferta con precio artificialmente bajo. Los problemas hermenéuticos más comunes que se presentan durante la etapa de evaluación de las ofertas son: la incoherencia, es decir, cuando sobre un mismo aspecto, asunto o requisito la oferta cuenta con dos datos diferentes: conforme a uno dice algo concreto, y conforme al otro el contenido cambia – mucho o poco-, y de allí se derivan consecuencias diversas, entre ellas que la oferta se ajuste o no a lo pedido, e infinidad de efectos disímiles. En este evento, la entidad no debe actuar conforme a la primera impresión, y menos si es la más gravosa para el proponente, aunque tampoco debe tomar partido irreflexivamente en su favor. Existe dos opciones: a) Aplicar una regla previsiva del pliego que dirima la controversia, como cuando expresa que: “en caso de contradicciones entre un lugar y otro de la oferta prevalecerá uno de ellos”. En este evento se requiere que el pliego haya anticipado este tipo de problemas, en cuyo caso el principio de legalidad impone la aplicación de ella sin mayores dificultades. b) La otra opción o actitud –a falta de la regla anterior-, consiste en permitirle al autor del texto –al proponente- que explique, es decir, que defina el alcance de la obligación que adquirirá, porque no se puede adjudicar, y celebrar luego el contrato, para posteriormente esperar que en calidad de contratista discuta que el alcance de su propuesta fue otro –el sentido que no se adecuaba a los pliegos-, porque conduciría a una controversia, con la consiguiente afectación del servicio público.

Otro supuesto que exige aclaración o explicación del proponente se presenta cuando la oferta no es clara, es decir, cuando su interpretación se dificulta, como cuando utiliza términos, conceptos o metodologías difíciles de entender, o cuando no se comprende el alcance propuesto. No se trata de contradicciones entre aspectos o contenidos de la propuesta, sino de que la entidad no entiende, no comprende su alcance o los términos empleados, así que necesita información adicional que lo precise.

(...)

El tercer supuesto de aclaración y explicación lo regula el Decreto 1510 de 2012, frente al cual la entidad tiene, necesariamente, que solicitar explicaciones al proponente sobre el alcance de su oferta: precio artificialmente bajo. El artículo 28 establece que en esta situación la entidad no puede rechazar inmediatamente la propuesta; en su lugar debe: i) pedir explicaciones al oferente para que justifique el valor y ii) luego de analizar la respuesta decidirá su rechazo o permitirá que continúe en el proceso de selección, dependiendo de que las aclaraciones justifiquen satisfactoriamente el motivo del precio bajo<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Decisión del 12 de noviembre de 2014, radicado: 27986. MP Enrique Gil Botero.

<sup>17</sup> Art. 28. Oferta con valor artificialmente bajo. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 15 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan

La norma citada es interesante y representativa en el análisis que se propone, porque el reglamento desarrolló la posibilidad que el legislador estableció de solicitar a los oferentes explicaciones y aclaraciones sobre ciertos aspectos de la propuesta; y este procedimiento es el mismo que la Sala estima que se debe realizar cuando la entidad encuentre otro aspecto de la propuesta que no es claro, coherente o es confuso, esto es, debe valorar las explicaciones ofrecidas, antes de concluir que el ofrecimiento no se ajusta al pliego.

(...)

En consecuencia, la diferencia entre las actuaciones referidas -subsanan, de un lado; y aclarar o explicar las ofertas, de otro- no solo se apoya en normas diferentes sino en el significado mismo de los términos, por lo que cabe acudir a su acepción en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española – DRAE-, que define subsanar como: “1. tr. Disculpar o excusar un desacierto o delito; 2. tr. Reparar o remediar un defecto”. Aclarar se define como: “8. tr. Hacer ilustre, esclarecer; 10. tr. Hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo”. Como se observa, en el segundo significado, aclarar es sinónimo de explicar, que a su vez se define como: “1. tr. Declarar, manifestar, dar a conocer lo que alguien piensa; 2. tr. Declarar o exponer cualquier materia, doctrina o texto difícil, con palabras muy claras para hacerlos más perceptibles; 5. tr. Dar a conocer la causa o motivo de algo; 6. prnl. Llegar a comprender la razón de algo, darse cuenta de ello”.

(...)

Aclarar o explicar es diferente. El supuesto de partida no presume agregar a la oferta requisitos omitidos, luego solicitados por la entidad; la idea inicial más fuerte de su significado es hacer manifiesto, más perceptible, comprensible o dar a entender las causas de lo que sí se encuentra en la oferta, es decir, no se trata de agregar algo a lo propuesto, sino de dar a entender lo que contiene. Sin embargo, lo anterior no obsta para que con esa misma finalidad –aclarar, explicar- se aporten documentos que no estaban en la oferta, siempre que no le agregan nada a lo propuesto, en el sentido de que no se adicione un requisito del pliego que se incumplió, sino que tiene por finalidad explicarlo o aclararlo<sup>18</sup>.

En consecuencia, se trata de conceptos independientes en significado y alcance durante el proceso de evaluación, sin embargo, persiguen una finalidad coincidente, contribuyen a adecuar las ofertas a los pliegos de condiciones, ya sea: i) para remediar un defecto, por incumplimiento de un requisito sustancial del pliego, o ii) para hacer más perceptible o claro el ofrecimiento hecho, dilucidando un aspecto dudoso o definiendo las incoherencias.

En relación con el segundo aspecto, no puede olvidarse que las propuestas, como textos que son, están sujetas a interpretación, son objeto de una hermenéutica, de un entendimiento de su alcance y contenido, como sucede con el pliego de condiciones y, en general, con cualquier documento que contiene un mensaje, un dato o una información. Entre otras cosas, la

---

el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas. “Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas. “En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma.” – *Cursivas fuera de texto*)



hermenéutica, es decir la interpretación, ni siquiera es exclusiva o privilegio de los textos, y entre ellos ni siquiera de los jurídicos.

(...)

De ahí que no sea extraño, sino apenas natural, que también la oferta para un negocio jurídico, en un proceso de contratación estatal, requiere entenderse y concretar su alcance. Por esta razón, es justificable que: i) la administración intente comprenderlas, para valorarlas; y que ii) del lado de los oferentes exista la oportunidad de ofrecer aclaraciones o explicaciones para entenderlas, cuando su lectura es compleja.

(...)

En consecuencia, el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación. No se trata, entonces, de que el oferente tenga la posibilidad de entregar la información solicitada a más tardar hasta la adjudicación; es la entidad quien tiene, a más tardar hasta la adjudicación, la posibilidad de pedir a los oferentes que aclaren o subsanen. De esta manera, el oferente requerido no puede controlar y menos manipular el proceso de selección reteniendo maliciosamente la información solicitada – por ejemplo, la póliza, la acreditación de experiencia adicional, la autorización para contratar, etc.- hasta cuando decida caprichosamente entregarla –sin exceder el día de la adjudicación-. Por el contrario, la entidad es quien pone el término para aportar la aclaración o para subsanar, perdiendo definitivamente el oferente la oportunidad de hacerlo si no se ajusta al plazo preciso que se le concede, salvo que ella misma se lo amplíe, y con tal de que no afecte el procedimiento, lo cual seguramente valorará en términos de la ausencia de afectación al desenvolvimiento normal del proceso de selección.

En todo caso, el término para hacer las correcciones debe ser razonable, para que el proponente adecúe o explique su propuesta, pues, aunque la entidad cuenta con un margen alto de discrecionalidad para fijarlo, la administración no puede hacerlo irrazonablemente<sup>18</sup>-como cuando otorga un par de horas para conseguir un documento que objetivamente tarda más-, de manera que cuando es absurdo, el proponente puede acudir a la jurisdicción o a los demás órganos de control para que intervengan esta actuación administrativa, con la cual también se vulnera, materialmente, la posibilidad que la ley confiere de subsanar o de aclarar y explicar las ofertas.

Así las cosas, por sustracción de materia no es procedente el estudio de nulidad del contrato 16 del 22 de mayo de 2020, ya que en los términos referidos en la pretensión de la demanda el estudio de este se sujetaba a la legalidad del acto de adjudicación y como la ilegalidad no se acreditó, no es procedente su análisis en la forma que fue señalado.

**En conclusión**, para la Sala Resolución 649 del 3 de abril de 2020 de MINTIC, mediante la cual se adjudica el proceso de selección de licitación

---

<sup>18</sup> En efecto, la Ley 1437 señala en el artículo 44: “Art. 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa

pública No. MTIC-LP-01-2019, se ajustó a derecho toda vez que se realizó la evaluación de la oferta económica en audiencia de adjudicación, se otorgaron los puntajes conforme a lo previsto en el pliego de condiciones, por lo que los cargos de violación no se probaron.

### **COSTAS**

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas de primera instancia a la parte demandante, por tal motivo, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandada, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo No. PSAA 10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la suma equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda, que indicó que era el 50% de la utilidad esperada (numeral 6.2.3. de la demanda y el numeral VIII de la estimación razonada de la cuantía) es decir la suma de \$2.360.466.152<sup>19</sup>.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de esta instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2.360.466.152 a favor de la parte demandada.

**TERCERO:** Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión a los siguientes canales digitales:

<b>Demandante(s)</b>	<a href="mailto:c.deik@deikabogados.com">c.deik@deikabogados.com</a> <a href="mailto:contabilidad@mi.com.co">contabilidad@mi.com.co</a>
<b>Demandado(s)</b>	<a href="mailto:notificacionesjudicialesfontic@mintic.gov.co">notificacionesjudicialesfontic@mintic.gov.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co">notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co</a> <a href="mailto:andrestrujillom@yahoo.com">andrestrujillom@yahoo.com</a>

<sup>19</sup> Pretensiones formuladas: 78.682.205.082 X 3% = \$2.360.466.152

	<a href="mailto:atrujillo@itacaabogados.com">atrujillo@itacaabogados.com</a> <a href="mailto:mpbahamon@itacaabogados.com">mpbahamon@itacaabogados.com</a> <a href="mailto:rcubillos@mintic.gov.co">rcubillos@mintic.gov.co</a> , <a href="mailto:con@ramirocubillos.com">con@ramirocubillos.com</a> .
<b>Tercero interesado</b>	<a href="mailto:eduardo@cointernet.co">eduardo@cointernet.co</a> <a href="mailto:jairom@pmabogados.co">jairom@pmabogados.co</a> <a href="mailto:javiern@pmabogados.co">javiern@pmabogados.co</a>
<b>Ministerio Público</b>	<a href="mailto:monicaivon@hotmail.es">monicaivon@hotmail.es</a> <a href="mailto:miescalante@procuraduria.gov.co">miescalante@procuraduria.gov.co</a>
<b>Andje</b>	<a href="mailto:notificaciones@gallegosilva.com">notificaciones@gallegosilva.com</a> <a href="mailto:alexandra.forero@defensajuridica.gov.co">alexandra.forero@defensajuridica.gov.co</a>

Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

**QUINTO:** Aceptar la renuncia de poder presentada por el apoderado de MINTIC Andrés Trujillo Maza obra en el índice No. 94 SAMAI.

**SEXTO. Reconocer personería al abogado RAMIRO CUBILLOS VELANDIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.785.219, y tarjeta profesional No. 106.175 como apoderado MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y del FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES en los términos y para los efectos del poder que obra en el índice No. 96 de SAMAI.

**Séptimo.** Por secretaria dar respuesta a la solicitud presentada por la superintendencia de industria y comercio que obra en el índice No. 92 de SAMAI informado además lo señalado en el índice No. 78 y 80.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

(Aprobado en sesión de la fecha)

**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
**Magistrado**

**HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN**  
**Magistrado**

**CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS**  
**Magistrada**

**Constancia:** El presente proveído fue firmado electrónicamente por los suscritos Magistrados pertenecientes a la Subsección B, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma SAMAI. Por tanto, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

df