



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-26-000-2008-00452-01 (54.719)
Demandante: UNIÓN TEMPORAL VÍAS DE COLOMBIA 2008
Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

Síntesis del caso: la demanda se circunscribe a la petición de nulidad de la Resolución no. 03662 de 18 de julio de 2008, por medio de la cual el Instituto Nacional de Vías - INVIAS decidió la adjudicación de la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008, con desconocimiento de la metodología prevista para la evaluación de los indicadores financieros señalada en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones, con la cual la propuesta presentada por la Unión Temporal Vías de Colombia 2008 para el módulo 3 resultaba ser la única adjudicable.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 19 de marzo de 2015 proferida por la Subsección C de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda (fls. 522 a 551 vlto. cdno. ppal.), en los siguientes términos:

“PRIMERO. NEGAR las pretensiones solicitadas en la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. Por secretaría liquídense los gastos del proceso y en caso de remanentes devuélvase a la parte actora, pasado dos años sin que estos sean reclamados, declarará la prescripción de los mismo a favor del Tesoro Nacional.” (fl. 551 vlto. *ibidem* – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado el 3 de septiembre de 2008 en la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la Unión Temporal Vías de Colombia 2008, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda

en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 4 a 21 cdno. no. 1) con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad del artículo tercero de la resolución No. 03662 del 18 de julio de 2008, por medio de la cual el Instituto Nacional de Vías adjudicó a la Unión Temporal ESCC el módulo 3 de la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-002-2008 que tiene por objeto el “MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO D ELA RED PRIMARIA PARA LAS ZONAS 1, 2, 9, 12 Y 13”, dado que el proponente adjudicatario no cumplió con el capital de trabajo exigido a efectos de adjudicarle más de un módulo.

SEGUNDA. Que se declare como la mejor propuesta para la adjudicación del módulo 3 de la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-002-2008, la presentada por la Unión Temporal Vías de Colombia 2008, dado que el proponente adjudicatario no cumplió con el capital de trabajo exigido a efectos de adjudicarle más de un módulo, y además porque no existía ningún otro proponente para dicho módulo.

TERCERA. Que se restablezca el derecho de la Unión Temporal de Colombia 2008 sobre la utilidad dejada de percibir por el daño antijurídico ocasionado, y efecto de la irregular adjudicación del módulo 3 de la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-002-2008, y en consecuencia, se condene al Instituto Nacional de Vías al pago de TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$3.872.746.844), por concepto de la utilidad dejada de percibir por la no adjudicación del módulo 3, la cual corresponde al 5% de la propuesta.

CUARTA. Que se ordene el pago de la condena actualizando.

QUINRA. Que se paguen los intereses moratorios que se causen.” (fl. 9 cdno. no. 1 - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico, la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis lo siguiente:

1) El 12 de abril de 2008 mediante resolución no. 01606 el INVIAS dio apertura a la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008 con el objeto de seleccionar al contratista que realizara el “MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA RED PRIMARIA PARA LAS ZONAS 1, 2, 12 y 13” (fl. 4 cdno. no. 1).

2) Según lo dispuso el pliego de condiciones en el numeral 1.3 la licitación pública se dividió en módulos, de los cuales el tramo correspondiente al número 3 es el “MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LAS CARRETERAS CÚCUTA – PUERTO SANTANDER (SECTOR PR2+0900 – PUERTO SANTANDER) CÓDIGO 5507, AGUACLARA – OCAÑA CÓDIGO 7007, OCAÑA – ALTO EL POZO – SARDINATA CÓDIGO 7008, SARDINATA – CÚCUTA (SÉCTOR SARDINATA – EL ZULIA) CÓDIGO 7009, RIONEGRO – SAN ALBERTO (SECTOR PR18 AL PR29 Y DEL PR46 AL PR80) CÓDIGO 45 A 08 Y OCAÑA – CONVENCIÓN (SECTOR LA ONDINA – CONVENCIÓN) CÓDIGO 70NS01” (fls. 4 y 5 *ibidem*).

3) El 13 de mayo de 2008, presentaron propuestas, entre otros oferentes, la Unión Temporal Vías de Colombia 2008 (integrada por Vergel y Castellanos V&C SA, INGENIEROS CONSTRUCTORES GAYCO SA, LASCANO Y ESGUERRA COMPAÑÍA LTDA, el señor Alfonso Vergel Hernández y el señor José Javier Castellanos Bautista; la Unión Temporal ESCC; CONALVÍAS SA y la Unión Temporal Mantenimientos CST.

4) A la Unión Temporal ESCC le fueron adjudicados los módulos 1 y 3 razón por la cual la Unión Temporal Vías de Colombia 2008 en la audiencia de adjudicación objetó tal decisión por considerar que ese proponente no cumplía con la capacidad de trabajo requerida en el pliego de condiciones.

5) Como resultado del proceso de selección y de la resolución no. 03662 de 2008 el INVIAS y la Unión Temporal ESCC suscribieron el 10 de septiembre de 2008 el contrato no. 1439.

3. Fundamentos de la demanda

1) La Resolución no. 03662 de 18 de junio de 2008 por medio de la cual el INVIAS adjudicó el módulo 3 de la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008 a la Unión Temporal ESCC debe ser anulada por ser contraria al pliego de condiciones de la licitación y a lo previsto en los artículos 1, 83 y 209 de la Constitución Política, al artículo 30 numeral 4 de la Ley 80 de 1993, artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y al artículo 12 del Decreto 066 de 2008.

2) De conformidad con las aclaraciones realizadas sobre la metodología para la valoración del capital de trabajo exigido en el pliego de condiciones en la respectiva audiencia, el índice debía cumplirse respecto de cada módulo al que se presentaran los oferentes, y si se presentaban a varios módulos debían cumplir con la sumatoria respecto de ellos, aspecto este que no se valoró en esas precisas condiciones en la resolución objeto de legalidad en la presente demanda.

3) Adicionalmente, se configura como causal de nulidad de la Resolución 0362 de 2008 el desconocimiento de los principios de eficacia, selección objetiva y seguridad jurídica, por cuanto el INVIAS pasó por alto lo determinado por él mismo en el proceso de selección.

4. Posición de la parte demanda

4.1 El Instituto Nacional de Vías – INVIVAS

Mediante escrito radicado el 17 de enero de 2012 presentó contestación de la demanda con oposición a las pretensiones y solicitó que fueran negadas, con los siguientes argumentos:

1) Teniendo en cuenta la normatividad que rigió el proceso de selección, las respuestas suministradas por la entidad contenidas en el acta de audiencia para precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones no constituyen un acto administrativo que tenga capacidad de modificar el pliego de condiciones ni sus adendas, pues, solo constituyen una interpretación.

2) Las reglas de adjudicación no fueron modificadas, se cumplieron estrictamente las dispuestas en el pliego y sus adendas, tomando para la selección del oferente los requisitos claramente exigidos allí.

3) Propuso como excepciones las siguientes:

a) *“La propuesta presentada por la Unión Temporal Vías de Colombia no era la más favorable para el INVIVAS”*, porque de acuerdo con los informes de evaluación no alcanzó el máximo puntaje para situarse como la propuesta más favorable, claro

está con aplicación de las reglas previstas en el pliego de condiciones y sus adendas, y no en manifestaciones de interpretación que en modo alguno modifican las condiciones previstas en los documentos del proceso que rigen la selección.

b) “*Genérica*”, en virtud de la cual el juez declara las excepciones que de oficio encuentre probadas.

4.2 La Unión Temporal ESCC

Como integrantes de la Unión Temporal ESCC comparecieron a través de un mismo apoderado judicial, mediante escritos independientes, los señores José Leónidas Narváez Morales y Edgard Hernán Torres Ruiz, quienes concretamente se opusieron a la admisión de la demanda por cuanto, a su juicio, esta carecía del acápite correspondiente a la estimación razonada de la cuantía (fls. 102 a 104 y 106 a 108 cdno. no. 1).

5. La sentencia apelada

La Subsección C de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia de 19 de marzo de 2015 (fls. 522 a 551 vlto. cdno. ppal.) negó las súplicas de la demanda, con base en el siguiente razonamiento:

1) De la lectura del pliego de condiciones se evidencia que el INVIAS fue claro en establecer que la capacidad financiera se verificaría a partir de los indicadores que presentara cada oferente “*respecto de cada módulo propuesto*” (fl. 549 vlto. cdno. ppal.).

2) Así, la capacidad financiera era tomada independientemente para cada módulo, por lo que la decisión de habilitar a la Unión Temporal ESCC estuvo ajustada a derecho, además, a la luz de lo preceptuado por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se privilegian las condiciones técnicas y económicas de la oferta, por lo que la ponderación resulta ser el ejercicio de la evaluación de los criterios definidos en el pliego de condiciones tal como lo realizó el INVIAS.

3) La Unión Temporal Vías de Colombia 2008 no logró acreditar que la decisión de adjudicar la licitación fue contraria a lo previsto en el pliego y la ley vigente, así como tampoco demostró que se trataba de la mejor oferta, ya que ni siquiera aportó las demás ofertas que se presentaron para el módulo 3, de manera tal que luego del cotejo entre estas se lograra determinar que en efecto esta fuera la mejor propuesta.

5. El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 553 a 557 cdno. ppal.) el cual fue concedido por el *a quo* mediante auto de 26 de mayo de 2015 (fls. 559 y vlto. *ibidem*), impugnación esta que fue sustentada en los siguientes términos:

1) La sociedad actora insiste en señalar que no es jurídicamente procedente que el INVIAS durante la audiencia de aclaración del pliego de condiciones haya establecido una metodología de análisis de las propuestas contraria a lo preceptuado en el pliego y la desatendiera al momento de evaluar las ofertas presentadas.

2) A juicio de la sociedad actora yerra el *a quo* por el hecho de considerar que la entidad no está obligada a cumplir las respuestas otorgadas en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones, las cuales tuvieron lugar mientras se encontraba en vigencia el parágrafo del artículo 7 del Decreto 066 de 2008, normatividad en virtud de la cual *“las aclaraciones y respuestas a las observaciones presentadas por los proponentes durante el proceso de selección tendrán únicamente valor interpretativo”* (fl. 555 cdno. ppal.), pues, de acuerdo con el significado literal del vocablo “aclarar” ello no implica obligatoriedad sino sentido al texto y genera una posición vinculante para la entidad.

3) No es acertado tampoco que se requiera copia de la totalidad de las ofertas presentadas para la adjudicación del módulo 3 ya que lo que se pretende con la demanda, y que está acreditado en el expediente, es la *“ilegalidad en que incurrió el INVIAS con la adjudicación del módulo 3 de la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-002-2008 a la UT ESCC, así como también, que la única oferta evaluada por la administración que podía resultar adjudicataria era la de la Unión Temporal Vías*

de Colombia 2008, todo, de conformidad con la aclaración contenida en la página 6 del acta de la audiencia pública de aclaraciones para precisar el alcance y contenido de los pliegos de condiciones (celebrada el 17 de abril de 2008), tal como se ha explicado” (fl. 557 *ibidem*).

6. Actuación surtida en segunda instancia

1) Por auto de 27 de julio de 2015 (fl. 563 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 28 de agosto de 2015 (fl. 565 cdno. ppal.) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, y vencido este, por el mismo lapso al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

2) En dicho término las partes presentaron sendos escritos de alegatos de conclusión (fls. 566 a 573, 574 a 592 y 593 a 600 cdno. ppal.) y el Ministerio Público guardó silencio (fl. 601 *ibidem*).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) análisis de la impugnación, 3) condena en costas y agencias en derecho.

1. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. 03662 de 18 de julio de 2008 proferida por el Instituto Nacional de Vías - INVIAS mediante la cual en el ordinal 3º se decidió adjudicar la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008, con desconocimiento de la metodología prevista para la evaluación de los indicadores financieros señalada por el INVIAS en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones, con la cual la propuesta presentada por la Unión Temporal Vías de Colombia 2008 resultaba ser la única adjudicable.

La Subsección C de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda por encontrar que la decisión de adjudicar se realizó con base en las reglas definidas en el pliego de condiciones base de la licitación convocada por la entidad demandada, por lo que se ajustó a derecho.

En el presente caso la Unión Temporal Vías de Colombia 2008, en calidad de oferente perjudicada con la decisión de adjudicación de la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008 con la resolución no. 03662 de 18 de julio de 2008, propuso como apelación la insistencia de declarar la nulidad de dicho acto administrativo, por cuanto con ella se desconocen las exigencias que hace el legislador para los procesos de selección, particularmente en cuanto tiene que ver con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 066 de 2008 sobre la interpretación vinculante que realice la entidad sobre el pliego de condiciones.

2. Análisis de la impugnación

La sentencia apelada será confirmada por las razones que se exponen a continuación:

La decisión del *a quo* de denegar las pretensiones de la demanda fue acertada dado que la unión temporal apelante se centró en la interpretación sobre la metodología de evaluación de las ofertas vinculante para la entidad por el hecho de haberla realizado en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones en cuanto a los requisitos para la habilitación de las ofertas, por lo cual no resulta jurídicamente aplicable a las reglas del proceso de selección.

En esa directriz, estudiadas las pruebas obrantes en el proceso se tiene acreditado lo siguiente:

1) El 14 de abril de 2008 el Instituto Nacional de Vías – INVIAS convocó a los interesados a participar en el proceso de licitación para la selección del contratista que lleve a cabo el “*MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA RED PRIMARIA PARA LAS ZONAS 1, 2, 9, 12 Y 13*” para lo cual se abrieron 5 módulos de selección (fl. 761 cdno. no. 4).

2) El 17 de abril de 2008 se llevó a cabo la audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones en la que el oferente de la sociedad Concay SA señaló:

“OBSERVACIÓN 1. *Pregunta si el criterio de K Residual, capital de trabajo, patrimonio y experiencia son concurrentes, es decir, si se presenta a varios módulos debe tener la sumatoria de los requisitos o si se cumple en algunos de los criterios con el simple cumplimiento de los máximos.*

RESPUESTA:

Para los criterios de K residual y experiencia el proponente debe acreditar el cumplimiento de los mismos, teniendo en cuenta la totalidad de los módulos a los cuales presente propuesta.

Para el capital de trabajo este debe ser acreditado respecto a cada módulo a los cuales presente propuesta, sin embargo para efectos de la adjudicación, este criterio debe corresponder a la sumatoria de los módulos que le puedan ser adjudicados. (negrillas adicionales de la Sala).

3) Durante el avance del proceso de selección el INVIAS emitió 4 adendas al pliego de condiciones, sin que entre ellas se incluyera como regla de adjudicación el deber de los proponentes de contar con un capital de trabajo *“mayor o igual a la sumatoria del capital de trabajo demandando de los módulos ofertados para su adjudicación”* (fl. 269 cdno. no. 1).

4) En cuanto se refiere a la selección para el módulo no. 3 concurrieron al proceso los siguientes oferentes: *i)* la Unión Temporal Mantenimiento CST; *ii)* la Unión Temporal ESCC; *iii)* Conalvias SA, y *iv)* la Unión Temporal Vías de Colombia 2008, de las cuales solo resultaron admisibles las propuestas presentadas por la Unión Temporal ESCC y la Unión Temporal Vías de Colombia 2008, con diferencia en relación con el valor de la oferta y el puntaje definitivo asignado en la evaluación lo cual arrojó que la Unión Temporal ESCC quedara en el 1er orden de elegibilidad con un puntaje de 850, sobre 150 otorgado a la Unión Temporal Vías de Colombia de 2008 (fls. 36 a 43 cdno. no. 4).

5) El 18 de julio de 2008 el INVIAS profirió la resolución no. 03662 mediante la cual adjudicó en audiencia pública la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008 que, en cuanto se refiere al módulo 3, se seleccionó al oferente Unión Temporal ESCC (fls. 101 a 108 cdno. no. 5).

De acuerdo con lo acreditado en el expediente procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en el sentido de señalar que la resolución no. 03662 de 2008 debe ser declarada nula, por cuanto, en ella se adjudicó la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008 a un oferente sin que en la evaluación correspondiente a los requisitos habilitantes en cuanto a capital de trabajo se refiere, se aplicara la metodología y previsión señalada por el INVIAS en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones.

2.1 Audiencia de aclaraciones del pliego de condiciones

En relación con la fuerza vinculante de las manifestaciones realizadas en la audiencia de aclaraciones de los pliegos base de los procesos licitatorios, esta corporación ha sido reiterativa en establecer que las respuestas otorgadas por la administración en tal audiencia no solo son obligatorias para ella sino también para los oferentes, en línea con la normatividad que rige la materia con lo expresamente previsto en el pliego de condiciones, siempre que con ellas se modifiquen las condiciones señaladas en el pliego original.

Al respecto se ha precisado lo siguiente:

“5.2. De la fuerza vinculante de las respuestas a las solicitudes de aclaraciones en relación con los términos de referencia (...).”

Ahora bien, cuando la Administración no cumple a cabalidad las cargas de claridad y precisión que deben informar la elaboración de los pliegos de condiciones o los términos de referencia, al punto que una vez publicados susciten entre los respectivos interesados en participar en el procedimiento de selección, dudas o inquietudes fundadas y reiterativas respecto de determinados ítems o elementos integrantes del mismo, la Administración está en la obligación de absolverlas con absoluta nitidez, del tal modo que zanje cualquier dualidad interpretativa que frente al mismo hubiere lugar. En tal virtud ante cualquier respuesta a una inquietud surgida del pliego de condiciones o términos de referencia que le confiera un significado definitivo y trascendente que antes de resolver el interrogante y de cara a su imprecisión no tenía, a juicio de la Sala, la Administración no puede quedar relevada de su estricta observancia pretextando que la susodicha aclaración no tiene fuerza vinculante por no estar contenida en un adendo (...).

En ese orden de ideas, sea que se llame adendo, oficio, resolución, acto administrativo, circular, comunicación, dejando de lado el formalismo de la denominación, cuya solemnidad, como se anotó, no está definida por

el ordenamiento, si de su contenido esencial se extrae con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones o de los términos de referencia y a ello se suma que se trata de un documento institucional que emana de la entidad pública directora del procedimiento precontractual y que es dado a conocer a todos los interesados, entonces no queda más que concluir que su fuerza obligatoria se irradia a todas las partes del proceso precontractual quienes deberán acatarlo con el mismo vigor que se observa respecto de las previsiones del pliego de condiciones.”¹
 (subrayado del original – negrillas adicionales).

A su turno, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 25 de octubre de 2019 señaló:

“Como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia², el pliego de condiciones es un acto administrativo de carácter general, que contiene las normas que rigen el procedimiento de la licitación pública y el contrato a adjudicar. En virtud de su obligatoriedad, tanto para los proponentes como para la misma entidad licitante, ha sido denominado ley del procedimiento de selección y ley del futuro contrato, por cuanto sus disposiciones, se imponen a todos los participantes en dicho procedimiento, tendiente a seleccionar la propuesta más favorable para la entidad, y despliegan sus efectos aún más allá de la decisión de adjudicación, irradiando al negocio jurídico que, como resultado de la misma, sea celebrado.

De su naturaleza obligatoria, se deriva así mismo, la intangibilidad del pliego de condiciones, que, en principio, lo torna inmodificable, con la sola excepción de aquellos eventos en los que, a petición de los interesados, y como fruto de la audiencia de aclaración de pliegos³, antes del cierre de la licitación, se pueden aclarar puntos oscuros, ambiguos o dudosos, a través de adendas; pero que, después de cerrada la licitación –es decir, cuando ya no se pueden presentar más ofertas y lo que sigue es la etapa de evaluación y

¹ Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 16 de septiembre de 2013, expediente no. 30.571, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 1992, expediente 6353, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia del 3 de mayo de 1999, expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 29 de enero de 2004, expediente 10779, C.P. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente 18059, C.P.: Alier Hernández Enríquez; sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16041, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 15475, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 5 de junio de 2008, expediente 8431, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

³ El numeral 4º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 –que regula la estructura de los procedimientos de selección-, establece que “Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. // Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles. // Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación o concurso, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, copia de la cual enviará a todos y cada una de las personas que retiraron pliegos o términos de referencia”.

calificación de las presentadas-, resulta inadmisibles cualquier cambio en los términos de dicho pliego, que entonces se torna absolutamente intangible.

Las anteriores características del pliego permiten predicar que obra una carga de claridad y precisión en su elaboración, que pesa sobre la entidad encargada de la misma, y que se traduce en que a ella le corresponde soportar las consecuencias que se deriven de los errores, vacíos, ambigüedades, etc., que se puedan presentar en el pliego de condiciones y que incidan en el procedimiento de selección del contratista.

Por ello, en la etapa de evaluación de las propuestas, así ella advierta un defecto de esas características que afecte dicha labor, la entidad licitante no puede, so pretexto de facilitar la tarea, proceder a modificar los factores de calificación y ponderación de las ofertas incluidos en el pliego de condiciones, que debe aplicarse tal y como fue elaborado.⁴” (negritas adicionales).

Como resultado del ejercicio de aclaración del pliego los oferentes se encuentran en la obligación de seguir los lineamientos establecidos por el legislador en las normas que rigen la materia, los postulados previstos por la entidad contratante en el pliego de condiciones, así como también *“las aclaraciones que sobre las cláusulas de los pliegos de condiciones haya precisado, de manera oportuna y con la publicidad requerida, la entidad estatal contratante, a riesgo que de no observarlas se obtenga un resultado desfavorable en el procedimiento licitatorio”⁵.*

En el presente asunto se tiene que el pliego de condiciones de la licitación pública no. LP-SGT-SRN-002-2008, en cuanto al requisito de capacidad financiera, señaló en el numeral 4.3.2 que el cumplimiento del índice se comprobaba con el cumplimiento de las condiciones respecto de cada módulo que propongan los oferentes.

En la audiencia de aclaraciones para precisar el alcance y contenido de los pliegos de condiciones se señaló que el capital de trabajo debía acreditarse respecto a cada módulo *“sin embargo para efectos de la adjudicación, este criterio debe corresponder a la sumatoria de los módulos que le puedan ser adjudicados.”* (fl. 556 cdno. ppal.), y expresamente se consignó como nota al final del acta que: *“[d]e conformidad con el parágrafo del artículo 7 del decreto 066 de 2008 las respuestas*

⁴ Magistrada Ponente Dra. María Adriana Marín

⁵ Al respecto puede consultarse la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 1º de octubre de 2014, en el expediente no. 30.614 con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

dadas por la entidad a las observaciones presentadas por los interesados tienen únicamente valor interpretativo.⁶

Está acreditado, además, que dentro de las observaciones presentadas al pliego en modo alguno se planteó al INVIAS la oposición respecto de la aparente contradicción que ahora se pretende endilgar entre la aclaración a la acreditación del capital de trabajo y lo exigido en el pliego de condiciones y sus respectivas adendas.

Por consiguiente, para la Sala es claro que el punto sobre la acreditación del capital de trabajo para su evaluación fue objeto de interpretación por parte de la entidad durante de la audiencia de aclaración al pliego de condiciones, por lo que la regla que debieron seguir los oferentes fue precisamente la interpretada por la propia entidad.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que las manifestaciones realizadas por el INVIAS en la audiencia de aclaración tienen la fuerza para modificar las reglas de acreditación y elegibilidad previstas en el pliego de condiciones, tal como expresamente lo previó en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, y el artículo 7 del Decreto 606 de 2008, así como lo publicitado por el propio INVIAS al final del acta de aclaraciones al pliego como nota antes de las firmas de los participantes, en clara garantía del principio de publicidad que rige los proceso de selección.

De otra parte, en cuanto se refiere a la declaración de nulidad parcial del acto de adjudicación y de la afirmación y solicitud de declaratoria de única propuesta adjudicable, es preciso señalar que para llegar a esa conclusión es menester tener a disposición la oferta seleccionada como adjudicable para arribar a tal conclusión; sin embargo, como al proceso la demandante solo aportó su propia oferta no es posible dar respuesta a tal solicitud, máxime si se tiene en cuenta que tal premisa afirmativa parte de la hipótesis en virtud de la cual la acreditación del capital de trabajo propuesto debía seguir la metodología señalada en la audiencia de aclaraciones al pliego, pero, como se indicó en precedencia, lo que obligaba a los

⁶ Tomado del Acta de Aclaraciones publicada en SECOP I con el número del proceso: LP-SGT-SRN-002-23008 "<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso>".

Expediente no. 25000-23-26-000-2008-00452-01 (54.719)
Actor: UNIÓN TEMPORAL VÍAS DE COLOMBIA 2008
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Apelación de sentencia

oferentes era lo previsto en el pliego y las adendas al mismo, por lo que naturalmente pierde todo sustento proceder con el análisis de esta precisa solicitud.

Con fundamento en lo anterior, la resolución no. 03662 de 18 de julio de 2008 mantiene su presunción de legalidad, si se tiene en cuenta que fue producto de la aplicación de las reglas que rigen la materia y de los postulados establecidos por el INVÍAS respecto de las condiciones de elegibilidad de los proponentes en el pliego de condiciones y sus adendas, por lo que no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación y deberá confirmarse la sentencia objeto de la presente apelación.

3. Condena en costas y agencias en derecho

Por último, no habrá de condenarse en costas a la actora porque no está probada en la actuación una conducta temeraria, situación calificada exigida por la regulación procesal contenida al respecto en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 para tal decisión.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

1º) Confírmase la decisión de la Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 19 de marzo de 2015.

2º) Abstíñese de condenar en costas.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen con las correspondientes constancias.

Expediente no. 25000-23-26-000-2008-00452-01 (54.719)
Actor: UNIÓN TEMPORAL VÍAS DE COLOMBIA 2008
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Apelación de sentencia

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Sala de decisión en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.