



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 080012331000201000303-01 (55017)

Demandante: UNIÓN TEMPORAL BARRANQUILLA

Demandado: DISTRITO DE BARRANQUILLA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACIÓN – Nulidad del acto que la dispuso no demuestra elegibilidad de la oferta del demandante / OFERTA ELEGIBLE – Diferente a oferta admisible – Elegibilidad de la propuesta más favorable para la entidad – Criterios para determinar la favorabilidad – Prueba de la idoneidad de la oferta.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2013, por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la cual se dispuso:

1°. Declárase la nulidad de la Resolución N° 138 del 10 de septiembre de 2009, expedida por el Distrito de Barranquilla, por medio de la cual declaró desierta la Licitación Pública N° LP-020-2009.

2° Declárase la nulidad de la Resolución N° 179 del 12 de noviembre de 2009, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 138 de 2009.

3°. Condénase en abstracto al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla en lo que respecta a la indemnización por los perjuicios causados a la sociedad actora, privada injustamente del derecho de ser calificada y admisible para continuar con el procedimiento de licitación pública.

Su monto se determinará en la forma prevista en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo y de acuerdo con los parámetros establecidos en la parte considerativa de esta sentencia. La suma que se determine por concepto de tales perjuicios será pagada por el Distrito (...) a favor de la Unión Temporal Barranquilla (...).

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Distrito de Barranquilla declaró desierta la Licitación Pública N° LP-020-2009 por evidenciar que ninguna de las dos propuestas presentadas en el proceso resultaba admisible.



Las integrantes de la oferente Unión Temporal Barranquilla demandaron la nulidad de las resoluciones en las que se dispuso dicha declaratoria, por considerar que su oferta sí era admisible y, además, debió ser seleccionada para la contratación.

El Tribunal de primera instancia declaró la nulidad solicitada, pero la parte actora apeló la decisión por considerar que no se le concedió la totalidad de la indemnización a la cual tenía derecho.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 3 de mayo de 2010, las sociedades Ávila Ltda, Zyscovich Inc. y Esgamo Ltda Ingenieros Constructores, como integrantes de la Unión Temporal Barranquilla (en adelante, UT Barranquilla o la UT) y a través de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (en adelante, el Distrito de Barranquilla o el Distrito), a efectos de que se acogieran las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 138 del 10 de septiembre de 2009, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla declaró desierta la Licitación Pública N° LP-020-2009, y de la Resolución N° 179 del 12 de noviembre de 2009, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el primer acto administrativo mencionado y se confirma la declaratoria de desierta de la citada licitación, toda vez que no se cumplieron los presupuestos legales establecidos en el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 para dicha declaratoria respecto de los grupos I y II.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare (sic) como la mejor propuesta para la adjudicación de la Licitación Pública N° LP-020-2009 grupos I y II, la presentada por la Unión Temporal Barranquilla, conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

TERCERA. Que como consecuencia de la nulidad solicitada, se restablezca el derecho de la Unión Temporal Barranquilla sobre la utilidad dejada de percibir por el daño antijurídico ocasionado y efecto de la ilegal declaratoria de desierta de la licitación (...) [y] se condene al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla al reconocimiento y pago de la suma de CINCO MIL QUINIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$5.517'896.571), a título de indemnización (...)¹.

En la exposición de los hechos que fundamentaron el *petitum* la parte actora refirió, en síntesis, que mediante Resolución N° 099 del 27 de julio de 2009 la entidad demandada abrió la Licitación Pública LP-020-2009, y que, en desarrollo de ese proceso, el 27 de agosto de 2009, requirió a la UT Barranquilla para que allegara unos documentos subsanables antes de la fecha de adjudicación.

¹ Pretensión corregida por el demandante en escrito de subsanación de fecha 4 de junio de 2010 (fl. 504, c.1).



Señaló que el 2 de septiembre de 2009 la autoridad convocante publicó el informe de evaluación de las propuestas y señaló que la oferta de la UT Barranquilla, si bien cumplía con el componente jurídico, no satisfacía los requisitos del componente financiero, pues no subsanó en tiempo lo relativo a la documentación exigida, en particular, los estados financieros de Ziscovich Inc. y la acreditación de los cupos de crédito para sustentar lo referente al capital de trabajo, previsto en el numeral 2.4 de la licitación.

Manifestó que la oferta de la UT Barranquilla no recibió puntaje a pesar de cumplir además con la evaluación técnica, solo por no entregar el documento subsanable que acreditaba el índice financiero del capital de trabajo. Por consiguiente -agregó- la oferente presentó observaciones al informe de evaluación y a la propuesta presentada por el otro participante, el Consorcio Educativo Distrital.

Relató que el 10 de septiembre de 2009 presentó los documentos subsanables que le había exigido el Distrito de Barranquilla, y que, en la audiencia de adjudicación celebrada en esa misma fecha, se acogieron las observaciones de la UT Barranquilla sobre la oferta del Consorcio Educativo Distrital, por lo que esta última se declaró inadmisibles.

Según la demanda, la entidad estatal también aceptó los documentos financieros presentados por la firma Zyscovich Inc. como integrante de la UT Barranquilla, pero tuvo por extemporáneos los instrumentos entregados por ésta para acreditar el índice de capital de trabajo, decisión que infringía el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 10 del Decreto 2474 de 2008, normas referentes al carácter subsanable de determinados documentos que no hacen parte de los factores de calificación ni refieren la capacidad para ofertar.

Refirió que, para el Comité Evaluador, según lo señaló éste en la audiencia, si en gracia de discusión eran admitidos los documentos de la UT relativos a los cupos de crédito necesarios para demostrar el capital de trabajo, en todo caso las certificaciones de tales cupos estaban condicionadas.

Adujo la demandante que el Distrito de Barranquilla declaró desierta la licitación pública en la Resolución N° 138 del 10 de septiembre de 2009, por *“falta de existencia de proponentes admisibles”*, lo que también se oponía al ordenamiento aplicable, no obstante lo cual, el acto administrativo fue confirmado por la entidad mediante Resolución N° 179 del 12 de noviembre de 2009, expedida para resolver el recurso de reposición interpuesto por la UT Barranquilla.



- En la exposición de los cargos de nulidad, manifestó que los actos acusados desconocieron, entre otras normas, el artículo 25-18 de la Ley 80 de 1993 y las disposiciones de ese mismo Estatuto referentes al principio de transparencia en la contratación estatal, en particular porque mientras tales preceptos solo autorizaban la declaratoria de desierta de la licitación por causas que impidieran la selección objetiva, tal presupuesto no se cumplía en el caso concreto, puesto que la propuesta de la UT Barranquilla cumplía con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para ser adjudicataria del contrato.

Agregó que las resoluciones demandadas carecían de motivación puesto que en ellas la entidad demandada negó la calificación a la oferta de la UT sin exponer las razones de tal proceder, habiendo cumplido la oferente con los documentos subsanables y las demás exigencias del proceso de selección. Asimismo, reprochó que la entidad afirmara que ninguno de los proponentes era admisible, pese a las credenciales de la Unión Temporal, visibles en su oferta.

2. Trámite de primera instancia

2.1. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 18 de junio de 2010 (fl. 522 c.1).

2.2. El Distrito de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que los soportes exigidos a la UT para determinar el capital de trabajo no eran un aspecto meramente formal, sino que tenían singular trascendencia para la contratación, puesto que fundamentaban la capacidad del oferente para el desarrollo del contrato, dadas la financiación y la forma de pago que se habían previsto en el pliego de condiciones.

Expuso que durante la audiencia de adjudicación se rechazaron tales documentos en razón a que su tardía incorporación implicaba completar la propuesta inicial, lo que desconocía lo dispuesto en el pliego de condiciones en cuanto a que la documentación presentada por los proponentes después del cierre de la licitación solo se tendría en cuenta si correspondía a aspectos subsanables, no determinaba la elegibilidad de la oferta ni le daba un puntaje superior al obtenido al evaluarse sin esa información.

Refirió lo expuesto por el Distrito en la audiencia, en cuanto a que, aun si se admitía la presentación de los documentos atinentes al cupo de crédito, lo cierto era que los instrumentos entregados solo contenían intenciones de estudio de los bancos para examinar la posible aprobación crediticia, condicionaban tales aprobaciones y



habían sido expedidos con posterioridad al cierre de la licitación, lo que implicaba que el requisito del cupo del crédito no existía con antelación a dicho cierre.

Defendió la legalidad de los actos acusados y del proceso de selección e insistió en la importancia del requisito del cupo de crédito para acreditar el capital de trabajo como elemento esencial para la ejecución del futuro contrato, de suerte que no podía clasificarse como un elemento subsanable para efectos de la licitación.

Por otro lado, reprochó que la parte actora no hubiera demostrado que la propuesta de la UT Barranquilla era la más favorable para la entidad convocante y solicitó que en el proceso se declarara probada la excepción de *“inexistencia de responsabilidad”* del Distrito.

2.3. El 11 de abril de 2011 se dio apertura a la etapa probatoria y el 13 de julio de 2012 se ordenó correr el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo (fls. 839 y 922, c.1).

2.4. En esa oportunidad procesal, la parte demandante manifestó que las resoluciones enjuiciadas eran violatorias del ordenamiento jurídico, por cuanto en ellas se declaró desierta la liquidación sin que se dieran los motivos de hecho y de derecho exigidos en el artículo 25, numeral 18 de la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que la documentación aportada por la UT Barranquilla acreditaba los requisitos fijados en el pliego de condiciones, de manera que sí era posible hacer una selección objetiva.

Insistió en que los documentos echados de menos por el Distrito eran subsanables, pues únicamente constituían requisito habilitante para participar en la licitación, por lo que no podía modificarse esa regla de juego en el curso de la audiencia de adjudicación.

Reiteró los hechos de la demanda y replicó la contestación del Distrito frente a cada uno de ellos, al tiempo que defendió la idoneidad de los instrumentos entregados para soportar el cupo de crédito, requisito controvertido en el proceso.

2.5. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

3. La sentencia impugnada

Fue proferida el 18 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico y en ella se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda (fls. 981-1003) como se transcribió al inicio de esta providencia.



Con fundamento en los artículos 25-8 de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, el *a quo* expuso que el ordenamiento establecía una distinción entre los requisitos habilitantes de los procesos de selección y los factores de ponderación, previendo además que aquellos versaban sobre la capacidad jurídica, la capacidad financiera y las condiciones de experiencia y organización de los proponentes, elementos estos que solo constataban, según la jurisprudencia, exigencias de índole personal, por lo que no era posible evaluarlos ni calificarlos con puntaje.

En punto de ello, estableció que la “*capacidad financiera*” exigida a los oferentes en la licitación materia de controversia, y que según el Tribunal se refería al cupo de crédito previamente aprobado, era uno de los elementos subsanables del proceso de selección, de manera que su ausencia, al no afectar la asignación de puntajes, podía ser solicitada por la entidad estatal hasta la fecha de la adjudicación.

Refirió el contenido de las pruebas del proceso y concluyó, a partir de éstas, que las certificaciones bancarias allegadas por la UT Barranquilla el 9 de septiembre de 2009 habían sido expedidas por los establecimientos financieros antes del cierre de la licitación, y referían además la aprobación efectiva de los cupos de crédito exigidos por el Distrito, más allá de que el desembolso propiamente dicho estuviera condicionado al cumplimiento de determinadas condiciones, lo que en todo caso no desconocía lo dispuesto en el pliego licitatorio.

En tal virtud, consideró que los actos acusados estaban viciados de nulidad, pues además de haberse probado que la aprobación oportuna del crédito sí se había cumplido y acreditado en la licitación, en todo caso ese elemento “*no impedía la selección objetiva*”, por lo que la entidad no debió declarar desierto el proceso de selección, so pena de infringir, como lo hizo, las indicadas normas.

No obstante lo anterior, señaló que las medidas para el restablecimiento del derecho debían limitarse al reconocimiento de los perjuicios sufridos por la UT por habersele privado del derecho a participar en la licitación y a que su oferta fuera debidamente calificada, pues en lo restante la actora no demostró que su propuesta hubiera sido la mejor para la entidad, de suerte que la indemnización solo se concedería por el concepto ya señalado y su liquidación debía hacerse mediante incidente de regulación de perjuicios.

Expresó (fl. 1002):

[E]l daño demostrado consistió en la privación injusta del derecho de ser calificado y continuar participando en el procedimiento licitatorio para la adjudicación, que el oferente adquirió cuando compró el pliego, preparó su propuesta y la presentó dentro del plazo dispuesto para el efecto. Y es



precisamente la privación injusta del derecho del proponente a que se le calificara su propuesta, el daño que la Sala deberá tener en cuenta para disponer la consecuente indemnización, motivo por el cual (...) condenará al Distrito (...) en abstracto (...). Para determinar tales perjuicios se tendrá en cuenta el valor de las pólizas y los costos operativos constituidos por la UTB para la elaboración de la propuesta, tales como impuestos, papelería y pago de trabajo.

4. El recurso de apelación

La parte demandante apeló la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico y señaló que en el juicio se le debió reconocer indemnización por el valor total de la utilidad que dejó de percibir “ante la privación injusta del derecho a ejecutar el contrato proyectado”.

Afirmó que la conclusión del Tribunal sobre la nulidad de las resoluciones enjuiciadas se estructuró sobre la base de que la propuesta de la UT Barranquilla sí se ajustaba al pliego de condiciones, puesto que el único requisito por el cual se excluyó o rechazó dicha oferta y se dispuso la declaratoria de desierta de la licitación resultó ser cumplido por la proponente y ajustado a las exigencias de la entidad estatal.

Sostuvo que, si el análisis del Tribunal se orientó a que las certificaciones aportadas para probar el cupo de crédito debieron ser admitidas por la demandada, consecuencia indefectible de ello era que la UT debió ser favorecida con la adjudicación de los grupos I y II de la licitación.

Manifestó:

En síntesis, probado en el proceso que la única oferta admisible era la presentada por la Unión Temporal Barranquilla [y] que se ajustaba en un todo al pliego de condiciones (...), está probado que la misma debió ser la adjudicataria, dado que era la mejor oferta, definida en la ley como aquella que se ajusta en un todo al pliego de condiciones, inclusive si se hubiese obtenido calificación de cero (0) puntos, pues era el único oferente habilitado.

Adujo que la cuantía de la utilidad dejada de percibir por la unión temporal fue de \$5.010'554.328, según el peritaje obrante en el proceso, y que se debía reconocer el 100% de ese valor, de acuerdo con el criterio sentado al respecto por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

5. Trámite en segunda instancia

5.1. Repartido el asunto a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 17 de julio de 2015 se ordenó su remisión a la Sección Tercera de la Corporación.



5.2. El 3 de septiembre de 2015 se admitió el recurso de apelación y, en auto del 15 de octubre de 2015, se corrió traslado del proceso a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 1084).

5.3. La parte actora reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, mientras que el ente demandado y el Ministerio Público guardaron silencio.

II.- CONSIDERACIONES

La Sala estima necesario precisar que en el *sub judice* resultan aplicables las reglas del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, toda vez que la demanda se interpuso el 3 de mayo de 2010, vale decir, en vigencia de dicha norma y antes de que entrara en vigor la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prescribe en el artículo 308 la regla de transición para procesos iniciados en vigencia del anterior estatuto.

1. Presupuestos procesales

1.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 18 de enero de 2013, puesto que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo –vigente en la fecha de interposición de la demanda- estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En efecto, en esta oportunidad se somete a consideración de la Sala lo relativo a la indemnización que le corresponde recibir a la actora con ocasión de la nulidad de las Resoluciones 138 del 10 de septiembre de 2009 y 179 del 12 de noviembre del mismo año, expedidas por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla para declarar desierta la Licitación Pública LP-020-2009.

Ahora, la controversia que en esta sentencia debe resolverse ostenta vocación de doble instancia, puesto que el valor de los perjuicios reclamados en la demanda es superior a los 500 S.M.L.M.V. (\$257'500.000²) establecidos en el artículo 132 – numeral 5 del C.C.A. En efecto, la cuantía de la utilidad dejada de percibir por la UT Barranquilla fue tasada en la suma de \$5.517'896.571.

² El salario mínimo legal mensual que rigió en el año 2010 era de \$515.000, por disposición del Decreto 5053 de 2009.



1.2. Oportunidad para demandar

En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción, de conformidad con el artículo 87 del C.C.A. -modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998-, los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, deben demandarse mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los 30 días -hábiles³- siguientes a su notificación, comunicación o publicación.

En el presente caso, como ya se anotó, fue sometida a juicio la legalidad de las Resoluciones 138 y 179 de 2009, mediante las cuales el Distrito de Barranquilla declaró desierta la licitación pública en la que participó la UT Barranquilla.

El acto de cierre se notificó por edicto desfijado el 11 de diciembre de 2009 (fl 477, c.1), de suerte que el término previsto para instaurar la acción respectiva comenzaba a correr el día hábil siguiente -14 de diciembre de 2009- y vencía el 16 de febrero de 2010.

No obstante, el indicado término fue suspendido con la solicitud de conciliación extrajudicial⁴ presentada por la actora el 12 de febrero de 2010, cuando faltaban dos días hábiles para la expiración del plazo respectivo (fl. 478); la audiencia en que se declaró fallida la conciliación tuvo lugar el 3 de mayo de 2010, fecha en la cual se interpuso la demanda, razón por la cual se concluye que la misma fue presentada oportunamente.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si la UT Barranquilla reunió las condiciones para ser seleccionada como adjudicataria del contrato en la Licitación Pública LP-020-2009 y, de concluirse ello afirmativamente, deberá determinarse si la parte demandante debe ser, por consiguiente, indemnizada con el valor total de la utilidad dejada de percibir por

³ De conformidad con el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, “[e]n los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho”. En el mismo sentido, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal establece: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario”.

⁴ Ello con arreglo a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, a cuyo tenor: “La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.



haberse declarado desierta dicha licitación en las resoluciones anuladas por el Tribunal de primera instancia.

3.1. Hechos probados en la actuación

Los medios probatorios obrantes en esta causa -aportados por las partes en copia auténtica- permiten tener por acreditados los siguientes hechos relevantes para el juicio:

- En Resolución N° 099 del 27 de julio de 2009, el Distrito de Barranquilla ordenó la apertura de la Licitación Pública LP-020-2009, con el objeto de realizar el diseño, ampliación y mejoramiento de instituciones educativas en esa entidad territorial (fls. 69-71, c.5). El proyecto general fue dividido en tres frentes o grupos (I, II y III), por lo que se les permitió a los oferentes presentar propuesta para uno o más de estos, bajo las condiciones establecidas en el instrumento precontractual.

Se fijó como presupuesto oficial del grupo I la suma de \$28.146'417.221; para el grupo II, el monto de \$27.032'548.486 y para el grupo III un total de \$27.289'124.265 (fl. 106, c.5).

- En el capítulo cuarto de las *“Condiciones genéricas de la licitación pública”*, la entidad definió las *“reglas generales para la acreditación de los requisitos mínimos y asignación de puntaje a las propuestas”* y advirtió, en primer término, que para facilitar la verificación de la información requerida en el proceso, esta se debía consignar en los formatos correspondientes que hacían parte del pliego de condiciones, y que en caso de que ni la propuesta ni el formato presentaran la información requerida y tal omisión fuera insubsanable, la oferta se tendría por no admisible.

El Distrito agregó (fl. 99, c.5):

En el evento en que en la propuesta se consigne la información requerida para verificar el cumplimiento de un requisito mínimo o para asignar puntaje, pero no se haya incluido la documentación soporte pertinente (...), el Distrito de Barranquilla, durante la etapa de evaluación, podrá solicitar al proponente allegar dicha documentación (...) sin que ello implique mejora de la propuesta.

- Según el instrumento de licitación, el Distrito evaluaría los requisitos generales y específicos de admisibilidad con los criterios *“cumple / no cumple”* y asignaría puntos a las propuestas bajo los parámetros igualmente establecidos en el pliego de condiciones.



- De conformidad con el numeral 2.1. del pliego de condiciones, los requisitos generales de admisibilidad de las propuestas comprendieron la carta de presentación, la acreditación de capacidad y representación legal, la prueba de inscripción en el Registro Único de Proponentes, las garantías de la oferta, la inexistencia de inhabilidades e incompatibilidades y otros presupuestos de orden legal.

- A su vez, los requisitos específicos de admisibilidad -abarcaron, entre otros aspectos: i) la acreditación de la experiencia del proponente, ii) el ofrecimiento económico, iii) la capacidad financiera, iv) capital de trabajo, v) capacidad residual de contratación, vi) personal mínimo, vii) disponibilidad mínima de materiales y viii) disponibilidad de equipos (fls. 108-120, c.5).

- En lo relacionado con la capacidad financiera, regulada en el numeral 2.3. de los "Datos de la licitación", se exigió la presentación del balance general, el estado de resultados y las notas a los estados financieros de cada proponente, y en el caso de los consorcios y uniones temporales, los de cada uno de sus integrantes. Asimismo, se señaló que los indicadores financieros objeto de verificación serían el factor de liquidez, el nivel de endeudamiento, el patrimonio del proponente, los cuales, sumados, debían recibir como mínimo un total de 75 puntos, so pena de tener por inadmisibles las propuestas (fl. 114, c.5).

- Con respecto al requisito denominado "capital de trabajo" (numeral 2.4 de los "Datos de la licitación", modificado por la Adenda N° 006 del 19 de agosto de 2009), señaló la entidad (fl. 193, c.5):

El proponente debe acreditar, además de los indicadores financieros establecidos en el numeral anterior, un capital de trabajo por lo menos igual o superior al cien por ciento (100%) del presupuesto oficial de cada grupo para el cual presenta oferta (...).

Para acreditar el capital de trabajo, el proponente deberá allegar una certificación para cada grupo en que se desee participar (si el proponente desea participar en los tres grupos puede presentar varias certificaciones para cada uno de estos, expedidas por entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, dirigida al Distrito de Barranquilla y suscrita por los gerentes generales de dichas entidades), en la que conste expresamente que le ha sido aprobado un crédito con destino a uno o varios de los grupos [en] que se desee participar; la certificación o la sumatoria de las certificaciones debe ser igual o superior al veinte por ciento (20%) del valor del presupuesto oficial del grupo o de los grupos (...). Estas certificaciones deberán venir acompañadas del documento en el que conste que quien firma en nombre de la entidad financiera cuenta con capacidad legal para representarla válidamente frente a terceros. El 50% del valor de cada grupo deberá acreditarse en cupos de créditos de proveedores de los insumos y equipos a utilizar en la ejecución de las obras a desarrollar. El saldo del capital de trabajo requerido para cada grupo que el crédito no cubra, es decir, el 30%, deberá ser acreditado con los estados financieros, monto este que se determinará restándole al activo corriente el pasivo corriente, con corte a 31 de diciembre de 2008.



Agregó que, en el caso de los consorcios y uniones temporales, el capital de trabajo del proponente se obtendría con la suma de los créditos aprobados o capitales de trabajo de cada uno de los integrantes de la respectiva asociación y que, en todo caso, la no presentación de las certificaciones de la entidad bancaria sería “*subsana*” en el tiempo que para el efecto concediera el Distrito.

- En cuanto a la calificación técnica y económica de las propuestas, la entidad señaló que la suma de los puntajes obtenidos en cada ítem daría como resultado un valor máximo de 800 puntos, distribuidos así: i) 400 puntos al precio de la oferta, ii) 100 puntos por ausencia de sanciones, iii) 100 puntos por promoción de la industria nacional y, iv) 200 puntos por aspectos técnicos (fl. 122, c.5).

Se adjudicaría cada grupo del proyecto al proponente que hubiera obtenido el mayor puntaje total en el grupo específico, con la previsión adicional de los criterios de desempate (fls. 123-125, c.5).

- De conformidad con la Adenda N° 007, el cierre de la licitación pública se efectuaría el 24 de agosto de 2009, mientras que el período de evaluación transcurriría entre el 24 y el 28 de agosto del mismo año. Posteriormente, en la Adenda N° 008 del 28 de agosto de 2009, se señaló que el período de evaluación iría hasta el 1° de septiembre de 2009 y que la audiencia de adjudicación se llevaría a cabo el 10 de septiembre siguiente (fl. 232, c.5).

- En la licitación pública participó como proponente el Consorcio Educativo Distrital, cuya propuesta figura en el proceso (cuadernos 4, 6 y 7), así como la Unión Temporal Barranquilla, referida como proponente en las actas de cierre de la licitación y de adjudicación (fls. 197-207, c.5), y en otros documentos expedidos por el Distrito de Barranquilla.

- Como se había señalado en la adenda respectiva, el 24 de agosto de 2009 tuvo lugar el cierre de la licitación. Allí se precisó que los integrantes de la UT Barranquilla fueron las sociedades Ávila Ltda., Esgamo Ltda. Ingenieros Constructores y Ziscovich Inc., así como el ciudadano Francisco Ramón Ríos Daniez (fl. 147, c.5).

- El 26 de agosto de 2009, el Distrito de Barranquilla le solicitó a la UT que presentara los estados financieros, el RUP y los documentos que acreditaran el objeto social de su firma integrante Ziscovich Inc. (fls. 213-216, c.5).

- Como respuesta, la UT señaló, en oficio del 27 de agosto de 2009, que a la sociedad extranjera Ziscovich Inc. no le era exigible la inscripción en el RUT -de



conformidad con el artículo 4-parágrafo, inciso segundo, del Decreto 4881 de 2008⁵, por tratarse de una sociedad sin sucursal en Colombia (fls. 217-228, c.5).

- El 27 de agosto de 2009, el Distrito de Barranquilla requirió nuevamente a la UT para que allegara unos documentos, *“a fin de que [fueran] subsanados por los interesados”*. Tales instrumentos consistieron en las certificaciones originales expedidas por las entidades financieras para acreditar el capital de trabajo exigido en el pliego de condiciones, los certificados de existencia y representación legal de los integrantes de la mencionada asociación, y el comprobante de inscripción de los mismos en el Registro Único de Proponentes (fls. 209-212, c.5).

- El Comité Evaluador de la licitación señaló que los dos proponentes cumplían con los requisitos generales previstos en el pliego de condiciones.

- El 28 de agosto de 2009 se llevó a cabo la evaluación técnica y económica de las ofertas, y en ella el Comité Evaluador constató que las dos asociaciones postulantes aportaron la documentación respectiva sin que hiciera falta ningún ítem. No obstante, solo asignó puntuación a la propuesta del Consorcio Educativo Distrital, que, en efecto, obtuvo la máxima calificación en todos los aspectos evaluables, lo que le arrojó el total de 800 puntos (fls. 244-248, c.5).

- En cuanto al análisis de los indicadores financieros (liquidez, nivel de endeudamiento y patrimonio), el Consorcio Educativo Distrital obtuvo 90 puntos, mientras que a la UT Barranquilla le fueron asignados 95 puntos. Con todo, se recalcó que la UT no había entregado la documentación que debía acreditar el capital de trabajo, mientras que el consorcio mencionado certificó como monto total de los cupos de crédito demostrados la suma de \$27.940'000.000 (fl. 247, c.5).

- El 9 de septiembre de 2009, la UT Barranquilla presentó los documentos solicitados por el Distrito de Barranquilla, entre estos, *“certificaciones de las entidades bancarias vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia para los Grupos I, II y III (...)”* (fl. 2, c.3), una de ellas expedida en esa misma fecha y las demás, adiadas el 24 de agosto de la indicada anualidad (fls. 137-143, c.3).

Así, el mismo 9 de septiembre el Banco de Occidente S.A. hizo constar que autorizó para la sociedad Ávila Ltda. un *“nivel de endeudamiento”* de hasta \$5.800'000.000,

⁵ *“Las personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o las personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales no requieren estar inscritas en el Registro Único de Proponentes; y sus condiciones serán verificadas por la entidad contratante, de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del presente decreto”*.



y que cualquier desembolso realizado sobre este se condicionaba a que se constituyeran las garantías requeridas por esa entidad (fl. 234, c.3).

A su turno, BBVA Colombia S.A. certificó, el 24 de agosto de 2009, que a la sociedad Ávila Ltda -integrante de la UT Barranquilla- le fue aprobado *“un crédito correspondiente al Grupo II de la Licitación N° 020 de 2009 del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla”*, hasta por la suma de \$5.407'000.000 (fl. 137, c.3). Agregó la entidad bancaria que el desembolso del cupo otorgado se supeditaba a la constitución de las garantías a satisfacción del banco y al cumplimiento de las condiciones financieras allí establecidas.

Por su parte, el establecimiento Bancolombia señaló que la misma compañía Ávila Ltda. tenía aprobado *“un límite máximo de endeudamiento por cinco mil setecientos millones de pesos (\$5.700'000.000) para el Grupo I de la Licitación 020 de 2009 (...)”*, y que para el desembolso *“de ese crédito”* debía cumplir con los procedimientos exigidos por el banco (fl. 138, c.3).

En otra certificación, expedida el mismo 24 de agosto de 2009 y dirigida a Ávila Ltda., Bancolombia manifestó que tenía *“la intención de estudiar la viabilidad para el otorgamiento de un crédito”* por la suma de \$16.500'000.000, en caso de *“salir favorecidos”* en la licitación pública mencionada, y que para la materialización de dicho cupo se debía cumplir con los procedimientos exigidos *“para el otorgamiento del crédito”*, una vez prestadas las garantías a satisfacción del banco (fl. 811, c.1).

- El mismo 9 de septiembre de 2009, la UT formuló observaciones al informe de evaluación y refirió las falencias que, en su sentir, presentaba la oferta del Consorcio Educativo Distrital, en particular en los documentos jurídicos, los soportes de experiencia del equipo de trabajo y la disponibilidad de equipos, entre otros puntos de la licitación (fls. 251-281, c.5).

- El 10 de septiembre de 2009 se adelantó la audiencia de adjudicación previamente programada. En la sesión, el Distrito de Barranquilla acogió parcialmente las observaciones de la UT Barranquilla, específicamente en lo relacionado con los documentos jurídicos, con base en lo cual concluyó que la propuesta del Consorcio Educativo Distrital no cumplía con ese componente. Asimismo, estableció que una de las integrantes del mismo consorcio había sido penalizada con una multa, pese a que en la oferta se había manifestado que ninguna de las asociadas había recibido sanciones pecuniarias, por lo cual la entidad estatal declaró inadmisibles la oferta del consorcio (fl. 290, c.5).



En cuanto a la propuesta de la UT Barranquilla, concluyó que eran de recibo los documentos entregados para acreditar debidamente a la sociedad Ziscovich Inc. No obstante, en cuanto al elemento “*capital de trabajo*”, manifestó que las certificaciones bancarias aportadas no podían ser consideradas por el comité evaluador, no solo por referir únicamente estudios de viabilidad de los créditos y “*niveles de endeudamiento*” en lugar de “*cupos*” propiamente dichos, sino también porque al presentarse con posterioridad al cierre del proceso se mejoró indebidamente la propuesta inicial (fl. 292, c.5).

Agregó (fl. 292):

Lo anterior resulta aplicable en la medida que en la propuesta original no se allegó información alguna en relación con los créditos aprobados, que por su contenido fuera susceptible de subsanarse. Al contrario, solamente se allegaron hojas en blanco haciendo referencia al requisito pero sin allegar evidencia alguna de que se cumpliera a la fecha de cierre de la licitación. Ahora bien, si en gracia de discusión el comité evaluador admitiera la presentación de esos documentos (...), estos no acreditan la condición de créditos aprobados (...), pues: 1) incorporan manifestaciones de intención de estudio para verificar la posibilidad de aprobación de un crédito, 2) condicionan la aprobación del crédito, o 3) fueron expedidos con posterioridad al cierre de la licitación, hecho que implica que la condición de la aprobación del crédito no existía con antelación al cierre sino con posterioridad al mismo.

Con fundamento en ello, determinó que ninguna de las certificaciones aportadas por la UT Barranquilla acreditaba el requisito de *capital de trabajo*, mientras que las constancias entregadas por el Consorcio Educativo Distrital solo lo hacían de manera parcial, esto es, frente a los grupos I y III del proyecto, pero no frente al grupo II.

Sobre la base de todo lo anterior, el comité evaluador recomendó declarar desierta la Licitación Pública LP-020-2009 (fl. 293, C.5).

- En efecto, mediante Resolución N° 138 del 10 de septiembre de 2009, el Distrito de Barranquilla declaró desierto el proceso licitatorio por evidenciar que, de acuerdo con las respuestas del comité evaluador a las observaciones de los oferentes, “ninguno de [estos] resultó admisible, según los criterios de habilitación establecidos en los pliegos de condiciones” (fl. 422, c.5).

- La UT Barranquilla interpuso recurso de reposición contra el acto de declaratoria de desierto de la licitación pública y recalcó que la administración debió reputar válidas las certificaciones bancarias entregadas, pues con ellas se demostraba efectivamente la aprobación oportuna de los cupos de crédito, al margen de que el desembolso respectivo se sujetara a diferentes condiciones establecidas por los bancos (fls. 424-453, c.5).



De igual manera subrayó que la presentación de las certificaciones no había sido extemporánea a la luz del ordenamiento, pues el plazo permitido por la ley se cumplía únicamente en la audiencia de adjudicación del contrato y no en la fecha de cierre de la licitación.

Al concluir el recurso, expresó (fl. 452):

[S]olicitamos a la entidad proceda a revocar y modificar la decisión (...), califique debidamente la propuesta presentada por la Unión Temporal Barranquilla y proceda teniendo en cuenta que su oferta se ajusta en todo a los requerimientos establecidos por la entidad contratante en el Pliego de Condiciones y se constituye en el ofrecimiento más favorable realizado al Distrito y a los fines que este busca (...).

- En Resolución N° 179 del 12 de noviembre de 2009, el Distrito resolvió el recurso interpuesto por la UT Barranquilla y confirmó en todas sus partes la decisión impugnada (fls. 466-476, c.5).

Señaló la entidad que, de conformidad con el artículo 10, inciso cuarto, del Decreto 2474 de 2008, solo podían tenerse por subsanables las condiciones legales habilitantes preexistentes a la presentación de la oferta, y aquellas exigidas en el pliego que se hubieran referido en la propuesta, de manera que solo restara por entregar los soportes respectivos, *“hasta el momento previo a la definición del proceso”*. Frente al caso particular de las certificaciones bancarias debatidas, indicó que las mismas debieron ser referidas en la oferta con la exposición de las razones por las que no se aportaban, pues solo de esa manera se entendía subsanable el yerro hasta la fecha de adjudicación, como lo alegaba la UT, ya que de otro modo, el requisito habilitante debía acreditarse antes del cierre del proceso, pues *“no [podía] pretenderse allegar una documentación para acreditar el cumplimiento de una exigencia, cuando nunca hizo en su oferta una referencia a ella”* (fl. 475, c.5).

Por lo demás, reiteró que, si en gracia de discusión se admitiera el estudio de las certificaciones, en todo caso se evidenciaría que no en todas constaba la aprobación de cupos de crédito, pues uno de tales instrumentos solo daba cuenta de la autorización de un nivel de endeudamiento, lo que era distinto a *“cupo de crédito”*, mientras que otro se refería únicamente al estudio previo para otorgar el beneficio, pero no a la aprobación del mismo, que además estaba condicionado.

El dictamen pericial

En el curso del juicio fue practicada una prueba pericial con el fin de establecer la *“utilidad dejada de percibir por la Unión Temporal Barranquilla al no haber sido*



favorecida con la adjudicación y ejecución del contrato de obra objeto de la licitación (...)" (fls. 882-914, c.1).

La auxiliar de la justicia manifestó que la propuesta de la UT, entregada para los grupos I y II del proyecto, contenía el valor total de los costos indirectos -AIU- y el porcentaje respectivo, cuya discriminación en la experticia se efectuó bajo el estudio de las dos ofertas, los documentos del proceso de licitación y "*algunas normas técnicas sobre la materia*" (fl. 887, c.1).

Señaló que el valor total del AIU para el grupo I era de \$8.686'487.526,51, mientras que para el grupo II ascendía a los \$8.311'105.224,32, y de tales valores extrajo los del componente de utilidad, que para el grupo I fue de \$2.561'548.655 y para el grupo II, de \$2.449'005.673 (fl. 888), lo que arrojaba un total de \$5.010'554.328 (fl. 889, c.1).

3.2. Análisis de la Sala

Considera la apelante que, al haberse establecido judicialmente que la propuesta de la UT Barranquilla resultaba admisible en la Licitación Pública LP-020-2009, por haber cumplido el requisito cuestionado por el Distrito, de ello se seguía que debió ser escogida para la adjudicación del contrato, pues esa oferta era la única habilitada en el proceso de selección.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, aplicable en la época de los hechos materia de litigio⁶, establecía:

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva (...).

*1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como **requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección** y no otorgarán puntaje*

*2.- La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta **los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos**, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. (Destaca la Sala).*

⁶ Norma hoy modificada por la Ley 1474 de 2011, art. 88.



Así, es claro que en los procesos de licitación cobijados por la norma en cita, unos son los requisitos que habilitan al proponente para participar, y otros son los aspectos que determinan la escogencia o selección de la propuesta para adelantar la respectiva contratación, de modo que el cumplimiento de los primeros no implica la satisfacción automática de los segundos, ni aún cuando se trate de una única oferta habilitada, pues en todo caso se deben examinar los factores que determinan si dicha oferta es o no favorable para la administración, siguiendo las reglas y parámetros referidos en la norma y especificados en los pliegos de condiciones.

Por tanto, como lo ha señalado la jurisprudencia, son los factores de ponderación los que certifican si la propuesta es o no beneficiosa para las necesidades de la entidad, mas no definen si los proponentes están capacitados para contratar, ya que se entiende que todos los que cumplen con los requisitos habilitantes señalados en el pliego son aptos para el desarrollo de la actividad contractual⁷. En ese sentido, el carácter favorable de la propuesta no se evidencia con el simple cumplimiento de esos requisitos habilitantes, sino con la verificación de los aludidos factores de ponderación, los que deben ser siempre objeto de examen aun cuando solo exista un proponente habilitado, pues como igualmente lo ha establecido esta Subsección, debe respetarse y garantizarse siempre la facultad de verificación de la entidad estatal frente a la información que se le suministra en el proceso precontractual, pues esta labor se inspira en el principio de selección objetiva, que implica que *“solo a partir de la certeza respecto del cabal cumplimiento de las exigencias del pliego de condiciones por parte de los proponentes, podría escogerse la propuesta más favorable”*⁸.

Igualmente, se ha recalcado:

*[La adjudicación] siempre deberá recaer sobre la oferta más favorable, escogencia que obligatoriamente debe efectuarse de manera objetiva, para cuyo propósito resulta indispensable entonces que la evaluación comparativa de las propuestas se realice con estricta y rigurosa sujeción tanto a los factores o criterios de selección como a su ponderación precisa, detallada y concreta, todo según lo consignado previamente en el correspondiente pliego de condiciones*⁹.

Bajo esta línea, la jurisprudencia ha fijado el criterio conforme al cual la nulidad del acto que declara desierta la licitación *“no genera per se el derecho a la reparación*

⁷ Ver al respecto la sentencia dictada por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, el 16 de marzo de 2015, exp. 18040, CP Olga Mélida Valle de De La Hoz.

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021, exp. N° 64908. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 24059. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



*económica; por el contrario (...) es preciso que se demuestre que el demandante tenía derecho a la adjudicación*¹⁰.

En esa medida, es claro que la admisibilidad de la oferta no implica su elegibilidad, ni garantiza en forma indefectible su carácter *favorable* en los términos jurídicos antes indicados.

En el presente caso quedó demostrado que en la Licitación Pública LP-020-2009 participaron dos oferentes, y que si bien las resoluciones declaradas nulas por el Tribunal *a quo* tuvieron por inadmisibles ambas propuestas, el vicio de ilegalidad señalado judicialmente provino por haberse rechazado, durante la audiencia de adjudicación, la oferta de la UT Barranquilla, supuestamente por no satisfacer el requisito referente al *capital de trabajo*, cuando -en criterio del Tribunal- dicho ítem había sido debidamente acreditado por la interesada a la luz de la ley y de los pliegos de condiciones.

Lo anterior evidencia, ciertamente, que de los dos rechazos dispuestos por el Distrito de Barranquilla uno fue desvirtuado en juicio, pues se concluyó en la sentencia de primer grado que la entidad estatal debió admitir y calificar la oferta de la UT Barranquilla, cuestión que no fue materia de apelación en el *sub judice*, de manera que dicha propuesta se erigió como la única habilitada en la licitación. Sin embargo, de tal circunstancia no se desprende que la UT hubiera adquirido el derecho cierto a ser adjudicataria del contrato respectivo, pues para ello, como se anotó, no solo debía demostrar que su oferta era hábil o admisible, sino también que era favorable para la entidad, aspecto este que no fue probado en el proceso. Es decir, no existe evidencia de que la propuesta reunía los requisitos para ser seleccionada en la contratación, pues en este punto la actora solo logró que se estableciera judicialmente que su propuesta debió ser admitida para participar en el proceso licitatorio y recibir allí la calificación respectiva.

Los criterios de elegibilidad de las propuestas fueron señalados en forma clara y explícita en los pliegos de condiciones, con la puntuación máxima prevista para cada uno. De tal exposición se desprende sin lugar a dudas que, una vez constatada la admisibilidad de las ofertas, el siguiente paso consistía en verificar la idoneidad de las mismas en cuanto al precio, la ausencia de sanciones económicas, la promoción de la industria nacional y el cumplimiento de los aspectos técnicos, que a su vez comprendían, según se desprende del informe de evaluación, el plan de aseguramiento de calidad de la obra y la organización de los trabajos.

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 18 de noviembre de 2021, exp. N° 51361. C.P. Fredy Ibarra Martínez.



No obstante, en el proceso no figura la oferta de la Unión Temporal Barranquilla¹¹, y si bien existe el acta de evaluación técnica y económica, en la que se señaló que esa proponente sí presentó la documentación exigida para los ítems calificables mencionados, lo cierto es que los mismos no recibieron calificación alguna, lo que impide concluir que la propuesta mencionada era favorable para el proyecto adelantado por la administración distrital.

Los factores calificables no solo debían presentarse formalmente en la propuesta, sino satisfacer las necesidades del servicio buscado con la contratación. Por ello se insiste en que la favorabilidad de la oferta no se verificaba con la habilitación de la misma tras cumplir los requisitos de admisibilidad, sino con el examen detallado hecho por el Comité Evaluador, para constatar con certeza que los aspectos técnicos y económicos, como los demás pasibles de puntaje, ofrecidos por la UT, eran convenientes para lograr la finalidad perseguida por el Distrito.

A tal conclusión solo podía llegarse confrontando la oferta con el pliego de condiciones y la normativa aplicable, así como con una peritación que estableciera la idoneidad técnica de la propuesta, pues este aspecto escapa del conocimiento del juez. Sin embargo, ninguno de estos elementos obra en la causa, en particular porque, se reitera, la oferta de la UT Barranquilla no fue aportada, ya que solo figura la mención del cálculo del AIU hecha en el dictamen pericial, con la reproducción de unas tablas que se aducen como anexas a la mencionada oferta, pero sin demostrarse dicha circunstancia en el proceso.

En todo caso, lo que la parte actora logró sacar adelante en sede de juicio fue el alegado cumplimiento de un requisito habilitante que el Distrito de Barranquilla tuvo por insatisfecho, pero se trataba precisamente de un ítem que solo incidía en la admisibilidad de la oferta para su estudio, no era calificable y, por tanto no determinaba, al menos por sí solo, la elegibilidad de la propuesta para la fase contractual.

El simple hecho de estar habilitada la UT no materializaba *per se* el principio de selección objetiva, mucho menos obligaba a la entidad a seleccionar la propuesta sin necesidad de calificación.

¹¹ Aunque en el cuaderno 6 obra una cotización para los grupos de obra del proyecto objeto de la licitación, la misma no tiene firma alguna y, en particular, no aparece suscrita por la Unión Temporal Barranquilla ni por ninguno de sus miembros. Adicionalmente, los demás documentos de propuesta que obran en el cuaderno 6 y el resto del expediente no corresponden a la UT sino al otro oferente y a sus distintos integrantes, por lo que no puede inferirse que la oferta económica visible en el plenario sea la presentada por la demandante.



Por lo anterior, se confirmará la providencia recurrida y se mantendrá incólume la condena en abstracto que en ella se impuso, por no haber sido objeto de reproche en el recurso de apelación y por no ser procedente indemnización alguna por conceptos adicionales a los reconocidos por el *a quo*.

4. Conclusiones

En línea con lo hasta aquí expuesto, la Sala concluye que la sentencia apelada deberá confirmarse, toda vez que la parte recurrente no demostró que la propuesta presentada por la Unión Temporal Barranquilla en la Licitación Pública LP-020-2009 reunía los requisitos y condiciones para resultar seleccionada como adjudicataria del contrato respectivo, por lo que no se dan los elementos para conceder la indemnización solicitada en la apelación, consistente en el valor actualizado de la utilidad dejada de percibir por dicha oferente.

5. Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –aplicable en el *sub lite*–, la conducta de las partes ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la procedencia de la condena en costas. Toda vez que en el presente caso no se evidencia que alguna de las partes haya actuado temerariamente o que de cualquier otra forma haya atentado contra la lealtad procesal, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 18 de enero de 2013.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la



Radicación N° 080012331000201000303-01 (55017)

Demandante: Unión Temporal Barranquilla

Demandado: Distrito Especial de Barranquilla

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

integridad y autenticidad del presente documento en el link
<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Aclaración de voto

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF