**DICTAMEN PERICIAL – Valoración perjuicios económicos – Objeción por error grave**

(…) de tal forma que el objetante debe precisar el error, indicando si lo deduce de los análisis o de los experimentos adelantados por los peritos, o de las conclusiones; y solicitar los medios de prueba para evidenciar el error grave, a no ser que éste sea ostensible y pueda detectarse sin tener que acudir a labores interpretativas. De ahí que la objeción por error grave se refiere al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos. (…) La objeción por error grave, entonces, no debe basarse en percepciones o inconformidades de carácter personal sobre aspectos particulares de la experticia, en especial sus resultados, pues ello es un aspecto concerniente a su valoración probatoria y a la determinación que se le brinde como medio de convicción sobre aspectos del proceso que el juez no está en condiciones de conocer. (…) la Sala advierte que los motivos de inconformidad con el dictamen que adujo el IDU, tienen que ver con las conclusiones a las que llegó la auxiliar de la justicia, las cuales califica faltas de sustento técnico y jurídico. Esto, sin duda, es una descalificación de la utilidad de la prueba para apoyar los argumentos de la parte que la solicitó, pero nada tiene que ver con su admisibilidad como pieza probatoria. (…) la Sala no encuentra elementos objetivos que le permitan concluir que en el concepto rendido por la auxiliar de la justicia se ha incurrido en un yerro que implique su desestimación. (…), la Sala resalta que la prueba pericial no obliga al Juez a sujetarse a sus conclusiones, sino que se trata de un medio de prueba que debe ser valorado de forma crítica y de una manera adecuada, junto a los demás medios de convicción obrantes en el proceso, lo cual se hará, de ser necesario, en apartes posteriores.

**PLIEGO DE CONDICIONES – Contenido – Principio de transparencia – Principio de selección objetiva**

Para garantizar la transparencia y la selección objetiva, la ley de contratación exige la existencia de unas bases que deben regir la licitación pública, razón por la cual ordena la elaboración de los pliegos de condiciones en donde se indican los requisitos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, se definen reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierta de la licitación, y se precisan las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, entre otros aspectos (artículo 24 numeral 5 en armonía con los artículos 25 numeral 3 y ss.; 26 numerales 1 y 3, 29 y 30 numeral 2, entre otros, de la Ley 80 de 1993). El pliego de condiciones es un acto prenegocial que contiene un conjunto de cláusulas predispuestas y con efectos obligatorios, elaboradas unilateralmente por la administración para disciplinar el desarrollo y las etapas del proceso de selección y el contrato ofrecido a los interesados en participar en el mismo con la aspiración legítima de que les sea adjudicado para colaborar en la realización del fin general perseguido, todo lo cual, como se indicó, ha de hacerse con plenas garantías para los oferentes, con sujeción a los principios de libertad de concurrencia, igualdad, buena fe, transparencia, economía, responsabilidad, planeación, selección objetiva, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia, imparcialidad, publicidad y contradicción, entre otros y las reglas jurídicas de la contratación pública, de conformidad con la Constitución Política y la ley. (…) que a la administración en el procedimiento de licitación pública regulado por la ley, no le es jurídicamente permitido separarse de los criterios o factores de escogencia consagrados en el pliego de condiciones, ni desconocer su contenido ni la forma de ponderarlos y por lo mismo, se encuentra obligada a elegir aquella oferta que se ajusta a todos y cada uno de los puntos exigidos y a adjudicar al proponente que supera a los demás. Pero al mismo tiempo, los particulares se encuentran también forzados a que sus propuestas u ofertas cumplan con los requisitos y elementos previstos para que puedan ser objeto de estudio y comparación objetiva respecto de sus competidores, debiendo demostrar, con posterioridad, que se trata de la opción más favorable técnica, jurídica y económicamente para que puedan ser seleccionadas de manera definitiva.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00249-01(33361)**

**Actor: CONSORCIO CONCRETARTE-MEPRED-RGC**

**Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 6 de septiembre del 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones. La sentencia será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

Los integrantes del consorcio Concretarte-MEPRED-RGC solicitan que se declare la nulidad del contrato de suministro n.º 505 del 20 de diciembre del 2002, suscrito entre el IDU y la unión temporal Cemex 66-2002, así como de la resolución n.º 12364 del 17 de diciembre de 2002 y su anexo n.º 1, mediante la que la entidad pública demandada adjudicó la licitación pública n.º IDU-LP-DTMV-066-2002 a la citada unión temporal.

**ANTECEDENTES**

**I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito radicado el 16 de enero del 2004 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 2-44 c. 1), los integrantes del consorcio Concretarte-MEPRED-RGC presentaron a través de apoderado demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales contra el Instituto de Desarrollo Urbano, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 12364 del 17 de diciembre de 2002 y su Anexo No. 1, suscrita por el Dr. Santiago Rivadeneira Restrepo, Director Técnico de Malla Vial (E) del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-066-2002 a la UNIÓN TEMPORAL CEMEX 66 – 2002, con violación de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.*

*SEGUNDA.- Que se declare la nulidad absoluta del contrato de Suministro No. 505 del 20 de diciembre de 2002, suscrito entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- y la UNIÓN TEMPORAL CEMEX 66-2002, con fundamento en las causales enunciadas en los numerales ,3 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, o en cualquier otra que resulte probada dentro del proceso.*

*TERCERA.- Que se declare que el CONSORCIO CONCRETARTE- MEPRED – RGC tenía derecho a la adjudicación del contrato objeto de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-066-2002 del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- y en consecuencia, a celebrar y ejecutar el contrato respectivo, por haber presentado el ofrecimiento más favorable a los intereses de la administración, conforme a las condiciones previstas en el correspondiente pliego de condiciones.*

*CUARTA.- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-, a pagar a modo de restablecimiento del derecho, en favor de las firmas integrantes del CONSORCIO CONCRETARTE -MEPRED-RGC, el monto de los perjuicios causados por no habérsele adjudicado el contrato objeto de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-066-2002, desconociéndosele el derecho a celebrar el respectivo contrato y a ejecutar la totalidad del mismo. Estos perjuicios están representados por el daño emergente, en la totalidad de las sumas que hubieran recibido como beneficios económicos o utilidades normales, derivados de la ejecución del objeto contractual, así como por el lucro cesante, consistente en los rendimientos que dichos dineros recibidos oportunamente le hubieran podido producir desde el momento de su recepción.*

*QUINTA.- Que se actualice el valor del daño emergente determinado de acuerdo con la petición anterior, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE, para los períodos comprendidos entre las épocas en que el consorcio demandante debía percibir los beneficios económicos derivados de la ejecución del contrato objeto de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-066-2002 y la fecha en que se produzca la sentencia.*

*SEXTA.- Que por concepto de indemnización del lucro cesante se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU- al pago de intereses moratorios comerciales sobre el valor del daño emergente actualizado, de acuerdo con el artículo 884 del Código de Comercio, para el período comprendido entre la época de causación del daño y la fecha de la sentencia.*

*PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA SEXTA PRINCIPAL.- Que para indemnizar el lucro cesante se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU- a pagar intereses comerciales sobre el valor del daño emergente actualizado, para el periodo comprendido entre la época de causación del daño y la fecha de la sentencia, de acuerdo con el artículo 884 del Código de Comercio.*

*SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA SEXTA PRINCIPAL.- Que para indemnizar el lucro cesante se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- a pagar intereses legales doblados del doce por ciento (12%) anual sobre el valor del daño emergente actualizado, de conformidad con lo establecido por el ordinal 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, para el período comprendido entre la época de causación del daño y la fecha de la sentencia.*

*TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA SEXTA PRINCIPAL.- Que para indemnizar el lucro cesante se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU- a pagar intereses legales del seis por ciento (6%) anual sobre el valor del daño emergente actualizado, para el período comprendido entre la época de causación del daño y la fecha de la sentencia.*

*SÉPTIMA.- Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho, en la cantidad que determine esa H. Corporación.*

*OCTAVA.- Que se ordene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU- dar cumplimiento a la sentencia a partir de su ejecutoria, en los términos prescritos en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.*

*NOVENA.- Que sobre las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU- a pagar intereses de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

1.1. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones las siguientes circunstancias:

1.1.1. En noviembre del 2002 el IDU abrió la Licitación n.º IDU-LP-DTMV-066-2002, cuyo objeto fue contratar por sistema de precios unitarios el suministro de adoquín de concreto para la construcción de acceso a barrios y pavimentos locales en Bogotá D.C.

1.1.2. De acuerdo con el numeral 2.2.10. del pliego de condiciones, el ítem n.º 1 de la licitación era *“adoquín de concreto gris para tráfico pesado (8x11x20)”*, con un precio unitario máximo de $578. El ítem 2 era *“adoquín de concreto gris para tráfico liviano (6x11x20), con un precio tope unitario de $341”*, con un precio unitario máximo de $341.

1.1.3. Los numerales 1.2 y 1.3. del pliego señalaron un plazo de ejecución que comenzaba con el acta de iniciación y se extendía hasta el agotamiento del valor total del contrato. La vigencia se estipuló en ocho meses. Igualmente, el presupuesto oficial se estableció en la suma de $4 766 369 689, incluido el IVA. Las propuestas debían, en todos los casos, ser iguales al valor total del presupuesto oficial y aquellas que indicasen un valor total diferente a este serían rechazadas. Esta última circunstancia, en palabras del demandante, implicaba que el valor de la propuesta no era factor determinante en la calificación de las propuestas y que la única causa válida para el rechazo de la propuesta era el valor divergente al presupuesto oficial.

1.1.4. La parte también hizo referencia a una supuesta discordancia existente entre la versión de los pliegos impresa y la publicada en el sitio web del IDU. Señaló que existía la siguiente diferencia entre las versiones

1.1.4.1. Versión física.

*Declaramos así mismo:*

*(…)*

*6. Que el Valor Total de nuestra Propuesta es por suma igual al presupuesto Oficial fijado en el numeral 1.3. de los Pliegos de Condiciones y que el Precio Unitario por UNIDAD es el que aparece en el ANEXO No. 2.*

1.1.4.2. Versión digital.

*Declaramos así mismo:*

*(…)*

*6. Que el valor total (o el Valor de Índice Representativo) de nuestra Propuesta, incluido el IVA y el porcentaje del IVA, son los que aparecen en el anexo No. 2.*

1.1.5. Agregó que el 26 de noviembre del 2002 presentó oferta en la licitación y señaló en la carta de presentación que el valor total de la propuesta (o valor total representativo), incluido el IVA, es el que aparecía en el anexo n.º 2. A su vez, este anexo presentó los siguientes valores:

|  |  |
| --- | --- |
| *ITEM No.* | *PRECIO UNITARIO (\*)* |
| *1* | *$554.00* |
| *2* | *$327.00* |

*(\*) Deben ajustarse al peso*

1.1.6. La parte insistió en que la forma de la presentación de esta información no podía dar lugar a equívocos sobre el valor de la propuesta y estaba $24 y $14 bajo el precio máximo para los ítem 1 y 2, respectivamente. Agregó que los precios ofrecidos por la unión temporal Cemex 66-2002 eran iguales a los topes determinados por el IDU y por lo tanto mayores a los ofrecidos por Concretarte.

1.1.7. Mediante comunicación STLC 6300-4965 del 3 de diciembre del 2002 el IDU solicitó al consorcio Concretarte aclarar la carta de presentación de su propuesta en lo concerniente al número del proceso de conformidad con el numeral 1.1. del Pliego de Condiciones, así como *“aclarar el numeral 7.2. conforme lo establece el anexo No. 1 de los Pliegos de Condiciones”.*

1.1.8. Mediante comunicación CRM-001 de la misma fecha el consorcio demandante cumplió con las observaciones que se le realizaron, las cuales fueron las únicas expresadas por la entidad sobre su propuesta y particularmente a la carta de presentación de la oferta.

1.1.9. Con escrito n.º CRM-002 del 12 de diciembre del 2002, el consorcio demandante formuló una observación respecto de la oferta presentada por el, a la postre, adjudicatario consorcio Cemex 066. Solicitó que no se tuviera en cuenta una de las certificaciones ISO9001 de Cemex, en cuanto la misma versaba sobre suministro y fabricación de concreto, cuando los pliegos de condiciones exigían que se acreditara la certificación en suministro de prefabricados en concreto.

1.1.10. El 13 de diciembre del 2002, con el oficio STLC-6300-6053, el IDU pidió una nueva aclaración, esta vez en el sentido de que la póliza de garantía de seriedad de la oferta debía indicar el nombre de los integrantes del Consorcio, de acuerdo con el punto 2.2.5. del pliego. Esto se cumplió por el demandante, que envió la corrección de la póliza el 16 de diciembre del 2002 en comunicación CMR-003.

1.1.11. Al finalizar la etapa de evaluación, se expidió el documento de calificación final de las propuestas, en el cual se dejó claridad sobre la admisibilidad de la oferta del consorcio demandante. Sin embargo, con posterioridad el IDU produjo un nuevo informe denominado *“Documento de evaluación final antes de audiencia”* en el que de manera sorpresiva se eliminó la propuesta de Concretarte por un motivo que la parte considera trivial e insignificante y que de cualquier manera se hubiera podido corregir cuando se solicitó aclarar la carta de presentación. La observación consistió, básicamente, en que el aparte de la propuesta en el que se indicó el valor total era diferente en su redacción al mismo establecido en el pliego de condiciones, además de que en definitiva no se estableció el valor total de la oferta. De acuerdo con la demanda, lo afirmado por la entidad estatal en tal sentido es lo siguiente:

*En el modelo de carta de presentación numeral 6 se indica `que el valor total de nuestra propuesta es por suma igual al presupuesto oficial fijado en el numeral 1.3. de los Pliegos de Condiciones y que el precio unitario por unidad es el que aparece en el anexo No. 2´. Al respecto se tiene que el consorcio escribió en el numeral 6 de su carta de presentación de la propuesta lo siguiente `o el valor del total del índice representativo de nuestra propuesta incluido el IVA y el porcentaje del IVA son los que aparecen en el anexo No. 2, lo cual es notoriamente diferente al aparte transcrito en el párrafo anterior.*

*Revisado original y copia de la propuesta, se observa que, en la carta de presentación de la propuesta presentada por el CONSORCIO CONCRETARTE – MEPRED – RCG establece que: `el valor total (o el valor total del índice representativo) de nuestra propuesta, incluido el IVA, y el porcentaje del IVA son los que aparecen en el anexo No. 2, sin que se indicara cuál es el valor de la propuesta.*

*En consecuencia y de conformidad con los numerales 1.3. del pliego de condiciones que establece: `las propuestas que indiquen un valor total de la propuesta diferente al presupuesto oficial estimado, serán rechazadas´, en concordancia con el numeral 2.2.1 que establece `la información económica señalada en el numeral 6 de la carta de presentación de la propuesta no será subsanable en ningún caso´, se rechaza la propuesta.*

*En consideración a que el proponente CONSORCIO – CONCRETARTE MEPRED – RGC, no señaló que el valor total de la propuesta es por suma igual al presupuesto oficial, procede la observación y rechazo de la propuesta.*

1.1.12. En el documento de evaluación final de después de la audiencia se reiteró esta decisión. El 17 de diciembre del 2002 se hizo la adjudicación mediante la resolución n.º 12340. El 20 de diciembre del 2002 se suscribió el contrato de suministro n.º 505 del 2002, por un valor de $4 766 369 689.

1.1.13. El consorcio demandante hizo referencia a acciones que realizó luego de la adjudicación, como la radicación de peticiones solicitando explicaciones e información sobre la eliminación de la oferta y la denuncia de las citadas circunstancias ante la Contraloría de Bogotá.

1.2. Varios argumentos fueron alegados como fundamento jurídico de las pretensiones.

1.2.1. La falta por la que se produjo la eliminación de la propuesta fue meramente formal y no impedía la comparación objetiva con el otro proponente. Además, este defecto tuvo su origen en un error del IDU, consistente en la falta de claridad de la entidad al momento de solicitar públicamente ofertas en desarrollo de la licitación, dado que un modelo de carta de presentación se publicó en el sitio web y otro fue incluido en la versión física.

1.2.2. En cuanto se trataba de un contrato de suministro que se debía ejecutar hasta el agotamiento del presupuesto oficial se podía inferir que el valor de dicha propuesta, en todos los casos, debía ser igual al presupuesto oficial determinado por la entidad. Además, el no manifestar el valor de la propuesta no estaba previsto de forma taxativa como causal de rechazo.

1.2.3. Con el rechazo de la oferta del consorcio demandante, el IDU rindió culto a la forma y terminó adquiriendo los bienes a un costo superior, máxime cuando recientemente había hecho observaciones sobre aspectos de la carta de presentación.

**II. Trámite procesal**

2. La demanda fue admitida el 10 de marzo del 2004 (f. 47 c. 1) y en ella se ordenó la vinculación al proceso de la unión temporal Cemex 66 – 2002.

3. Dicha U.T. interpuso, el 4 de mayo del 2004, recurso de reposición contra la admisión de la demanda, al considerar que la acción se encontraba caducada, al haber sido presentado el libelo vencido el término de 30 días previsto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo para solicitar judicialmente la nulidad de los actos de adjudicación de procesos de selección (f. 76-78 c. 1).

4. El tribunal de primera instancia resolvió el recurso de reposición el 9 de junio del 2004 (f. 102-103 c.1). Los desestimó al considerar que el término de 30 días se refiere a la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación, pero habiéndose suscrito el correspondiente contrato la acción es la de controversias contractuales, cuyo término es de dos años, el cual no había vencido al momento de la radicación del escrito de demanda.

5. El 19 de julio del 2004 el IDU contestó la demanda (f. 104-112 c. 1). En síntesis señaló:

5.1. Señaló que el demandante no cumplió con los requisitos exigidos para habérsele adjudicado el contrato. En este sentido, recordó que la selección de contratistas es un proceso en el que rige la estricta legalidad y no es posible hacer distinciones entre requisitos importantes e insignificantes y en todo momento sabían la necesidad de establecer el valor de la oferta.

5.2. Indicó que las deficiencias en la publicación y entrega de los pliegos de condiciones no existieron. Indicio de ello sería que ante supuestas circunstancias tan graves el demandante se hubiese limitado a pasar derechos de petición, en vez de ir ante los órganos de control.

5.3. Agregó que el demandante tuvo la responsabilidad de poner a disposición la documentación requerida de manera oportuna. Al respecto, señaló que si aquél debió remitirse a la página web para verificar un elemento de la licitación no fue por la ausencia de este en lo entregado a los proponentes, sino por su falta de previsión y premura en la constitución y presentación de la oferta.

5.4. También propuso las excepciones de: i) ineptitud de la demanda, en cuanto los hechos presentados son meras apreciaciones del demandante; ii) ausencia de responsabilidad de la entidad en la no adjudicación del contrato, dado que el error cometido sólo es endilgable a quien preparó con la propuesta; iii) culpa exclusiva del proponente, pues si recibió los pliegos incompletos debió ponerlo en conocimiento en algún momento del proceso de selección; iv) legalidad de la actuación del IDU, pues rechazó la propuesta por razones objetivas y adjudicó a la oferta más favorable; y v) falta de integración del litisconsorcio necesario, en cuanto no todos los integrantes del consorcio Concretarte-MEPRED-RGC presentaron la demanda.

6. El 31 de agosto del 2005 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 191 c. 1), oportunidad en la que las partes intervinieron de la siguiente manera:

6.1. La parte demandante hizo referencia a la oportunidad de la acción y la diferencia entre la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la de controversias contractuales dependiendo de la celebración o no del contrato. Concluyó que en cuanto el contrato de suministro de que trata esta controversia se celebró antes del vencimiento del plazo previsto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo para demandar la nulidad del acto de adjudicación, la acción idónea es la de controversias contractuales, cuya caducidad es de dos años, siempre que se demande el contrato con base en la nulidad de la resolución de adjudicación.

6.2. Agregó que se encuentra probado que la oferta del consorcio Concretarte era más beneficiosa por su menor precio en los valores unitarios y debió ser la ganadora si no fuera por la indebida actuación de la entidad demandada que desconoció las reglas aplicables al proceso y rechazó la oferta por razones abiertamente formalistas y no incluidas como causal de eliminación (f.192-231 c. 1).

6.3. El IDU presentó, en esencia, los mismos argumentos que había expuesto en la contestación de la demanda. Agregó la inexistencia de pruebas sobre la producción de perjuicios de lucro cesante o daño emergente, haciendo énfasis en el error grave en el que se habría incurrido en un dictamen practicado con el objeto de determinarlos (f. 232-237 c. 1).

7. El 6 de septiembre del 2006 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **sentencia** de primera instancia (f. 438-482 c. ppl), en la que negó las súplicas de la demanda.

7.1. El *a-quo* inició por descartar la configuración del fenómeno de la caducidad. En tal sentido, recordó que la acción procedente era la de controversias contractuales al existir un contrato estatal válidamente celebrado del que se pide la nulidad con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación, la cual tiene un término para su presentación de dos años contados a partir de la ocurrencia de las circunstancias que la motiven, sin que hubiesen transcurrido.

7.2. También desestimó la excepción de falta de integración del litisconsorcio por activa, pues todos los integrantes del consorcio Concretarte-MEPRED-RGC- entregaron poder en debida forma para el inicio del proceso.

7.3. Respecto de los cargos elevados contra acto y contrato, no los encontró acreditados, según se pasa a explicar.

7.3.1. Señaló que la diferencia entre la versión digital y la física del pliego de condiciones sería una clara violación a las normas que deben reglar el proceso de selección, pero en cualquier caso tal afirmación nunca apareció fehacientemente probada en el plenario y de hecho la prueba documental arrimada la contradice, particularmente los resultados de la investigación de la Contraloría Distrital que concluyó que los pliegos fueron entregados a los interesados de forma íntegra.

7.3.2. También consideró insuficiente el argumento según el cual el IDU debió pedir la corrección del valor de la propuesta cuando pidió otras aclaraciones de la propuesta. Indicó:

*En segundo término, respecto a la afirmación que hace el consorcio CONCRETARTE-MEPRED, respecto a que la administración mediante oficio del 3 de diciembre de 2002 les solicitó aclaración respecto al número del proceso y el numeral 78.2. no solicitando la respectiva aclaración sobre el valor total de la propuesta, no comparte esta Corporación dicha apreciación en cuanto en el contenido de los pliego claramente en el numeral 2.2.1. Establecían “la información económica señalada en el numeral 6 de la carta de presentación de la propuesta no será subsanable en ningún caso”. El cargo tampoco prospera, porque si bien el procedimiento de adjudicación es reglado, la exigencia no puede llegar hasta la regulación absoluta de todos sus aspectos y detalles. Si así quisiera ninguna adjudicación sería posible, porque ella siempre implica un juicio razonado de alternativas que culmina con una escogencia.*

7.3.3. A manera de conclusión, indicó:

*Conforme a lo expuesto, el acto administrativo acusado, como cualquier acto jurídico, se construye sobre situaciones de hecho y de derecho, luego, cuando la voluntad de la administración emanada en ellos se ataque con el objeto de desvirtuar la presunción de veracidad que ampara los hechos allí mencionados, es necesario que se demuestre la falta de veracidad de todos los hechos relevantes en la toma de la decisión. En el sub lite, el rechazo de la propuesta provino de un solo motivo de hecho, la insatisfacción por parte del Consorcio participante en la licitación, situaciones que no fueron demostradas, razón suficiente para afirmar en sede judicial que el acto acusado permanecerá incólume, por consiguiente como el actor, en este caso, no demostró las situaciones atribuidas a la Administración, es decir, que no se demostró la arbitrariedad en el rechazo de la propuesta no hay lugar a declarar la nulidad del acto acusado.*

*Corolario de lo anterior, las pretensiones segunda y tercera, es decir, la nulidad del contrato celebrado entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y la UNIÓN TEMPORAL CEMEX 66/2002 y la indemnización de perjuicios, como bien se anota en la demanda, se derivan de la nulidad de la resolución de adjudicación, pero como ésta no se demostró en el proceso, aquéllas carecen de fundamento.*

8. La anterior decisión fue **apelada** a tiempo por el consorcio demandante (f. 484, 492-505 c. ppl), el cual expuso su disentimiento con la sentencia de primera instancia, de la siguiente forma:

8.1. La parte demandante insistió en la ilegalidad de la decisión de eliminar su propuesta pues simplemente el error en el que se incurrió no estaba previsto como causal de rechazo y en todo caso el valor total de la misma no podía ser diferente al presupuesto oficial por previsión del mismo pliego de condiciones, y el valor unitario del adoquín estaba claramente establecido en el anexo n.º 2. Eran los elementos contenidos en este anexo de los que dependía la comparación de las ofertas, y no del valor total de la propuesta en la carta de presentación, en el cual no se incluyó ningún guarismo aritmético que cerrara el precio ofrecido.

8.2. Agregó que de todas formas de la carta de presentación se podía extraer claramente la intención del proponente de condicionar al valor total del contrato al presupuesto oficial, como se exigía en el pliego. También reiteró que el aspecto era subsanable, así como en que su oferta era la más favorable por el valor unitario más bajo de su adoquín y que la eliminación por la causa referida es un exceso de ritualismo.

8.3. Señaló que sí estaba probada la divergencia entre las versiones física y digital del pliego y agregó que lo relevante no era la razón que hizo que el consorcio acudiera a esta última, sino que esa diferencia implica una vulneración a la intangibilidad del pliego. Cuestionó que una de las dos versiones tenga más valor que la otra, o que de alguna manera pueda ser considerada prevalente en su contenido.

9. Durante el término otorgado para alegar de conclusión, las partes actuaron de la siguiente forma:

9.1. La parte demandada pidió que se confirme la sentencia de primera instancia y para el efecto recordó que el *a quo* no encontró probadas las circunstancias en que se basa la demanda, como la disparidad de los términos contenidos en los pliegos en sus diferentes versiones. Luego transcribió el texto de la contestación de la demanda (f. 510-516 c. ppl).

9.2. La parte demandante (f. 518-532 c. ppl) reprodujo exactamente el documento en el que sustentó su recurso de apelación.

9.3. El Ministerio Público (f. 533-557 c. ppl) rindió su concepto, en el que pidió que se confirme la sentencia de primer grado. Señaló que en efecto sí se cometió el error por el que se eliminó la propuesta del consorcio demandante en lo referente a la carta de presentación, y las razones por las que ello sería imputable al IDU no se lograron acreditar. Agregó que de hecho la falta de determinación del valor total de la propuesta sí daba lugar a su rechazó de conformidad con el pliego de condiciones.

**CONSIDERACIONES**

**I. Competencia**

10. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75[[1]](#footnote-1) del mismo estatuto[[2]](#footnote-2); y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía[[3]](#footnote-3), tiene vocación de doble instancia.

**II. Hechos probados**

11. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

11.1. El 30 de octubre del 2002 el Director Técnico de Malla Vial del IDU profirió la resolución 10392, mediante la que ordenó la apertura de la licitación pública IDU-LP-DTMV-066-2002, cuyo objeto era la contratación del suministro de adoquín de concreto para la segunda etapa de construcción de accesos a barrios y pavimentos locales de vías en Bogotá D.C. (copia auténtica de la resolución n.º 10392 del 2002 de la Dirección de Malla Vial del IDU -f. 146-147 c. 4-).

11.2. Posteriormente se publicó el pliego de condiciones de la licitación pública n.º IDU-LP-DTMV-066-2002. De su contenido se puede destacar lo siguiente (copia auténtica del pliego de condiciones de la licitación n.º IDU-LP-DTMV-066-2002 –f. 11-52 c. 1-):

11.2.1. El numeral 1.1. de los pliegos estableció que el objeto de la licitación era la contratación, a precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste y puesto en obra, el suministro de adoquín en concreto para la construcción de accesos a barrios y pavimentos locales en vías en Bogotá D.C. Así mismo, se señaló en el punto 1.2. que el plazo de ejecución del contrato era el que transcurriera entre el acta de inicio y el agotamiento del valor del contrato. Sin embargo, para efectos contractuales de garantías, entre otras, se estimó la vigencia en 8 meses. Este presupuesto, de acuerdo con el punto 1.3., era de $4 766 369 689.

11.2.2. En el mismo numeral 1.3. se estableció que las ofertas debían ser iguales en valor al presupuesto oficial, so pena de rechazo. También se pusieron límites máximos y mínimos al valor unitario propuesto respecto del presupuesto oficial, con las mismas consecuencias para su desconocimiento. Concretamente se afirmó:

*Teniendo en cuenta que el suministro se realizará hasta el agotamiento del valor total del contrato, y que este se suscribirá por valor igual al del presupuesto oficial, el valor total de la propuesta deberá ser, EN TODOS LOS CASOS, igual al valor total del presupuesto oficial indicado en este numeral. Al respecto debe tenerse en cuenta la manifestación del numeral 6 de la Carta de presentación de la Propuesta, en concordancia con lo establecido en el numeral 1.2. de estos pliegos. Las propuestas que indiquen un valor total de la propuesta diferente al Presupuesto Oficial Estimado, serán rechazadas.*

*Los valores propuestos para los Precios Unitarios por UNIDAD, no deben ser menores al 80% o mayores al 100% de los Precios Unitarios Topes Oficiales, so pena de rechazo de la propuesta.*

11.2.3. Los puntos 1.6., 1.7. y 1.8 establecieron los plazos de la licitación y la consulta y adquisición de lo pliego. Se indicó entonces, que la apertura del proceso se haría el 14 de noviembre a las 9 de la mañana y desde ese momento el pliego podría ser consultado tanto en las instalaciones del IDU como en la página web de la entidad. Estos podrían ser adquiridos por los participantes desde el 14 hasta el 22 de noviembre del 2002. Se hizo la siguiente aclaración sobre la consulta de los pliegos en la página de internet:

*Los pliegos de condiciones también podrán ser consultados en Internet en la siguiente dirección www.idu.gov.co. No obstante, los pliegos válidos son, para todos los efectos, los que se encuentran a disposición de los interesados en la sede del IDU expresada en el párrafo anterior.*

11.2.4. Los numerales 1.10. y 1.11 señalaron las fechas para celebrar la audiencia de aclaración del pliego (19 de noviembre del 2002) y para el cierre del proceso y apertura de las propuestas (25 de noviembre del 2002 a las 3:00 p.m.).

11.2.5. El capítulo 2 del pliego estableció la forma en la que debía presentarse la propuesta y los documentos que debían aportarse con ella. Así, el numeral 2.2.1 previó que la oferta estaría precedida por una carta de presentación que debía estar de acuerdo con el modelo suministrado por la entidad en el anexo 1. La omisión del documento se estableció como no subsanable y causal de rechazo de la demanda. También se señaló que la información económica señalada en el numeral 6 del modelo de carta de presentación no era subsanable en ningún caso.

11.2.6. El citado anexo 1 (f. 39 c. 2), modelo de carta de presentación, era del siguiente tenor:

*CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA*

*Propuesta presentada al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, para la LICITACIÓN PÚBLICA No.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*Ciudad y Fecha*

*Nosotros los suscritos:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ de acuerdo con los Pliegos de Condiciones, hacemos la siguiente propuesta para la LICITACIÓN PÚBLICA No.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ y en caso que nos sea aceptada por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, nos comprometemos a firmar el contrato correspondiente.*

*Declaramos así mismo:*

*1. Que conocemos la información general y los Pliegos de Condiciones y aceptamos los requisitos en ellos contenidos.*

*2. Que nos comprometemos a ejecutar totalmente el contrato en el plazo establecido en los Pliegos de Condiciones.*

*3. Que si se nos adjudica el contrato, nos comprometemos a constituir las garantías requeridas y a suscribir el contrato dentro de los términos señalados para ello.*

*4. Que hemos recibido los siguientes Adendos:\_\_\_\_\_\_(indicar el número y la fecha de cada uno) y manifestamos que aceptamos su contenido.*

*5. Que la presente propuesta consta de \_\_\_\_\_\_\_\_(\_) folios debidamente numerados.*

*6. Que el valor total de nuestra propuesta es por suma igual al Presupuesto Oficial fijado en el numeral 1.3. de los Pliegos de Condiciones y que el Precio Unitario por UNIDAD es el que aparece en el ANEXO No. 2.*

*7. Así mismo, declaramos BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, sujeto a las sanciones establecidas en el Art. 442 del Código Penal (Ley 599/00):*

*7.1. Que la información contenida en la propuesta es verídica (…).*

*7.2. Que no nos hallamos incursos en causal alguna de inhabilidad e incompatibilidad (…).*

*7.3. Que no hemos sido sancionados por ninguna Entidad Oficial por incumplimiento de contratos estatales, (…) dentro de los últimos DOS (2) años anteriores a la fecha de presentación de esta propuesta (…).*

*Atentamente,*

*Nombre o Razón Social del Proponente:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*NIT\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*Nombre del representante legal:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*CC No.\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_de\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*Dirección\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*Teléfonos\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_Fax\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*Ciudad\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*FIRMA:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

*Nombre de quien firma\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

11.2.7. En el punto 2.2.10. se señaló la manera en que debía ser diligenciado el anexo n.º 2, en el que se debía poner la información de los precios unitarios ofertados para los dos tipos de adoquín de concreto requeridos (8x11x20-6x11x20). Se indicó entonces:

*2.2.10. CUADRO DE PRECIOS UNITARIOS*

*El proponente deberá, so pena de rechazo de la propuesta, diligenciar la totalidad del ANEXO No. 2 –CUADRO DE PRECIOS UNITARIOS. El proponente deberá tener en cuenta para la fijación de los precios unitarios, el número de ítem, la descripción, la unidad, indicados en el siguiente cuadro:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ITEM | DESCRIPCIÓN | UND | PRECIO TOPE (UND) (IVA INCLUIDO) |
| 1. | Adoquín de concreto gris para tráfico pesado (8x11x20) | UND | $578,00 |
| 2. | Adoquín de concreto gris para tráfico liviano (6x11x20) | UND | $341,00 |

*El número del Ítem, la descripción y la unidad que aparecen en el cuadro anterior, no podrán ser modificados por el proponente so pena del rechazo de la propuesta. El proponente debe tener en cuenta que de acuerdo con lo indicado en el numeral 1.3. de estos Pliegos de Condiciones y en la manifestación 6 de la Carta de presentación de la Propuesta, el contrato se suscribirá por el valor total del presupuesta oficial indicado en dicho numeral 1.3. y se ejecutará hasta el agotamiento de dicho valor y, por tanto, la propuesta debe tener un valor total igual a dicho Presupuesto Oficial, so pena de rechazo de la propuesta.*

*El Porcentaje del IVA debe estar incluido dentro de cada Precio Unitario Propuesto, so pena de rechazo de la propuesta. Adicionalmente se debe indicar cuál es el porcentaje (%) utilizado, según el ANEXO No. 2, so pena de rechazo de la propuesta (…).*

*El valor propuesto para los precios unitarios por UNIDAD, no debe ser menores al 80% o mayores al 100% de los Precios Unitarios Topes Oficiales, so pena de rechazo de la propuesta.*

*Este documento no es subsanable por los oferentes en ningún caso. El IDU corregirá los errores aritméticos contenidos en los productos y en la sumatoria, según lo indicado al efecto en este Pliego de Condiciones.*

11.2.8. El citado anexo 2 (f. 41 c. 2) es del siguiente tenor:

*PRECIOS UNITARIOS Y VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *ITEM No.* | *PRECIO UNITARIO SIN IVA* | *IVA DEL UNITARIO* | *PRECIO UNITARIO TOTAL (CON IVA) (\*)* |
| *1* |  |  |  |
| *2* |  |  |  |

*(\*)Deben ajustarse al peso.*

|  |  |
| --- | --- |
| *LOS PRECIOS UNITARIOS TOTALES PROPUESTOS INCLUYEN UN PORCENTAJE (%) DE IVA DEL:* | *\_\_\_\_\_%* |

11.2.9. Como se observa, ya se habían determinado varias causales de rechazo de las propuestas. Sin embargo, en el numeral 3.7 se señalaron condiciones adicionales de admisibilidad y rechazo, así:

*Una propuesta será admisible cuando haya sido presentada oportunamente y se halle ajustada al Pliego de Condiciones. Se considera ajustada al Pliego de Condiciones, la propuesta que cumpla todos y cada uno de los requisitos establecidos y no se halle comprendida en uno de los siguientes casos:*

*a) Cuando el proponente se halle incurso en alguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar establecidas en la Constitución o en la ley.*

*b) Cuando la propuesta sea presentada por personas jurídicamente incapaces para obligarse o que no cumplan todas las calidades y condiciones de participación indicadas dentro de estos Pliegos de Condiciones.*

*c) Cuando el valor total de la propuesta no sea igual al presupuesto oficial fijado en el numeral 1.3. de estos Pliegos de Condiciones. (Artículo 1º. Decreto 287/96); o cuando el Precio Unitario por UNIDAD propuesto para cualquiera de los ítems, corregido y ajustado al peso, sea menor al 80% o mayor al 100% del Precio Unitario Tope Oficial fijado para el respectivo ítem, en el numeral 2.2.10. de estos Pliegos de Condiciones.*

*d) Cuando el proponente no está inscrito en el Registro Único de proponentes de la CÁMARA DE COMERCIO en la actividad especialidad(es) y grupo(s) requeridos o no posea la capacidad residual de contratación (KRC) solicitada en el presente Pliego de Condiciones; o cuando la persona jurídica extranjera no cumpla con lo previsto en el numeral 22.4 de la Ley 80 de 1993.*

*e) Cuando para esta misma Licitación se presenten varias propuestas por el Proponente, por sí o por interpuesta persona, en Consorcio, Unión Temporal o individualmente.*

*f) Cuando la propuesta esté incompleta por no incluir alguno de los documentos exigidos en estos Pliegos o cuando contengan defectos insubsanables, de acuerdo con lo previsto en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.*

*g) Cuando no se suscriba la Carta de Presentación de la Propuesta por la persona natural proponente o por el Representante Legal de la Sociedad, Consorcio o Unión Temporal proponente, o cuando éste no se encuentre debidamente autorizado para presentar la propuesta de acuerdo con los estatutos sociales o con el documento de integración del Consorcio o Unión Temporal.*

*h) Cuando la propuesta no cumpla con la integridad del objeto de la presente Licitación, es decir, se presente en forma parcial.*

*i) Las propuestas alternativas, cuando no se formule simultáneamente la propuesta básica.*

*j) Cuando el Proponente manifieste y/o acredite en su propuesta que no ha sido sancionado y el IDU corrobore que dicha información no es veraz, con base en el numeral 7 del Artículo 26 de la Ley 80 de 1993.*

*k) Cuando el proponente no haya cancelado el valor total de los Pliegos de Condiciones.*

*l) Cuando no subsane o no subsane correctamente y dentro del término fijado, la información o documentación solicitada por el IDU.*

*m) En los demás casos expresamente establecidos en los presentes Pliegos de Condiciones.*

11.3. El Pliego de condiciones fue objeto de dos adendos. El primero modificó varios elementos, como el presupuesto oficial, el cual quedó del mismo valor, pero se aclaró que dicho precio no incluía el IVA, porque tal tributo no se causaba por exclusión prevista en el artículo 43 de la Ley 488 de 1998. Entre otros ítems, también se modificó el punto 2.2.10., relativo al cuadro de precios unitarios, pero sólo para eliminar los apartes correspondientes a la discriminación del IVA en los precios unitarios. El segundo cambió plazos de la licitación y de la acreditación de experiencia específica (copia auténtica del adendo n.º 1 –f. 53-56-; copia auténtica n.º 2 –f. 58-59-).

11.4. El 19 de noviembre del 2002 se realizó la audiencia de aclaración de los pliegos de la licitación IDU-LP-DTMV-066-2002, entre otros procesos de selección. La parte aquí demandante no hizo observaciones relativas a este documento (copia autentica del acta de aclaración de pliegos de las licitaciones públicas IDU-LP-DTMV-064-065-066-067/2002 –f. 60-63 c. 2-).

11.5. El 26 de noviembre del 2002 el consorcio Concretarte-MEPRED-RGC presentó oferta dentro de la licitación IDU-LP-DTMV-066-2002. Para los efectos de lo discutido en este proceso, se destaca lo señalado en el anexo n.º 1, carta de presentación, y el n.º 2, discriminación de precios unitarios, así (copia auténtica de la propuesta del consorcio Concretarte-MEPRED-RGC en la licitación IDU-LP-DTMV-066-2002 –f. 64-188 c. 2-):

*ANEXO No 1*

*Carta de Presentación de la Propuesta*

*(…) Nosotros los suscritos: CONSORCIO CONCRETARTE-MEPRED de acuerdo con los Pliegos de Condiciones, hacemos la siguiente propuesta para la LICITACIÓN PÚBLICA No. IDU-LP-DTMV-067-2002 y en caso que nos sea aceptada por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, nos comprometemos a firmar el contrato correspondiente.*

*Declaramos así mismo:*

*1. Que conocemos la información general y los Pliegos de Condiciones y aceptamos los requisitos en ellos contenidos.*

*2. Que nos comprometemos a ejecutar totalmente el contrato en el plazo establecido en los Pliegos de Condiciones.*

*3. Que si se nos adjudica el contrato, nos comprometemos a constituir las garantías requeridas y a suscribir el contrato dentro de los términos señalados para ello.*

*4. Que hemos recibido los siguientes Adendos: 1 SIN FECHA y manifestamos que aceptamos su contenido.*

*5. Que la presente propuesta consta de CIENTO VEINTIDOS (122) folios debidamente numerados.*

*6. Que el valor total (el Valor Total del Índice Representativo) de nuestra Propuesta, incluido el IVA, y el porcentaje del IVA, son los que aparecen en el ANEXO No. 2.*

*7. Así mismo, declaramos BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, sujeto a las sanciones establecidas en el Art. 442 del Código Penal (Ley 599/00):*

*7.1. Que la información contenida en la propuesta es verídica y que asumimos total responsabilidad frente al IDU cuando los datos suministrados sean falsos o contrarios a la realidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y demás normas concordantes.*

*7.2. Que no nos hallamos incursos en causal alguna de inhabilidad e incompatibilidad de las señaladas en la Constitución y en la Ley y no nos encontramos en ninguno de los eventos de prohibiciones especiales para contratar.*

*7.3. Que no hemos sido sancionados por ninguna entidad oficial por incumplimiento de contratos estatales, mediante providencia ejecutoriada dentro de los últimos DOS (2) años anteriores a la fecha de presentación de esta propuesta.*

*(…)*

*ANEXO No. 2*

*PRECIOS UNITARIOS*

|  |  |
| --- | --- |
| *ITEM No.* | *PRECIO UNITARIO (\*)* |
| *1* | *$554.00* |
| *2* | *$327.00* |

*(\*) Deben ajustarse al peso*

*NOTAS:*

*1. Para el cálculo de los valores que aquí se solicitan se deben tener en cuenta la Descripción, la Unidad y los coeficientes indicados en el cuadro del numeral 2.2.10. de los Pliegos de Condiciones pero no deben transcribirse aquí dicha Descripción, Unidad ni Coeficientes.*

*2. El número del ítem que aparece en el presente cuadro no podrá ser modificado por el proponente so pena de rechazo de la propuesta.*

*3. El porcentaje (%) del IVA debe estar incluido dentro de cada Precio Unitario Total Propuesto, so pena de rechazo de la propuesta. Adicionalmente se debe indicar en el presente anexo el porcentaje (%) de IVA utilizado, so pena de rechazo de la propuesta.*

*4. El valor parcial es el producto entre el Coeficiente indicado el numeral 2.2.10 y el precio unitario Total Propuesto (incluido IVA).*

*5. El valor total del ÍNDICE REPRESENTATIVO es la sumatoria de todos los valores parciales y no podrá ser menor al 80% o mayor al 100% del índice representativo oficial indicado en el numeral 2.2.10 de los pliegos, so pena de rechazo de la propuesta.*

*6. El valor propuesto para cada uno de los Precios Unitarios, no debe ser menor al 80% o mayor al 100% del Precio Unitario Oficial, so pena de rechazo de la propuesta.*

11.6. En la misma fecha también presentó oferta la Unión Temporal CEMEX 66-2002. El anexo n.º 1, correspondiente a la carta de presentación, indicó sobre el valor de la propuesta (copia auténtica de la oferta presentada por la U.T. CEMEX-66-2002 en la licitación IDU-LP-DTMV-066-2002 -189-365 c. 2-):

*Declaramos así mismo:*

*(…)*

*6. Que el Valor Total de nuestra Propuesta es por suma igual al Presupuesto Oficial fijado en el numeral 1.3. de los Pliegos de Condiciones y que el Precio Unitario por UNIDAD es el que aparece en el ANEXO No. 2.*

*(…)*

11.7. Así mismo, en el anexo n.º 2 la U.T. Cemex 66-2002, indicó los siguiente precios sin IVA (copia auténtica de la oferta presentada por la U.T. CEMEX-66-2002 en la licitación IDU-LP-DTMV-066-2002 -189-365 c. 2-):

*PRECIOS UNITARIOS Y VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA*

|  |  |
| --- | --- |
| *ITEM No.* | *PRECIO UNITARIO (\*)* |
| *1* | *$578.00* |
| *2* | *$341.00* |

11.8. El 3 de diciembre del 2002 el IDU solicitó al consorcio demandante corregir algunos aspectos de su propuesta, concretamente el número del proceso de identificación del proceso de selección y la información consignada en el numeral 7.2. sobre inhabilidades e incompatibilidades. El 4 de diciembre el consorcio remitió comunicación con las aclaraciones correspondientes (copia simple[[4]](#footnote-4) del oficio STLC-6300-4965 del 3 de diciembre del 2002 –f. 366 c. 2-; copia auténtica de oficio del 4 de diciembre del 2002 del consorcio Concretarte-Mepred-RGC –f. 637-368 c. 2-).

11.9. Así mismo, el 13 de diciembre del 2002 el IDU pidió corregir la cláusula de garantía de seriedad de la oferta para que esta indicara el nombre de todos los integrantes. Esta corrección se hizo el 16 de diciembre del 2002 (copia auténtica del oficio STLC-6300-6053 del 13 de diciembre del 2002 –f. 370 c. 2-; copia auténtica del oficio del 16 de diciembre del 2002 del consorcio Concretarte-Mepred-RGC –f. 371 c. 2-; copia simple del anexo de modificación de la póliza de seriedad de la oferta n.º 227165 de la Liberty Seguros –f. 372 c. 2-).

11.10. El 16 de diciembre del 2002, en el oficio STLC-6300-6090, el IDU indicó que el 17 de diciembre siguiente se haría la audiencia de adjudicación. Así mismo en documento de evaluación final previo a dicha audiencia se consideró admisible la propuesta (copia auténtica del oficio STLC-6300-6090 del 16 de diciembre del 2002 –f. 373 c. 2-; documento de evaluación final previo a la audiencia de adjudicación –f. 374-379 c. 2-).

11.11. Sin embargo, en un nuevo documento de evaluación legal final se eliminó la propuesta del consorcio demandante, con la siguiente argumentación (copia simple de la evaluación final (después de audiencia) de la Licitación Pública IDU-LP-DTMV-066-2002 –f. 387-393 c. 2-):

*Revisadas las propuestas correspondientes a la LICITACIÓN PÚBLICA No. IDU-LP-DTMV-066-2002 se encuentra que:*

*CONSORCIO CONCRETARTE-MEPRED-RGC*

*En el modelo de carta de presentación numeral 6 se indica: “que el valor total de nuestra propuesta es por suma igual al presupuesto oficial fijado en el numeral 1.3. de los Pliegos de Condiciones y que el precio unitario por unidad es el que aparece en el anexo No. 2. Al respecto se tiene que el consorcio escribió en el numeral 6 de su carta de presentación de la propuesta lo siguiente `que el valor total o el valor total del índice representativo de nuestra propuesta incluido el IVA y el porcentaje del IVA son los que parecen en el anexo No. 2, lo cual es notoriamente diferente al aparte transcrito en el párrafo anterior´”.*

*Revisado original y copia de la propuesta, se observa que, en la carta de presentación de la propuesta presentada por el CONSORCIO CONCRETARTE-MEPRED-RGC establece que: “el valor total (o el valor total del índice representativo) de nuestra propuesta, incluido el IVA, y el porcentaje del IVA son los que aparecen en el anexo No. 2, sin que se indicara cuál es el valor total de la propuesta”.*

*En consecuencia y de conformidad con los numerales 1.3. del pliego de Condiciones que establece: “las propuestas que indiquen un valor total de la propuesta diferente al presupuesto oficial estimado serán rechazadas”, en concordancia con el numeral 2.2.1. que establece “la información económica señalada en el numeral 6 de la carta de presentación de la propuesta no será subsanable en ningún caso”, se rechaza la propuesta.*

*En consideración a que el proponente CONSORCIO CONCRETARTE-MEPRED-RGC, no señaló que el valor total de la propuesta es por suma igual al presupuesto oficial, procede la observación y el rechazo de la propuesta.*

11.12. Con tal eliminación sólo resultó calificable la propuesta de la U.T. Cemex 66-2002, que obtuvo el máximo puntaje posible de acuerdo con el resumen de evaluación final elaborado por el IDU. Como consecuencia de ello le fue adjudicada la licitación mediante la resolución n.º 12364 del 17 de diciembre del 2002 (copia auténtica de la resolución n.º 12364 del 17 de diciembre del 2007–f. 395 c. 2-).

11.13. El 28 de diciembre del 2002 se suscribió el correspondiente contrato de suministro n.º 505 del 2002, entre el IDU y la UT Cemex 66-2002 (copia auténtica del contrato n.º 505 del 2002 -f. 3-8 c. 7-).

**III. Problema jurídico**

12. De acuerdo con lo alegado en la demanda, lo decidido en la sentencia de primera instancia y lo expuesto en la apelación, la Sala deberá resolver sobre la legalidad del contrato de suministro de adoquín de concreto n.º 505 del 28 de diciembre del 2002 suscrito entre el IDU y la U.T. Cemex-66-2002.

13. En razón de lo anterior, deberá analizarse también la legalidad de la resolución n.º 12364 del 17 de diciembre del 2002 por la que tal contrato fue adjudicado a la U.T. Cemex-66-2002, para lo cual se examinará la forma en la que fue radicada la propuesta del consorcio demandante, particularmente su carta de presentación de la oferta, para determinar si, de acuerdo con lo acreditado en el proceso, la omisión en la indicación del precio de la oferta es imputable de alguna manera al Instituto de Desarrollo Urbano, así como si esta, en sí misma considerada, era razón suficiente para la exclusión de la que fue objeto.

**IV. Cuestión previa: Objeción al dictamen pericial**

14. En el documento contentivo de la demanda se solicitó el decreto y práctica de un dictamen pericial que tenía por objeto la determinación del valor de los presuntos perjuicios económicos sufridos por el consorcio demandante con ocasión de la frustración de su expectativa de que le fuera adjudicada la licitación pública IDU-LP-DTMV-066-2002. Dicho dictamen fue rendido por la auxiliar de la justicia Gilma Guaneme Pinilla el 21 de enero del 2005 (c. 3).

15. La perito señaló que la utilidad esperada en este contrato por parte del consorcio Concretarte era de 20,876%, por lo que lo que calificó como daño emergente ascendió a $997 114 936, actualizado al 31 de diciembre del 2005 $1 066 912 982. Luego consideró como lucro cesante el interés devengado por tal utilidad, correspondiente a $188 254 661. Posteriormente calculó de nuevo los intereses, esta vez con base en el interés bancario corriente, para una suma de $393 802 235 (f. 1-9 c. 3).

16. El 24 de junio del 2005 la perito rindió aclaración al dictamen con ocasión a la solicitud que en tal sentido le hicieran ambas partes. La parte demandante solicitó que se tuviera en cuenta el costo directo de producción de los bienes a suministrar, mientras que el IDU puso en duda varios aspectos del dictamen, como la forma en la que se tuvo en cuenta la utilidad estimada por la misma propuesta del demandante para el cálculo del perjuicio, la exclusión en el análisis de libros de contabilidad y costos de administración y producción y la manera en que se establecieron las actualizaciones e intereses (f. 16-26 c. 3).

17. El 15 de julio del 2005 el IDU formuló objeción por error grave en contra del experticio con base en razones similares a las que expresó en la solicitud de aclaración y alegando, en síntesis, que su fundamentación era meramente especulativa en relación con la utilidad dejada de percibir y sus conclusiones carecían de soporte legal y técnico (f. 175-180 c. 1).

18. Debe comenzarse por aclarar que respecto de este dictamen no puede prosperar la objeción por error grave propuesta por la entidad demandada. El Código de Procedimiento Civil en el numeral 5 de su artículo 238 regula la temática de la objeción a un dictamen pericial por error grave[[5]](#footnote-5), de tal forma que el objetante debe precisar el error, indicando si lo deduce de los análisis o de los experimentos adelantados por los peritos, o de las conclusiones; y solicitar los medios de prueba para evidenciar el error grave, a no ser que éste sea ostensible y pueda detectarse sin tener que acudir a labores interpretativas. De ahí que la objeción por error grave se refiere al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos.

19. Así mismo esta Corporación ha indicado respecto del error grave[[6]](#footnote-6):

*Para que se configure el error grave, el pronunciamiento técnico o científico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia.*

*La Corte Suprema de Justicia(Corte Suprema de Justicia, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446) sobre el particular ha sostenido:*

*“ ... si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ... ,,28 pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia de examen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven.”*

*En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro, que la simple existencia de un “error”, no significa necesariamente la calificación de “error grave”, pues para ello se requiere unas condiciones especiales que resulten determinantes.*

20. La objeción por error grave, entonces, no debe basarse en percepciones o inconformidades de carácter personal sobre aspectos particulares de la experticia, en especial sus resultados, pues ello es un aspecto concerniente a su valoración probatoria y a la determinación que se le brinde como medio de convicción sobre aspectos del proceso que el juez no está en condiciones de conocer.

21. El error grave es la conclusión totalmente errada que se deriva de elementos falsos o inexistentes, la cual es abiertamente contraria a la realidad, el razonamiento lógico o el juicio lógico, que se presenta cuando lo dicho por el perito o los métodos en que se basa sus deducción son patentemente contrarios a la naturaleza del objeto analizado.

22. En el presente caso, la Sala advierte que los motivos de inconformidad con el dictamen que adujo el IDU, tienen que ver con las conclusiones a las que llegó la auxiliar de la justicia, las cuales califica faltas de sustento técnico y jurídico. Esto, sin duda, es una descalificación de la utilidad de la prueba para apoyar los argumentos de la parte que la solicitó, pero nada tiene que ver con su admisibilidad como pieza probatoria.

23. Por lo tanto la Sala no encuentra elementos objetivos que le permitan concluir que en el concepto rendido por la auxiliar de la justicia se ha incurrido en un yerro que implique su desestimación como material probatorio dentro del presente proceso.

24. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala resalta que la prueba pericial no obliga al Juez a sujetarse a sus conclusiones, sino que se trata de un medio de prueba que debe ser valorado de forma crítica y de una manera adecuada, junto a los demás medios de convicción obrantes en el proceso, lo cual se hará, de ser necesario, en apartes posteriores.

**V. Análisis de la Sala**

25. Para resolver el problema jurídico expuesto con anterioridad, la Sala debe atenerse a las razones que fueron expuestas por el consorcio demandante para sustentar su solicitud de anular el acto administrativo de adjudicación y, por ende, el contrato resultante del proceso de selección.

26. De acuerdo con lo señalado en la demanda y la apelación, la ilegalidad de este acto recae en varias causas, las cuales todas parten del hecho plenamente probado de que la oferta fue presentada con una carta de presentación que era divergente a la incluida en el pliego de condiciones en varios aspectos, pero especialmente en el valor total de la oferta, el cual no fue incluido en la carta presentada pero sí en el reglamento del proceso de selección (ver supra párr. 11.2.6. y 11.5.).

27. En este sentido, la parte demandante alega: i) que dicha divergencia se debió a que la versión del pliego publicada en la página web del IDU, consultada por el consorcio para presentar la oferta, era diferente a la versión física, que, además, fue entregada de forma incompleta por parte de la entidad; ii) que la falta de indicación del valor total de la propuesta en la carta de presentación no es una irregularidad de entidad tal que debiera determinar la eliminación de la oferta, ya que, no estaba prevista como causal de rechazo, además de que la indicación del valor total de la oferta no era necesaria para su efectiva comprobación dado que era evidente que el proponente aceptaba que el precio y el presupuesto oficial fuesen iguales; iv) que la comparación objetiva de las propuestas dependía del valor unitario del material a suministrar, comprendido en otro anexo; y v) que el aspecto del precio era subsanable y debió haber sido advertido para este propósito por el IDU, que sí lo hizo para otros elementos de la carta de presentación. Agregó, en lo relativo al restablecimiento del derecho, que su oferta era la mejor si se comparan los precios unitarios del otro proponente.

28. Ninguna de estas circunstancias se encuentra fehacientemente probada en el proceso, según se pasará a explicar.

29. Para garantizar la transparencia y la selección objetiva, la ley de contratación exige la existencia de unas bases que deben regir la licitación pública, razón por la cual ordena la elaboración de los pliegos de condiciones en donde se indican los requisitos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, se definen reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierta de la licitación, y se precisan las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, entre otros aspectos (artículo 24 numeral 5 en armonía con los artículos 25 numeral 3 y ss.; 26 numerales 1 y 3, 29 y 30 numeral 2, entre otros, de la Ley 80 de 1993).

30. El pliego de condiciones es un acto prenegocial que contiene un conjunto de cláusulas predispuestas y con efectos obligatorios, elaboradas unilateralmente por la administración para disciplinar el desarrollo y las etapas del proceso de selección y el contrato ofrecido a los interesados en participar en el mismo con la aspiración legítima de que les sea adjudicado para colaborar en la realización del fin general perseguido, todo lo cual, como se indicó, ha de hacerse con plenas garantías para los oferentes, con sujeción a los principios de libertad de concurrencia, igualdad, buena fe, transparencia, economía, responsabilidad, planeación, selección objetiva, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia, imparcialidad, publicidad y contradicción, entre otros y las reglas jurídicas de la contratación pública, de conformidad con la Constitución Política y la ley.

31. Se trata de un acto administrativo general que recoge las reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras exigidas a los aspirantes a contratar, los criterios de selección del contratista y los derechos y obligaciones de las partes del contrato, que deberán ser acatadas durante el proceso de formación de la voluntad contractual y en la ejecución del futuro negocio jurídico estatal. De ahí que el pliego de condiciones constituye la ley del proceso de la licitación pública y del contrato a celebrar con ocasión a él, toda vez que contiene la voluntad unilateral de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido, carácter vinculante y obligatorio del mismo que implica, por regla general, que una vez cerrada la licitación sean inalterables o inmodificables, con el fin de garantizar la libre concurrencia y la igualdad de los oferentes[[7]](#footnote-7).

32. Ahora, en el proceso de licitación pública la evaluación, estudio, calificación, rechazo o descalificación de las ofertas no es una decisión discrecional de la administración, toda vez que está sujeta a lo consagrado en el pliego de condiciones y la ley. En efecto, la administración, so pena de que se incurra en un vicio de nulidad en el acto de la adjudicación o de declaratoria de desierta del mismo y por ende, en responsabilidad, está obligada a respetar la totalidad de los principios que lo rigen y los criterios de selección establecidos en el pliego de condiciones, los cuales debe analizar y evaluar con el fin de determinar y elegir en forma motivada el ofrecimiento más favorable, según lo previsto en el artículo 29 -original- de la Ley 80 de 1993.

33. Esto significa que a la administración en el procedimiento de licitación pública regulado por la ley, no le es jurídicamente permitido separarse de los criterios o factores de escogencia consagrados en el pliego de condiciones, ni desconocer su contenido ni la forma de ponderarlos y por lo mismo, se encuentra obligada a elegir aquella oferta que se ajusta a todos y cada uno de los puntos exigidos y a adjudicar al proponente que supera a los demás. Pero al mismo tiempo, los particulares se encuentran también forzados a que sus propuestas u ofertas cumplan con los requisitos y elementos previstos para que puedan ser objeto de estudio y comparación objetiva respecto de sus competidores, debiendo demostrar, con posterioridad, que se trata de la opción más favorable técnica, jurídica y económicamente para que puedan ser seleccionadas de manera definitiva.

34. Sin embargo, esto no pasó en el presente caso. De acuerdo con lo probado en el proceso, como se ha dicho ya en varias ocasiones, la propuesta formulada por el consorcio demandante fue diferente a lo exigido por el pliego dentro de la licitación n.º IDU-LP-DTMV-066-2002, en lo relativo a la carta de presentación, en la que se omitió la aseveración incluida en el pliego sobre la coincidencia del valor de la propuesta y el presupuesto oficial destinado para el contrato (ver supra párr. 11.2.6. y 11.5). Aunque esta no es la única imprecisión de la carta, siendo necesario discutir las restantes más adelante, sí fue la razón por la que se tomó la decisión del rechazo.

35. La parte demandante ha señalado desde el inicio de este proceso que el aporte de una carta de presentación distinta se debió a que la versión física entregada a los proponentes y la subida a la página de internet eran diferentes, lo que indujo al error al consorcio Concretarte, que hizo su oferta con base en ésta última.

36. Sin embargo, durante el trámite del presente asunto simplemente no se aportó prueba alguna que acredite la efectiva ocurrencia de esta circunstancia. Con tal propósito apenas se allegaron en copia auténtica algunas diligencias fiscales adelantadas por la Contraloría de Bogotá en las que se verificaron los documentos de la licitación y se tomaron declaraciones de quienes presuntamente podrían haber incurrido en faltas fiscales o disciplinarias, sin que las mismas permitan tener mayor claridad sobre lo ocurrido. De hecho, este ente de control, luego de enunciar los momentos más relevantes de la selección concluyó que la propuesta del demandante debió ser rechazada desde el inicio por el IDU al encontrarse en una de las causales que para ello previó el numeral 3.7. del pliego (f. 427-435 c.2).

37. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que esta deducción (f.435 c. 2) de la Contraloría se basó también en un punto que no puede ser obviado por la Sala: el numeral 1.7. del pliego de condiciones era claro en el sentido de que si bien una versión digital se encontraba a disposición de los interesados en el sitio web del IDU, para todos los efectos los documentos que se encontraban físicamente a disposición de los interesados en la sede de la entidad constituían los pliegos válidos para la licitación (f. 435 c. 2).

38. Tampoco pudo establecerse que, como adujo en la demanda el actor, se le hubiesen entregado los documentos incompletos, pues las visitas fiscales no dieron cuenta de ello. De hecho, resulta extraño que en caso de que en efecto los documentos del pliego no se hubieren recibido completos por parte del consorcio Concretarte, este no hubiere hecho ninguna observación al respecto en la audiencia de aclaración de pliegos que se adelantó el 19 de noviembre del 2002, como se dejó establecido en el párrafo 11.4.

39. De otra parte, la parte alega que la omisión cometida no era de tal entidad para determinar el rechazo de la propuesta, pue no estaba prevista como causal de eliminación. Sin embargo, tal afirmación es imprecisa, en cuanto el pliego de condiciones fue absolutamente claro en su numeral 2.2.10. en cuanto a que el valor de la propuesta debía ser idéntico al del presupuesto oficial so pena de rechazo (ver supra párr. 11.2.7), por lo que el no hacer tal afirmación en la propuesta de manera lógica debía implicar su eliminación, dado que su ausencia no permitía la verificación de uno de los parámetros que se impusieron para la habilitación de la oferta.

40. Debe recordarse que la intención del IDU con la celebración del contrato era la consecución del material a suministrar no en una cantidad determinada, sino la que alcanzara hasta el agotamiento del presupuesto, por lo que la coincidencia entre lo ofertado y la apropiación debía estar clara, y esto no sucedió debido a la ausencia de la afirmación del oferente en tal sentido.

41. Este elemento tampoco podía ser inferido del análisis del anexo n.º 2, dado que en este no se incluía ningún tipo de cantidad a suministrar, sino apenas el valor unitario de cada una de las clases ofrecidas de adoquín. Esto quiere decir que aunque podía saberse cuánto valía cada adoquín, ante la falta de otro parámetro por el cual multiplicar dicho valor, ningún precio total podía surgir de esa sola información.

42. En definitiva, se terminó presentando una propuesta sin un valor total, sin que este elemento pudiese ser susceptible de subsanación, de acuerdo con el inciso final del numeral 2.2.10. del pliego. Por tal razón no resulta de recibo el argumento según el cual la entidad debió pedir que se corrigiera al momento de pedir la rectificación de otras imprecisiones cometidas, pues lo cierto es que la oferta debió ser rechazada desde el inicio y el error no era remediable por disposición de la norma que reglaba el proceso de selección.

43. Respecto de lo alegado acerca de que sólo los valores unitarios incluidos en el anexo 2 eran objeto de la comparación objetiva entre las ofertas, debe aclararse que esto es inexacto, pues existían otros elementos que eran materia de evaluación, como la experiencia y la capacidad financiera. Pero en cualquier caso, sí se debe aceptar que el valor unitario era un factor muy importante en todo el proceso; pero, se reitera, su indicación nunca podía reemplazar la clara designación del valor total de la propuesta, y sin este último simplemente la oferta no resultaba calificable, aun teniendo un valor unitario menor al del contrincante.

44. Finalmente, resulta útil hacer una breve reflexión sobre las demás omisiones presentadas en la carta de presentación. Como se puede observar en el párrafo 11.5., la carta de presentación indicaba ser para participar en la licitación IDU-LP-DTMV-067-2002, cuando el proceso al que se refiere este asunto era el 066-2002.

45. Esto fue corregido posteriormente (ver supra párr. 11.8), pero otros errores persistieron. Por ejemplo, el numeral 4 de la carta de presentación indicó que había recibido un adendo sin fecha, cuando el pliego había sido objeto de dos adendos (ver supra párr. 11.3.).

46. Esto resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que el primero de estos adendos estableció que el pliego debía ser corregido en cuanto en él se afirmó que dentro del valor de la oferta y los precios unitarios del adoquín debía tomarse en consideración el porcentaje del IVA y esto resultaba erróneo en cuanto el objeto del contrato estaba exento de tal gravamen. Aun así, no solo la carta de presentación del demandante, sino el anexo n.º 2 de los precios unitarios del adoquín, indicaban que estos incluían el porcentaje del IVA que debía ser pagado en el contrato, ignorando la exención y la corrección que se hizo al pliego.

47. Esto, sin lugar a dudas, afecta de manera grave la oferta y no permite que pueda ser comparada objetivamente con la presentada por la UT Cemex, que sí incluyó el cambio y presentó un valor sin IVA. Esto es así, en cuanto la oferta estableció un precio con un porcentaje de IVA que no existía y que de tal forma no puede ser determinado en su cuantía. No pude saberse a ciencia cierta cuál es el valor de lo ofrecido por el demandante, porque al ser un contrato que no tenía IVA, es incorroborable cuánto del precio que se afirma en la oferta corresponde al tributo y cuánto al bien como tal.

48. En conclusión se trató de una oferta con varios errores que no permitían su evaluación y que daban lugar a su rechazo, como en efecto ocurrió, sin que se haya podido probar durante el trámite procesal que estos obedecieron a las razones imputables a la administración que se adujeron en la demanda y en la apelación.

49. Así las cosas, resulta forzoso confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, proferida el 6 de septiembre del 2006, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

**V. Costas**

50. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

**F A L L A**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia del 6 de septiembre del 2006 de la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**Stella Conto Díaz del Castillo**

**Presidenta de la Sala de Subsección**

**Danilo Rojas Betancourth**

**Magistrado**

**Ramiro Pazos Guerrero**

**Impedido**

1. *“Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo (…)”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. Tomando en consideración que una de las partes que celebró el contrato materia de discusión -IDU- es un establecimiento público descentralizado del Distrito Capital de Bogotá (Artículo 1º acuerdo 19 de 1972 del Concejo de Bogotá), éste se encontraba regido por la Ley 80 de 1993 en todo aquello que no estuviera expresamente regulado en el Decreto 1421 de 1993, régimen especial del distrito, según lo dispone el artículo 144 de dicha norma. [↑](#footnote-ref-2)
3. En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinada por el valor de la utilidad de la que se habría visto privado el consorcio demandante, en la suma de $ 1 310 751 664. Por la fecha de interposición del recurso de apelación (19 de septiembre del 2006) se aplica en este punto el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en 2004 fuera conocido por los tribunales administrativos en primera instancia y en segunda por el Consejo de Estado, debía ser superior a 500 SMMLV, los cuales equivalían para ese momento a $179 000 000. [↑](#footnote-ref-3)
4. De acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera en pleno en su sesión del 28 de agosto del 2013, la Sala le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos, en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2013, expediente 25022, CP. Enrique Gil Botero). [↑](#footnote-ref-4)
5. *“Artículo 238. Para la contradicción de la pericia se procederá así:*

   *(…)*

   *5º. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquel se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término de traslado las partes podrán pedir que se complemente o se aclare”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, expediente 17848, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero del 2013, expediente 21492, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-7)