



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, septiembre quince (15) de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: *Controversias contractuales*
Radicado: *2015-00085*
Demandante: *MEPSAT Ltda.*
Demandado: *Municipio de Pesca*

1. ASUNTO

En asunto se contrae a dictar sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia

2. PRETENSIONES

Pretende el apoderado de la sociedad demandante MEPSAT Ltda., que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 236 del 4 de Julio de 2014 expedido por el Alcalde Municipal de Pesca, por la cual se declara desierta de la licitación 002 de 2014. Igualmente se pide que declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 303, de fecha 15 de agosto de 2014, por medio del cual el Alcalde Municipal de Pesca resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del primer acto reseñado, confirmando la decisión.

Argumenta que el Municipio demandado, privó al demandante de su derecho a ser adjudicatario del contrato cuya declaratoria se deprecia en esta acción y por lo tanto solicita a título de restablecimiento del derecho que se condene a pagarle el equivalente al ciento por ciento (100%) de las utilidades que se dejaron de percibir, por cuenta de la declaratoria de desierto de la licitación, como indemnización de perjuicios, suma que debe ser actualizada en su valor monetario más intereses, a partir de la fecha de declaratoria de desierto de la licitación referida, en los términos que expresa el literal 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993. Finalmente solicita se condene en costas al Ente territorial demandado.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que relata la parte actora como fundamento de sus pretensiones son los que a continuación se resumen:

Que el Municipio de Pesca tramitó el proceso de contratación mediante Licitación Pública No. 002 de 2014, cuyo objeto consistió en "*mejoramiento, mantenimiento y conservación de la vía – Nocuatá en el municipio del departamento de Boyacá*" el cual se desarrolló entre las fechas comprendidas entre el 15 de mayo de 2014 y el 15 de agosto del mismo año, presentándose dos oferentes, a saber, la sociedad demandante MEPSAT Ltda. y el señor WILLIAM EDUARDO ROJAS AFRICANO.

El Municipio dio apertura al proceso por medio de la Resolución No. 187 del 05 de junio de 2014, y luego de presentadas las ofertas, esto es el 16 de junio de la misma anualidad, dio traslado del acta de evaluación de las propuestas en la que se determinó que la demandante sociedad MEPSAT Ltda., no cumplía requisitos habilitantes, quedando como único proponente, el señor WILLIAM EDUARDO ROJAS AFRICANO.

Señala que la Sociedad demandante fue eliminada con fundamento en el incumplimiento de una obligaciones de la licitación pública, cual es el de presentar la propuesta dentro del término de publicación de los pliegos definitivos de condiciones y hasta la fecha limite allí definida que corresponde al día 20 de junio de 2014 y en vista de ello, ejerció el derecho de contradicción sobre el informe de evaluación, indicando que el otro proponente no cumplía con varias exigencias, el cual debió ser declarado no hábil y que la sociedad MAPSAT LTDA., si había presentado la propuesta dentro del término estipulado para el efecto. Agrega que de acuerdo con las observaciones, el Municipio de Pesca decidió que el otro proponente, el señor WILLIAM EDUARDO ROJAS AFRINCANO, tampoco cumplía con las exigencias y en consecuencia se declaró no habilitado.

Con fundamento en lo anterior, la Entidad demandada, mediante Resolución No. 236 del 04 de julio de 2014, decidió declarar desierta la licitación, la cual fue recurrida en reposición, y confirmada mediante la Resolución No. 303 del 15 de agosto de 2015, confirmando la decisión recurrida.

Asegura que la oferta de la sociedad demandante fue presentada dentro del término estipulado en el pliego de condiciones, esto es, el día 20 de junio de 2014 a las 9:02 de la mañana, es decir antes de la fecha y hora de **cierre** del plazo indicado en el pliego de condiciones, establecido para las 10:00 am del 20 de junio de 2014.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama mediante auto de 30 de abril de 2015 (fl.486), siendo contestada oportunamente por la entidad demandada (fls. 493 a 504).

El 21 de octubre de 2015, se llevó a cabo Audiencia Inicial, (fl. 735 a 736), y el 02 de diciembre del mismo año, se llevó a cabo Audiencia de Pruebas (Fl. 744 a 746),

Las partes alegaron de conclusión dentro del término previsto para el efecto, (fls. 748 a 756 y 757 a 764) éste Despacho avocó conocimiento en primera instancia del presente asunto.

5. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Mediante escrito radicado el 16 de septiembre de 2015 (fl.494-504) apoderado del Municipio de Pesca se opuso a la totalidad de las pretensiones, con base en los siguientes argumentos:

Expresó que en el presente caso no existió ninguna vulneración de los derechos de la sociedad demandante en el sentido que la oferta que ésta presentó para participar en la Licitación Pública No. 002 de 2014, adelantada por el Ente territorial, para la ejecución de las obras de mejoramiento, mantenimiento y conservación de la vía Pesca – Nocuatá, fue presentada en forma extemporánea, esto es, pasada la hora prevista para el efecto, establecida en el pliego de condiciones del referido proceso de selección, y por tanto, no era posible que el Comité de Contratación de la Entidad, la evaluara, al punto que se declaró desierto dicho proceso de licitación.

Frente a los hechos, indicó que eran ciertos pero con las aclaraciones referidas en el escrito de contestación, no obstante, negó el hecho cuarto, señalando que no puede considerarse a la sociedad MEPSAT Ltda., como oferente, puesto que su propuesta nunca fue tenida en cuenta, luego entonces, el único oferente fue el señor William Eduardo Rojas Africano.

Señala que la fecha y hora límite para la entrega de propuestas se estableció de manera clara desde la publicación del pliego de condiciones, en donde se previó que las propuestas en la licitación pública No. 002 de 2014, debían ser entregadas el 20 de junio de 2014, a las nueve de la mañana (9:00 am), y que una hora después, esto es, a las diez de la mañana (10:00 am), se realizaría la diligencia de apertura de las propuestas, situación que se ratificó cuando se publicó el acto administrativo de apertura de la licitación pública, en el que se incluyó el cronograma, situación que no fue objeto de observación durante la publicación de los proyectos de pliego, y en el mismo se insertó en los pliegos definitivos de la licitación Pública, que a su vez se publicaron el portal Único de Contratación, en la página del SECOP.

Asegura que un hecho relevante para decidir el caso concreto lo constituye el hecho de que a la Audiencia Pública de Aclaración de los Pliegos de Condiciones y de Asignación de Riesgos a la que asistieron representantes de MEPSAT LTDA, no se realizó ninguna observación con respecto al hecho de haberse determinado una fecha límite para la entrega de las propuestas y una siguiente para la apertura de los sobres, adicionalmente indica que tenía otra oportunidad que era hasta el día anterior al cierre del proceso licitatorio para presentar observaciones a los pliegos de condiciones y no lo hizo.

Además informa al Despacho que la razón que tuvo la administración en establecer dos horas distintas para establecer la fecha límite para la recepción de las propuestas y una hora siguiente para la diligencia de cierre, obedeció a que el Municipio tramitó cuatro procesos licitatorios simultáneamente, y por tanto consideró que no era procedente hacer coincidir la entrega de las propuestas con la apertura de sobres de cuatro procesos licitatorios.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Municipio de Pesca** en la oportunidad procesal correspondiente, luego de reiterar cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insiste que el presente caso, la Entidad fue clara al señalar la fecha límite para presentar las propuestas y que la Sociedad demandante tuvo oportunidad de controvertir la disposición del pliego que fijaba la fecha límite y no lo hizo, pese a que a la Audiencia de aclaración de pliegos y asignación de riesgos no realizó observación alguna frente a este ítem, y finalmente, transcribe abundante jurisprudencia sobre la libertad de configuración de pliegos, intangibilidad y naturaleza y sometimiento a las reglas de los pliegos de condiciones.

Por su parte, la **Sociedad MEPSAT LTDA** en su escrito de alegaciones reitera los hechos y argumentos de la demanda, agregó que la Entidad demandada no desvirtuó los hechos de la demanda y que el testigo no dijo nada diferente a lo ya demostrado en el proceso, así mismo reiteró que la fecha y hora de cierre de la convocatoria pública era el 20 de junio de 2014 a las 10:00 a.m. fecha y hora que se presentó con posterioridad a la presentación de su propuesta, insistiendo en la claridad de las disposiciones que establece la Ley 80 de 1993, así como de la interpretación que a ellas se les debe dar, atendiendo principios que ilustran la actividad contractual y precontractual.

Igualmente, expuso ampliamente el concepto de interpretación por el significado de las palabras previsto en el artículo 28 del CC, para afirmar que la interpretación que debió dársele a la frase "*antes del cierre de la licitación o concurso, esto es, antes de que se cumpla el plazo dispuesto para la presentación de las respectivas propuestas*", para así demostrar que la frase ofrecía confusión.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer si el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. MP-LP-002-2014, convocada por el Municipio de Pesca, contenía cláusulas incompletas, ambiguas o confusas, que eventualmente indujeron a error a los proponentes, concretamente la establecida en el numeral 28 del pliego denominado "*CIERRE DEL PLAZO DEL PROCESO DE SELECCIÓN – APERTURA DE LA OFERTA O SOBRE DE LA MISMA*", que refería a la fecha y hora límite para la presentación en la propuesta.

Si se estableciere que una eventual falla en el servicio, se determinará sobre los perjuicios reclamados en la demanda.

8. DECISIÓN SOBRE LA EXCEPCIÓN PROPUESTA.

Dentro del término procesal respectivo el apoderado de la entidad demandada propuso como excepción la denominada "*Falta de Legitimación en la Causa por Activa*", afirmando que la Sociedad demandante carecía de legitimación para demandar el acto de declaratoria de desierto de la licitación Pública No. 002 de 2004 adelantada por el Municipio de Pesca, para la escogencia objetiva del contratista, por cuanto su propuesta no había sido habilitada por el Comité de Contratación del Municipio, al haberse presentado de manera extemporánea, por tanto no se aceptaron las observaciones que dicha sociedad presentó al informe de evaluación para que se habilitara su propuesta. En estas condiciones, a juicio del apoderado de la Entidad, la única persona que tenía legitimación para impugnar dicho acto era el ingeniero William Rojas Africano, como único oferente habilitado, a quien tampoco se le terminó adjudicando el contrato, por evaluación insatisfactoria, debiéndose declarar desierto de la licitación pública en cuestión.

Al respecto considera el Despacho, que contrario a lo afirmado por el apoderado de la Entidad demandada, la sociedad MEPSAT LTDA, se encuentra legitimada para demandar el Acto Administrativo de declaratoria de desierto de la licitación y todos los actos previos que la afecten, por las razones que a continuación se explican:

Se conoce que la sociedad MEPSAT Ltda. fue excluida del proceso licitatorio de la referencia, por presentación extemporánea de su propuesta, persona jurídica que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.C.A., presentó demanda en contra el Municipio de Pesca, solicitando la nulidad de los actos previos y de manera específica, en contra del Acto Administrativo contenido en la Resolución No.236 del 04 de julio de 2014, por medio del cual se declara desierto el proceso de licitación pública No. MP-LP-002-2014. Además se pide la nulidad de la Resolución No. 303 del 15 de agosto de 2014, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición, confirmando la primera decisión.

Se observa que la presente acción proviene de una de las partes que fuera excluido del proceso de selección de contratista, antes de declararse desierto el referido proceso de licitación Pública.

Respecto del tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹, con el propósito de precisar el alcance del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, encontró que no solo podían impugnarse los actos precontractuales definitivos o que, en su lugar impidieran continuar con el proceso de selección, así:

“La reforma que realmente hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, en el punto del control judicial de la actividad precontractual, fue otra. Consistió en ampliar el catálogo de actos precontractuales susceptibles de control judicial autónomo, así como la vía procesal para su enjuiciamiento, cuando permitió que los actos que se producen durante la actividad precontractual, por supuesto aquellos definitivos o que impiden continuar el procedimiento de selección⁶, sean controlables judicialmente a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, con lo cual se modificó el artículo 77 de la ley 80, para adicionarlo, permitiendo el control judicial de otros actos que se producen en la actividad precontractual, diferentes al de adjudicación, por una vía procesal diferente a la acción relativa a controversias contractuales, reservada a las partes del contrato.

Contrario sensu, cuando el acto precontractual, además de su carácter de definitivo acusa la vulneración a una persona determinada, de un derecho amparado en una norma, el caso determinará el contencioso subjetivo como el medio de control judicial idóneo para enjuiciar su legalidad y obtener el correspondiente restablecimiento del derecho.

Y ello por cuanto el acto de adjudicación puede llevar consigo la vulneración a sujetos determinados, los participantes en el proceso licitatorio incluida la entidad estatal contratante, de un derecho amparado en una norma, lo cual excluye su control por la vía del contencioso objetivo, dado que al desaparecer del mundo jurídico, de manera ínsita trae restablecimiento del derecho al menos para la entidad contratante en tanto ésta se ve relevada de cumplir con la obligación de suscribir el contrato que la adjudicación le impone y de manera expresa restablece el derecho del licitante que habiendo demandado demuestra su mejor derecho a la adjudicación.

(...)

En tal virtud, serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que se estima vulnerado por el acto demandado.

El acto de adjudicación, conforme a la normativa vigente, sólo puede enjuiciarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por quien se crea lesionado en sus derechos -único legitimado para intentarla- y no por alguien ajeno al proceso licitatorio, que simplemente pretenda asegurar la regularidad de la actuación administrativa.

(....)

Bajo esa misma línea de pensamiento, cabe precisar que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 añade que el proceso licitatorio, al igual que la celebración y ejecución del contrato, no se interrumpen porque se instauren acciones contra los actos previos⁷ y que, una vez celebrado éste, la ilegalidad de dichos actos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá D. C., abril 30 de 2012 Proceso número: 19001233100019990011601(21571)

La Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia de 4 de febrero de 2010 se pronunció en estos términos:²

No obstante, no puede perderse de vista el hecho de que en tales eventos también están en juego los derechos de quienes participan en los procesos de selección de contratistas con miras a obtener la adjudicación del respectivo contrato, los cuales merecen igualmente la protección por parte del ordenamiento jurídico, el cual debe garantizar a sus titulares la posibilidad de reclamar judicialmente por la vulneración y desconocimiento que de tales derechos se pueda presentar con ocasión de las decisiones que la Administración adopta en esa etapa precontractual y, por lo tanto, protege su derecho a obtener la reparación de los daños que de tal situación se puedan desprender para el afectado.

Se trata pues, de garantizar la protección del derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia¹¹ mediante la interpretación armónica de las normas legales que lo regulan, como son las concernientes a los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas.

En el caso concreto, aunque la propuesta de la Sociedad MEPSAT LTDA, fue excluida del proceso de licitación pública antes de la etapa de escogencia objetiva del contratista, la Sociedad demandante está legitimada para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa con miras a obtener la nulidad de los actos definitivos demandados al interior del proceso de licitación pública, conforme se explicó en precedencia, en atención a que la participación de la demandante, en este proceso de selección, la hace acreedora a los mismos derechos del resto de participantes y por lo tanto le asiste el derecho de demandar el acto de declaratoria de desierta de la licitación pública, cuya eventual prosperidad conllevaría implícitamente el restablecimiento de sus derechos, por lo tanto la excepción propuesta no esta llamada a prosperar.

Ahora bien, frente a la **caducidad** de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho prevista en el artículo 138 del C.P.A.C.A, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 141 lb, el accionante contaba con cuatro meses para interponer la presente acción, contados a partir del día siguiente a la notificación de la Resolución No. 303 del 15 de agosto de 2014 por la cual se decide el recurso de reposición contra la decisión que declara desierta la licitación, esto es, a partir del 22 de agosto de 2014 (fl. 695), descontando el tiempo que se suspendió en virtud del trámite de conciliación prejudicial (fl.5), de modo que la demanda se encuentra presentada en legal forma, y el actor goza de legitimación no solo para demandar en acción de nulidad, sino también para solicitar el restablecimiento del derecho.

Resuelta la anterior excepción, aclarando que en el presente caso no ha operado el fenómeno de la caducidad, el Despacho pasa a pronunciarse sobre el fondo del asunto de conformidad con los argumentos de la demanda y su contestación.

9. MARCO JURÍDICO

En principio el Despacho limitará su estudio al alcance de los términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de selección de contratista a fin de establecer si los actos acusados están viciados de nulidad, *por violar los artículos 25.2, 25.18 y 30.5 de la Ley 80 de 1993, así como el artículo 29 Constitucional y de los principios de participación, transparencia y selección objetiva en el proceso de selección*, pues, a juicio del apoderado de la Sociedad MEPSAT LTDA, ésta presentó su propuesta dentro del término establecido para el efecto en los pliegos

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Proceso n.º 16540. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

de condiciones, y pese a ello, no fue tenida en cuenta por el Ente Territorial demandado, al momento de escoger al contratista dentro del proceso de licitación pública No. MP-LP-002-2014, en caso contrario, es decir, de no haberse excluido su propuesta, a juicio del apoderado demandante, el contrato debió adjudicársele, pues considera que reunía los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y estaba en mejor posición que el otro participante.

El pliego y términos de referencia, en relación con las normas que rigen el procedimiento de escogencia del contratista

Ley 80 de 1993

“ARTÍCULO 24. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

5o. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o término de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.”

(...)

“ARTÍCULO 25 PRINCIPIO DE ECONOMÍA

(...)

12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.”

En cuanto a la estructura y términos que rigen en forma general los procesos de licitación o concursos, se tiene:

“ARTÍCULO 30. De la Estructura de los Procedimientos de Selección

La licitación o concursos se efectuarán conforme a las siguientes reglas:

1o. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

2o La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

3o Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.

4o 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 de 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.

5o El plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y

la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.(subrayo fuera de texto)

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones o términos de referencia, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado.

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales.

6°. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

(...)

En primer lugar, el **principio de transparencia**, implica, entre otras cosas, y conforme a lo indicado en el numeral 5° del artículo 24, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25, num. 12 y el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que el pliego de condiciones debe ser elaborado y estar completo, listo para su entrega a los interesados, antes de abrir la licitación; y además, que es inmodificable e intangible luego de tal apertura, salvo en los casos expresamente autorizados por el Estatuto Contractual.

Conforme a lo indicado en el numeral 4° del artículo 30 de la mencionada ley, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la apertura de la licitación, que es el mismo "...inicio del plazo para la presentación de propuestas..." al que se refiere la norma, y a solicitud de cualquiera de los participantes en el proceso de selección, "...se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance ..." del pliego de condiciones, serán oídos los proponentes que asistan y se levantará un acta de la reunión; como consecuencia de lo allí debatido, y cuando sea necesario o conveniente, como dice la norma, "...el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos ...", y si se requiere, prorrogará el término de la licitación o concurso, hasta por 6 días hábiles.

Con respecto a la intangibilidad del pliego de condiciones; el H. Consejo de Estado sostuvo³:

"a) La carga de claridad y precisión en la elaboración de las reglas en los pliegos de condiciones y su obligatoriedad

*El pliego de condiciones, tal y como se explicó, recoge las condiciones y reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras a las cuales debe sujetarse tanto el proceso licitatorio como la posterior relación contractual. Es por eso que **la obligación por parte de la administración de fijar previamente y consignar en los pliegos de condiciones o términos de referencia los criterios de selección***

³ Sentencia del 26 de abril de 2006. Expediente 16.041.

y la forma de evaluarlos según dimana de la Ley 80 de 1993, en condiciones de objetividad, igualdad y justicia, comporta una extraordinaria carga de corrección, claridad y precisión al momento de su redacción, tanto para garantizar la libre concurrencia de los interesados al proceso de selección, quienes de antemano deben conocer esos criterios y reglas que regirán en el estudio de sus ofertas en caso de que decidan participar, como para su válida aplicación por parte de la entidad estatal (numeral 2 del artículo 30 y numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otras), de suerte que en el estudio de las propuestas esas reglas no se presten a confusión o dudas y permitan en condiciones de transparencia e igualdad el cotejo y la comparación de las ofertas presentadas, y con la atribución de los efectos que animaron su concepción en el proceso, que no pueden ser otros que asegurar una escogencia objetiva y evitar la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

Un proceder contrario, no se ajusta al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos entre otros aspectos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación (No. 1°), y responderán en el caso de que hubieren abierto licitaciones o concursos “cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos” (No. 3).

Por su parte, en lo relativo a los términos o plazos establecidos en el pliego de condiciones, el Consejo de Estado, ha señalado⁴:

*“De acuerdo con las definiciones anotadas, para la Sala no queda duda alguna de que el legislador, al establecer que los términos o plazos de los procesos de selección de contratistas en materia de contratación estatal **son perentorios y preclusivos**, quiso imprimirles obligatoriedad, de tal manera que, el funcionario encargado de decidir si adjudica la licitación o concurso o los declara desiertos, debe actuar, expidiendo el respectivo acto administrativo, dentro del plazo expresamente establecido en el pliego de condiciones, o legalmente prorrogado, en los términos que la ley autoriza hacerlo, so pena de tomar una decisión viciada, por ilegal.*

*“(…) no hay que olvidar que en todo proceso de selección para la celebración de un contrato con la administración pública, son de su esencia los términos dentro de los cuales éste se llevará a cabo. Si en algo deben ser claras las condiciones de contratación es en señalarle a los interesados el tiempo de que disponen para elaborar sus ofertas, el plazo que se tomará la entidad para estudiarlas y el término en que procederá a la adjudicación o declaratoria de desierta, al punto de que si no se acatan, las consecuencias para uno u otro serán determinantes, **tales como rechazar la propuesta por extemporánea o perder la facultad para adjudicar si no se hace en el tiempo previsto**. De esta manera, el interés de los proponentes en una licitación debe persistir hasta que culmine el procedimiento con la selección del contratista o la deserción del mismo, razón de ser del señalamiento de los términos y de la vigencia de la garantía de seriedad, por ejemplo”. (Subrayo fuera de texto)*

Posteriormente, sostuvo⁵:

“Si la administración llamó a concurso, a partir de ese instante quedó obligada a seleccionar la persona con quien celebraría el contrato (…).

⁴ Sentencia del 29 de enero de 1998. Expediente 10.405.

⁵ Sentencia del 21 de abril de 2004, Expediente 12.960.

(...) la decisión debía efectuarse en el término señalado en el pliego de condiciones. Dicho periodo tenía como propósito el de no mantener a los oferentes en una situación de indefinición a la espera de la voluntad de la administración. (...).

(...) el artículo 25 de la Ley 80 enseña que los términos para las diferentes etapas de selección son preclusivos y perentorios. Transcurrido el tiempo indicado en los pliegos o en la ley para realizar determinada actividad sin que esta se hubiere cumplido, se habrá perdido la oportunidad para efectuarla, por cuanto el término una vez vencido no puede revivirse”.

De la Jurisprudencia transcrita se advierte que la entidad está en el deber de fijar en el pliego de condiciones, el plazo para la adjudicación de la licitación o concurso, que conforme a lo dispuesto por el numeral 9º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, es el mismo para declararlos desiertos. En esta forma, les brinda certeza a los participantes, sobre la fecha límite en la cual ella debe tomar la decisión que defina dicho proceso, bien sea mediante la adjudicación del contrato, o porque declare desierta la licitación, quedando únicamente la posibilidad legal, como ya se vio, de prorrogar dicho plazo antes de su vencimiento, y por un término no mayor a la mitad del inicialmente fijado.

Por su parte, la Administración deberá responder cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos, igualmente, las condiciones o términos así establecidos, serán interpretados en favor de los oferentes.

10. CASO CONCRETO

En el presente caso, sostiene el actor que conforme al cronograma establecido por la Entidad territorial demandada dentro del proceso de licitación pública No. 002 de 2014 adelantado por el Municipio de Pesca, se observa en el reglón o fila número 13, del hito denominado “*CIERRE DE LA CONVOCATORIA PUBLICA*” que su fecha y hora corresponde al 20 de junio a las **diez de la mañana (10:00 am)**, y habiéndose presentado su propuesta el mismo día a las **nueve y dos minutos de la mañana (9:02 a.m.)**, la misma se encuentra en término, pues se presentó antes del momento del cierre de la convocatoria pública, por lo tanto, su propuesta debió ser admitida y evaluada y al ser el único oferente habilitado, debió adjudicársele el contrato, motivo por el cual, en su criterio, los actos administrativos precontractuales demandados, se encuentran viciados de nulidad y a su vez, condenarse a la Entidad territorial al pago de las pretensiones económicas solicitadas en la demanda.

Por su parte, el Ente territorial, afirma que en el artículo 28 del Pliego Definitivo de Condiciones, en ningún momento se determinó que las propuestas se pudieran presentar hasta el momento del cierre de la Licitación, sino que en la diligencia del cierre, se abrirían las propuestas presentadas hasta la fecha y hora del plazo del proceso establecido en el cronograma inserto en el pliego y en el acto administrativo de apertura de la Licitación Pública, cronograma que estableció como plazo máximo para la presentación de las propuestas el día 20 de junio de 2014 a las **nueve de la mañana (9:00 a.m.)**, en el cual, además se determinó que el acto de cierre se realizaría una hora después, diligencia que correspondía a la apertura de los sobres que contienen las propuestas que se hubieren presentado dentro del término establecido en los pliegos de condiciones.

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se tiene lo siguiente:

Mediante Licitación Pública 002 de 2014, el Municipio de Pesca, invitó a los interesados, a presentar propuestas para contratar "El Mejoramiento, mantenimiento y conservación de la vía Pesca – Nocuatá en el Municipio de Pesca del Departamento de Boyacá (folio 517 y s.s.)

Se conoce además que el proyecto del Pliego de Condiciones se publicó el día 15 de mayo de 2014 y el pliego de condiciones definitivo el 06 de junio de 2014, como se observa en la impresión de documentos que origina el SECOP (fl 20), del cual se destacan los siguientes aspectos: *i)* El numeral 12, a cuyo tenor quedó a salvo la facultad del Municipio de Pesca para que en audiencia pública se precise el contenido y alcance del pliego de condiciones y en general, las facultades previstas en el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 220 del Decreto Ley 019 de 2012, *ii)* El numeral A.3, estableció las causales para declarar desierto la licitación y *iii)* el capítulo denominado "XIV. Cronograma", en donde se estableció los términos y plazos para realizar las actuaciones dentro del proceso de contratación, para ambas partes, en el que se puede leer (página 91 del pliego, fl. 608 del expediente), lo siguiente:

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES		
ACTIVIDAD	FECHA Y HORA	LUGAR
Entrega de Propuestas	Hasta el 20 de junio de 2014 9:00 a.m.	Secretaría Alcaldía - Palacio Municipal, Parque Principal Pesca (Boy)

Consta que en la audiencia de aclaraciones de pliegos definitivos de condiciones celebrada el 11 junio de 2014 (fl.647), en la cual se hizo presente el señor Rafael Antonio Camargo Rodríguez, en representación de la sociedad MEPSAT LTDA, demandante en este proceso, conforme al poder otorgado por el representante legal, señor Jorge Enrique Pinto Riaño, se abordaron las observaciones de los asistentes, sin embargo se observa que no presenta observación relacionada con el cronograma del proceso licitatorio, fase que corresponde a la oportunidad para precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones.

Finalmente, se demanda que mediante la Resolución No. 236 del 04 de julio de 2014, el Municipio de Pesca, por medio de la cual se declaró desierto el proceso de Licitación Pública No. MP-LP-002 de 2014, con fundamento en que la propuesta de la Sociedad MPSAT Ltda. fue presentada en forma extemporánea y en que el otro proponente, Ingeniero William Eduardo Rojas Africano, incumplía con los requisitos de habilitación insubsanables, motivo por el cual, se dispuso iniciar un nuevo proceso de invitación pública mediante la modalidad de Selección Abreviada de Menor Cuantía. (fl. 690 a 692)

Para resolver el problema jurídico planteado, se señala que el pliego de condiciones es ley para las partes y en todo caso, de presentarse un vacío en las normas que reglamentan el proceso, se aplica de manera supletoria el estatuto contractual, no obstante, los términos y plazos establecidos en el pliego de condiciones deberán garantizar las mínimas garantías a los participantes, previstas en la ley, so pena de que la administración responda por los perjuicios que se le lleguen a causar a los participantes, por errores en la elaboración de los pliegos de condiciones.

Así las cosas, al analizar las normas del proceso licitatorio que ocupa nuestro estudio, se colige que frente a la situación fáctica planteada relacionada con plazo la oportunidad para presentar la oferta técnica y económica señalada en el pliego de condiciones de la licitación, en criterio de este Despacho no se evidencia que **hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa**, de los cuales se pueda colegir que conducen a **interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos**. Concretamente no se observan frases, palabras o elementos que puedan generar confusión y que hayan sido incluidos en el cronograma establecido por el Ente territorial dentro del proceso de selección de contratista, pues si bien es cierto que el término para presentar las ofertas no se hizo coincidir con plazo para el cierre del proceso de licitación, tal postulado no es contrario a las normas que inspiran el proceso de selección, pues como se dijo en precedencia, puesto que en este caso el pliego contiene los postulados que rigen el proceso de selección de contratista y como tal, señalo un plazo y horario para la entrega de las propuestas.

En este sentido, no puede afirmarse que el cronograma de actividades del proceso de licitación Pública No. 002 de 2014 adelantado por el Municipio de Pesca, contenía textos era confuso, que se vulneran los términos o plazos mínimos para realizar actuaciones al interior del proceso de selección, ya que contaron con los mínimos plazos previstos en la Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarias, los cuales se transcribieron en precedencia para presentar sus propuestas.

De manera específica y puntual, se analiza si la fecha y hora de presentación de la propuesta señalada en el pliego de condiciones, presentaba confusión o dudas a los potenciales oferentes, por cuanto el numeral 28, señalo: "**CIERRE DEL PLAZO DEL PROCESO DE SELECCIÓN – APERTURA DE LA OFERTA O SOBRES DE LA MISMA**", (fl. 545 del expediente), de suerte que debe discernirse si dicho contenido se cofunde con la fecha y hora de entrega de las propuestas fijadas en el cronograma del pliego, y la respuesta es negativa, por cuanto si bien es cierto que estas dos fases del proceso contractual (Plazo de entrega de propuestas y cierre del proceso) no coinciden, ante cualquier asomo de duda, se acude a la cronograma anexo al pliego, el cual de manera clara y pública distinguía entre la fecha y hora para la presentación de las propuestas (9:00 a.m.) y la fecha y hora del cierre de la convocatoria pública (10:00 a.m.). Esta información siempre a disposición de los posibles oferentes durante las etapas correspondientes, sin que los candidatos a presentar oferta, hicieran observación alguna a este respecto.

Para el Despacho, las fechas y horas límites señaladas en el pliego de condiciones, para presentar las propuestas, se hicieron contener en cláusulas claras que no generaban confusión, hecho que se verificó en la audiencia de aclaraciones de pliegos definitivos de condiciones celebrada el 11 junio de 2014 (fl. 647), en donde los oferentes, tenían la oportunidad de solicitar las correspondientes aclaraciones a la fecha límite para presentar las propuestas o ampliar el término, sin embargo, frente a este aspecto guardaron total silencio, asintiendo tácitamente en la fecha y hora límite para realizar esta actuación.

Corolario de lo anterior, es que al ente territorial convocante, no le era dable apartarse de lo que ella misma había consignado en el pliego de condiciones, para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado al respecto, pues como quedó visto, el cronograma de actividades hizo parte integral del pliego de condiciones, que se dio a conocer a todos los interesados en participar en la licitación, de manera pública y eficaz, con la antelación debida y

brindando la oportunidad de formular observaciones, aclaraciones o incluso con la posibilidad que los interesados en participar, solicitaran la ampliación del término previsto para presentar propuestas, oportunidad que no se brinda sólo al aquí demandante, sino para el resto de participantes, pero sin que a la postre se hubiese elevado observación alguna.

En estos términos, al Despacho no le queda duda que la Resolución No. 236 de fecha 04 de julio de 2014, Resolución No. 303 del 15 de agosto de 2014, no resulta contraria a los postulados del estatuto contractual, ni tampoco es discordante con el pliego de condiciones, pues el proceso licitatorio contenía normas claras y sus normas contaron con la publicidad correspondiente, además, el otro proponente, cumplió con los términos y plazos establecidos en el pliego de condiciones, lo que demuestra la subjetividad de la reclamación de la sociedad demandante.

En resumen la entidad al elaborar el pliego de condiciones, se ciñó a las normas legales y reglamentarias previstas para adelantar la respectiva licitación pública, respetando los principios de transparencia, igualdad, participación y selección objetiva y dado su carácter de ley del contrato, procedió a excluir la propuesta de la sociedad demandante por presentación extemporánea, hecho que le precedió el postulado que establecía como fecha y hora límite para presentar las propuestas, el 20 de junio de 2014 a las 9:00 am.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que tanto la licitación pública convocada por la Entidad accionada en el caso de la Licitación Pública No. MP-LP-002-2014, como el desarrollo de sus distintas etapas, el Municipio de Pesca observó para el caso de la Sociedad MEPSAT LTDA., las regulaciones previstas no sólo en el pliego de condiciones, sino en la ley (Ley 80 de 1993 y sus normas modificatorias y reglamentarias) y en específico las de la Resolución No. 236 que gobiernan tales procedimientos, de manera tal que los vicios en que se dice haber incurrido la Entidad territorial, al expedir los actos acusados no quedaron demostrados en el presente caso.

Los anteriores argumentos son suficientes para denegar pretensiones de la demanda, toda vez que no se desvirtuó la presunción de legalidad con la que cuentan cada uno de los restantes actos acusados (Resolución No. 236 de fecha 04 de julio de 2014, Resolución No. 303 del 15 de agosto de 2014).

11. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437, se observa que las costas se causan objetivamente a cargo de la parte vencida; que serían liquidadas por Secretaría.

Prevé el numeral 3.1.2 Acuerdo 1887 de 2003 que como agencias en derecho se fijará hasta un 20% de las pretensiones reconocidas o negadas en esta sentencia, así teniendo en cuenta la actividad desplegada dentro del presente proceso, se fija por este concepto el cinco (5%) por ciento de las pretensiones negadas y estimadas en la demanda, equivalentes a la suma de **\$673.623**, que serán pagados a la Entidad demandada.

12.DECISION

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*,

FALLA:

Primero: Declarar infundada la excepción de "**Falta de Legitimación en la Causa por Activa**" propuesta por el apoderado de la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

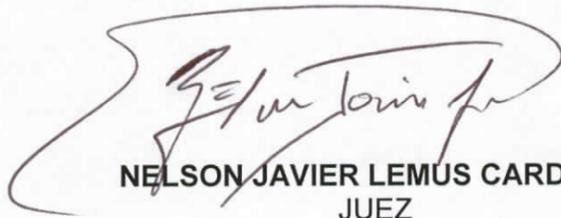
Segundo.- Negar las súplicas de la demanda.

Tercero.- Condenar en costas a la parte vencida, liquídese por Secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. Fijar como agencias en derecho a cargo de la parte demandante, el 5% de las pretensiones negadas, que equivalen a la suma de **\$673.623**, que serán pagados a la parte demandada.

Cuarto.- NO aceptar la renuncia al poder presentada por el apoderado del Municipio de Pesca, el doctor Julio Roberto Muñoz Melo, visto a folio 766, por no reunir los requisitos del inciso 4º del artículo 76 del Código General del Proceso.

Quinto.- Una vez en firme esta providencia **archívese** el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ