

Señor JUEZ 38 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN TERCERA

REFERENCIA: CONTRVERSAS CONTRACTUALES DEMANDANTE: CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A.

DEMANDADA: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL - FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE TEUSAQUILLO

RADICADO: 110013336038201900167-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NELCY ALEYDA MESA ALBARRACIN, mayor de edad, vecina y residente de la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 37.754.920 de Bucaramanga, Abogada titulada, portadora de la Tarjeta Profesional No. 133.837 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Apoderada Especial del DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL - FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE TEUSAQUILLO, por medio del presente escrito me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA presentada por la CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A., en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS. En el presente acápite se hace un pronunciamiento expreso frente a los hechos relacionados en la demanda así:

A LOS HECHOS 1 A 6: SON CIERTOS. Tal y como se puede evidenciar en el proceso de selección N°. FDLT-LP-007 de 2018 en la plataforma del SECOP I

A LOS HECHOS 7 A 9: SON CIERTOS. Según se lee en el proyecto del pliego de condiciones

A LOS HECHOS 10 A 15. SON CIERTOS. Según se lee en el proyecto del pliego de condiciones.

AL HECHO 16. ES CIERTO. El 18 de julio de 2018 se publicó la adenda No. 1 al proceso de licitación pública N°. FDLT-LP-007 de 2018, según se observa en la plataforma del SECOP I.

A LOS HECHOS 17 y 18. ES CIERTO. Según se observa en el acta de cierre y apertura de propuestas del proceso de licitación pública N°. FDLT-LP-007 de 2018 y del audio del 4 de septiembre de 2018.

A LOS HECHOS 19 y 20. SON CIERTOS. Según se observa en el "AVISO DE

1 https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-21-3793

RECIBIDA OFICINA DE APOYO LEGALES ADMINISTRATIVO FEB 24 AM 9:57

000008

AMPLIACIÓN DE LOS TÉRMINOS SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA DE ADJUDICACIÓN DEL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA N° FDLT-LP-007-2018

A LOS HECHOS 21 A 23. SON CIERTOS. Según se observa en el proceso de licitación pública publicado en el SECOP I.

A LOS HECHOS 24 y 25. SON CIERTOS. Según se escucha en el audio del 21 de septiembre de 2018, en donde se reanudó la audiencia pública de adjudicación del proceso de licitación pública N° FDLT-LP-007-2018.

AL HECHO 26. No nos consta.

A LOS HECHOS 27 a 29. SON CIERTOS. Según se escucha en el audio del 21 de septiembre de 2018, en donde se reanudó la audiencia pública de adjudicación del proceso de licitación pública N° FDLT-LP-007-2018.

A LOS HECHOS 30 A 39. NO SON HECHOS. Son apreciaciones realizadas por la parte actora respecto de los yerros en que incurrió el CONSORCIO VIAL BOGOTÁ en la propuesta dentro del proceso de licitación pública, por lo que debió ser rechazada. Hechos que deberán ser probados en el transcurso del proceso.

AL HECHO 40. ES CIERTO.

A LOS HECHOS 41 A 48. SON CIERTOS. Según se escucha en el audio del 24 de septiembre de 2018, en la cual se resolvió las observaciones realizadas por el CONSORCIO VIAL BOGOTÁ y se indicó el orden de elegibilidad de 2 proponentes que cumplieron con los requisitos habilitantes.

AL HECHO 49. ES CIERTO. Mediante Resolución No. 274 del 27 de septiembre de 2018, la Alcaldía Local de Teusaquillo adjudicó el proceso de licitación pública No. FDLT-LP-007-2018, al proponente CONSORCIO VIAL BOGOTÁ.

AL HECHO 50. NO ES UN HECHO. Es una consideración subjetiva realizada por la parte actora sin sustento jurídico respecto del acto administrativo que adjudicó licitación pública No. FDLT-LP-007-2018, al CONSORCIO VIAL BOGOTÁ.

AL HECHO 51. NO ES UN HECHO. Es una apreciación personal que realiza la parte actora y la misma debe ser probada dentro del proceso, es decir, que debe demostrar en el transcurso del proceso que la oferta presentada por CONCRESCOL era la mejor y que la misma cumplía con todos los requisitos previstos por la entidad contratante.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES. AL HECHO 10. NO ES UN HECHO. En esta instancia manifiesto respetuosamente al señor Juez, que ME OPONGO INTEGRALMENTE a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones formuladas por la sociedad CONCRETOS ASFÁLTICOS DE COLOMBIA S.A. = CONCRESCOL S.A. por las razones de hecho y derecho que se consignarán en el presente documento, todas las cuales encontrarán apoyo, verificación, acreditación y certeza en el debate probatorio que se surta en el presente trámite.

III. PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO – FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE TEUSAQUILLO

La Alcaldía Local de Teusaquillo – Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo, desde el inicio del proceso de Licitación Pública No. FDLT- LP-007 de 2018, respetó y cumplió cada uno de los postulados de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1510 de 2013, tal y como se evidencia a continuación. La información que se va a develar se encuentra publicada en el SECOP, donde se podrá corroborar lo aquí manifestado.

Para el efecto se realiza un recuento de la etapa precontractual del proceso de Licitación Pública No. FDLT- LP-007 de 2018, en los siguientes términos:

1.1. Antecedentes contractuales:

1.1.1. Necesidad de la contratación:

La conservación de la red vial es una actividad recurrente. Es decir, que se debe adelantar periódicamente, dado que las vías se deterioran constantemente por acción de las cargas y del medio ambiente. En Bogotá D.C, el Plan de ordenamiento Territorial — (DECRETO 190 DE 2004), establece que los requerimientos de movilidad de pasajeros y de carga en la zona urbana y de expansión, en el área rural del Distrito Capital y conectar la ciudad con la red de ciudades de la región, con el resto del país y el exterior, deben ser atendidos por el Sistema de Movilidad.

En los últimos años la Alcaldía Local de Teusaquillo, ha adelantado diferentes acciones encaminadas a proporcionarle a los habitantes de la localidad la conservación de la malla vial para mejorar las condiciones de vida de la población, mediante intervenciones integrales relacionadas con la vida en comunidad, el barrio y su entorno, por lo que es prioritario realizar el mejoramiento, la rehabilitación, la construcción y la recuperación, de la malla vial y los espacios públicos, en el entendido que así se mejora la movilidad, accesibilidad, seguridad vial y la conectividad, condiciones básicas para tejer la vida en comunidad, integrando a sus habitantes entre sí y con la ciudad, lo que finalmente se traduce en un mejoramiento de la calidad de vida.

Es por ello que de conformidad con lo establecido en el Plan de Desarrollo Local de Teusaquillo (2017-2020), denominado "Teusaquillo Mejor para Todos", adoptado mediante Acuerdo Local No. 003 de 2017 el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para la Localidad de Teusaquillo 2017-2020, dentro del capítulo II Pilar 1. IGUALDAD DE CALIDAD DE VIDA que expresa "a través de la ejecución de este Plan de Desarrollo se busca mejorar las condiciones de calidad de vida de la ciudadanía de Teusaquillo, de los diferentes ciclos vitales, condiciones y ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO ALCALDÍA LOCAL DE TEUSAQUILLO diversidades, propiciando la igualdad e inclusión desde la construcción de entornos y espacios que potencien a la comunidad" en el Artículo 14 - Programa "Mejor Movilidad para Todos", se pretende mejorar la calidad de vida de los habitantes de la localidad a través de la intervención de la malla vial local, incluyendo espacios para el tránsito exclusivo de bicicletas y espacios públicos conexas.

Dentro de la política pública de intervención de la malla vial local e Intermedia, la esencia fundamental es la construcción de tejido social, evidenciado en el bienestar y la calidad de vida de la ciudadanía en general, de una movilidad digna, otorgando así a la ciudad de

Bogotá las garantías mínimas de tránsito en su diario vivir.

Para tal fin, es conveniente crear y seguir un esquema de conservación de la malla vial de la localidad que garantice lo siguiente:

- Adecuada conservación de las vías de la red vial local e intermedia a un costo apropiado
- Que la red vial sea mantenida siguiendo un programa de largo plazo
- Que se optimicen los costos y beneficios del sistema, racionalizando el uso de los recursos
- Que exista un permanente control de los efectos sobre el medio ambiente
- Que se implemente un control de la efectividad de la conservación vial

Así, los pavimentos tienen por propósito servir al tránsito en forma segura, confortable y eficiente. Por tal motivo, es importante realizar labores de conservación adecuadas y oportunas sobre ellos. El concepto de conservación de pavimentos significa la acción de cuidar que su actitud de servicio se prolongue durante el tiempo requerido, lo cual implica una labor de seguimiento constante.

Todo lo anterior está enfocado en cubrir la necesidad de mejorar las condiciones de vida de la población, mediante intervenciones integrales relacionadas con la vida en comunidad, el barrio y su entorno, es por tanto prioritario realizar el mejoramiento, la rehabilitación, la construcción y la recuperación, de la malla vial y los espacios públicos, en el entendido que así se mejora la movilidad, accesibilidad, seguridad vial y la conectividad, condiciones básicas para tejer la vida en comunidad, integrando a sus habitantes entre sí y con la ciudad, lo que finalmente se traduce en un mejoramiento de la calidad de vida.

### 1.1.2. Modalidad de contratación:

De conformidad con lo señalado en el Artículo 30 Ley 80 de 1993; Numeral 1 Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 en concordancia con el artículo 39 del Decreto 1082 de 2015 y el observancia de lo establecido en el Artículo 2.2.1.1.2.1.2 del Decreto 1082 de 2015 y el artículo 224 del Decreto Nacional 019 de 2012 el proceso de selección se llevó a cabo mediante LICITACIÓN PÚBLICA, cuyo objeto fue: **"EJECUTAR A PRECIOS UNITARIOS Y A MONTO AGOTABLE, LAS OBRAS Y ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA CONSERVACIÓN DE LA MALLA VIAL LOCAL E INTERMEDIA Y ESPACIO PÚBLICO DE LA LOCALIDAD DE TEUSAQUILLO, EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C."**

### 1.1.3. Proceso de Selección:

El quince (15) de junio de 2018, el Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo publicó, el Aviso de Convocatoria, el Proyecto de Pliego de Condiciones y los Estudios Previos en el SECOP. Durante el término previsto para formular observaciones se recibieron solicitudes de modificación y ajuste a los pliegos de condiciones por parte de los interesados en participar en el proceso. Al respecto, la Entidad dio respuesta a las observaciones allegadas, mediante documento publicado el día 4 de julio de 2018, en el Portal del SECOP. Posteriormente, mediante resolución No. 186 del 9 de julio de 2018, se ordenó la apertura del proceso No. FDLT-LP-007-2018, y la publicación del pliego de condiciones definitivo. La Entidad expidió la agenda No.1 de fecha 18 de julio de 2018, mediante la cual la entidad

modificó el pliego de condiciones definitivo del proceso.

Durante el término previsto para formular observaciones al pliego de condiciones definitivo se recibieron solicitudes de modificación y ajuste a los pliegos de condiciones, de las cuales la Entidad dio respuesta mediante documento publicado el 18 de julio de 2018.

El 4 de diciembre de 2018, los miembros del comité de evaluación procedieron a verificar la definitiva de los requisitos jurídicos de las propuestas presentadas con ocasión a la convocatoria y de acuerdo con ésta se verificó que se presentaron las siguientes propuestas:

- UNIÓN TEMPORAL VIAS TEUSAQUILLO
- INTERAMBIENTE INGENIERIA SAS
- DOBLE A INGENIERIA SAS
- CONSORCIO VIAS TEUSAQUILLO
- CONSORCIO TEUSAQUILLO SAZ
- CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA S.A.
- CONSORCIO VIAL T7
- CONSORCIO IC TEUSAQUILLO
- INCITECO S.A.S
- LUIS GABRIEL NIETO GARCIA
- CONSORCIO VIAL BOGOTÁ
- CONSORCIO VIAS URBANAS B&G-2018
- CONSULTORIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S- CON & CON

#### 1.1.4. De la Audiencia Pública de Adjudicación

La audiencia de Adjudicación de la Licitación Pública No. FDLT-LP-007-2018 se desarrolló durante los días 4, 10, 21 y 24 de septiembre de 2018 en las instalaciones de la Alcaldía Local de Teusaquillo, conforme con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, Decreto 1510 de 2013 y demás decretos que la reglamenten, modifiquen o aclaren y el Pliego de Condiciones.

Una vez realizado el pronunciamiento frente a las observaciones propuestas, el Comité Evaluador recomienda al ordenador del gasto, adjudicar el proceso de licitación pública No. FDLT-LP-007-2018 al CONSORCIO VIAL BOGOTÁ, por cumplir con características, cantidades y especificaciones técnicas, de las condiciones y obligaciones establecidas en los estudios previos y pliego de condiciones.

Cumplidas las etapas previstas en el artículo 273 de la Constitución Política y en el artículo 39 del Decreto 1510 de 2013, la Alcaldesa Local de Teusaquillo mediante Resolución No. 274 del 27 de septiembre del año 2018, adjudica el Proceso de SELECCIÓN LICITACIÓN PÚBLICA No. FDLT-LP-007-2018 al CONSORCIO VIAL BOGOTÁ, por la suma de SEIS MIL CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CURENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINIDOS MIL PESOS (\$ 6.177.543.822) MONEDA CORRIENTE.

#### 2. OBLIGATORIEDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES

El efecto vinculante del pliego de condiciones ha sido reconocido por la Jurisprudencia de la Sala en repetidas oportunidades, en este sentido, en sentencia de 3 de mayo de 1999,

expediente 12344, sostuvo:

...Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección.

(...)

En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación<sup>2</sup>. (El texto original no lo resalta)

En sentencia posterior, ratificó el carácter vinculante del pliego de condiciones. A continuación, se transcriben los apartes pertinentes:

...y como ya lo ha dicho la Sala, los pliegos de condiciones o términos de referencia son, de un lado, la ley del futuro contrato que quedará por lo tanto enmarcado por las estipulaciones que se anuncian desde el mismo proceso licitatorio y deberá interpretarse y ejecutarse con apego a las mismas; y de otro lado, esos pliegos son también la ley que rige el mismo procedimiento de selección, puesto que contienen las reglas a las cuales deben sujetarse durante el trámite de la licitación o concurso tanto los proponentes como la misma entidad interesada en contratar<sup>3</sup>. (Subrayado fuera de texto).

La jurisprudencia reseñada evidencia con total claridad, que el pliego de condiciones al constituir la ley del contrato, se erige como el marco de referencia dentro del cual deberán actuar, tanto la Administración como los particulares interesados en contratar, en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato; así que, las reglas en él contenidas, son de obligatorio cumplimiento, tal carácter vinculante, impide a la entidad pública modificarlas, con lo cual se busca garantizar que, en el procedimiento de la licitación o el concurso, la selección del contratista se efectúe de manera objetiva, como resultado de la exigencia en el cumplimiento de los requisitos, como en la estricta aplicación de los criterios de selección adoptados en el pliego y su respectiva ponderación. El desconocimiento de tales reglas compromete la validez de los actos expedidos por la entidad pública y también su responsabilidad<sup>4</sup>.

Es así, como el Pliego de Condiciones del Proceso de Selección Licitación Pública No. FDLT-LP-007-2018, tal y como se evidencia del soporte probatorio allegado con la presente, estipuló reglas claras y expresas que no se daban lugar a interpretar en consideración a un solo interesado, la entidad siempre actuó con base en la transparencia y sobre todo bajo el principio de la selección objetiva.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2005, Exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783)

La Alcaldía Local de Teusaquillo, actuó bajo los parámetros que el Pliego de Condiciones definitivo estableció, ya que al verificarse que la propuesta presentada por el CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA S.A. - CONCRESCOL S.A., hoy comandante, no cumplió con la propuesta económica (factores ponderables) establecida en el pliego de condiciones.

**2.1 De las reglas de Contratación por Licitación Pública:**

Al respecto el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, estableció:

**ARTÍCULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN.** La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

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

**8o. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes.** En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas. (Subrayado fuera del texto original).

Por otro lado, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 9 indicó:

**ARTÍCULO 9o. DE LA ADJUDICACIÓN.** En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

**Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.**

**El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario** (...). (Subrayado fuera del texto original).

Igualmente, el Decreto 1082 de 2015, ordena en su artículo 2.2.1.2.1.12, lo siguiente:

**Artículo 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación.** En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de Riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de Riesgos: ANEXO  
En la audiencia de asignación de Riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de Riesgos efectuado y hacer la asignación de Riesgos definitiva. (...)

La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el Cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

**En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o**

modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado.

2. La Entidad Estatal debe conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes.

(...)

BO 5: Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda. (Subrayado fuera del texto original).  
Con fundamento en las normas antes descritas se tiene que las propuestas deben sujetarse a todas y cada una de las reglas de selección establecidas en el Pliego de Condiciones.

Descendiendo del caso en concreto, se tiene que la parte actora se encuentra en desacuerdo con la propuesta presentada por el CONSORCIO VIAL BOGOTÁ y acogida por la Alcaldía Local de Teusaquillo en los siguientes términos:

Manifiesta el CONSORCIO VIAL BOGOTÁ no calcula adecuadamente las pólizas, pues dicho Consorcio presentó el mismo valor asegurado que CONCRESCOL S.A.; es decir, que las aseguradoras manejan la misma tarifa, por lo que considera que el Consorcio Vial Bogotá realizó un cálculo herrado respecto de las pólizas y en ese mismo sentido cometió errores al calcular los impuestos, toda vez, que utilizó la planilla de la entidad para el cálculo de los impuestos en donde no se podían incluir la etapa de diagnósticos y diseños.

Lo anterior, para indicar que la entidad no tuvo en cuenta el numeral 5.5 del pliego de condiciones en el cual establece que pasa cuando es necesario hacer una correcciones aritméticas, por consideró que la propuesta económica debió ser rechazada.

Al respecto de la propuesta presentada por CONSORCIO VIAL BOGOTÁ, se tiene lo siguiente:  
El proponente incluye en su Anexo 9:

- Un celador armado 24 hasta por 30 días dividido en 3 turnos de 8 horas diarias incluye prestaciones de ley, administración y servicios según resolución 224 de 2008.
- Un auxiliar de ingeniería
- Un campamento (incluye servicios provisionales y torre de iluminación de 4 bombillas de 1000 watts cada un alquiler incluye combustible ACPM.

El FDL indica en la página 5 del pliego de condiciones:

Al momento de diligenciar y presentar la oferta económica ANEXO 8A, 8B y 8C y ANEXO 9, se debe atender las siguientes recomendaciones para evitar que se genere el rechazo de la propuesta o la afectación en la calificación de este factor de escogencia.

(...)

No adicione actividades y/o componentes que no son requeridos por la Entidad para la comparación de las ofertas.

En este punto se debe tener en cuenta, además que esas actividades y/o componentes no se incluyeron por parte de la Entidad en el cálculo del AIU oficial e igualmente es importante



indicar que el formato fue la manera prevista por la entidad para la comparación objetiva de las ofertas, y que su alteración impide justamente cumplir con este fin.

Ahora bien, en el título "RECOMENDACIONES" al inicio del pliego de condiciones se estipuló: "No adicione actividades y/o componentes que no son requeridos por la Entidad para la comparación de las ofertas.", pues, tal y como lo indica el título, son recomendaciones generales para todos los Anexos que componen la oferta económica (8A, 8B, 8C y 9) y específicamente se refiere a no incluir actividades (ítems) dentro de los precios unitarios es decir los Anexos 8A, 8B y 8C. Sin embargo, si era posible aplicar el Anexo 9, del cual se extrae:

20.4 PERSONAL TÉCNICO Y AUXILIAR TÉCNICO

DESCRIPCIÓN
topógrafo inspector
laboratorista inspector
cadenero 2
inspector 1
secretaria- conductor- o motorista
inspector 1 (turno nocturno)
celador armado ( 24 horas por 30 días dividido en 3 turnos de 8 horas diarias incluye prestaciones de ley, administración y servicios según Resolución 224 de 2008 super-
vigilancia, circular externa 0435 de dic 30 de 2014- tarifas 2016 celaduría para tres turnos

Dentro del mismo anexo técnico también se hizo una descripción para las actividades de diseño y gastos operacionales, así

DESCRIPCIÓN
auxiliar de ingeniería
dibujante
oficina incluye administración, servicios públicos, comunicaciones
campamentos incluye servicios públicos provisionales
gastos oficina (papelería, fotocopias y otros)
tarifas-laboratorio- tarifa mes-estudios (equipo completo)
tarifa- alquiler equipo de topografía (incluye transito nivel y elementos complementarios
tarifa- campero pick up, camioneta 1300-2000 cc modelo de 2008 a 2500- incidencia 75%
torre de iluminación de 4 bombillas de 1000 wats cada una, alquiler incluye combustible acpm
movilización de equipo desde la obra hasta sitio autorizado en cumplimiento del PMT, dentro del área de influencia de la obra (incluye cargue, descargue y carros escoltas) el viaje es ida y vuelta

De lo anterior se observa, que todos esos requerimientos están en el anexo técnico publicado por la Entidad.

Por otra parte, el numeral 5.5 **CONDICIONES PARA LA ELABORACIÓN, PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA**, estipula, específicamente para el anexo 9:

Literal n: En el ANEXO No. 09 se debe indicar la discriminación de todos los elementos y componentes del porcentaje (%) total de AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad) y deberá incluirse todos los requisitos técnicos mínimos solicitados en el pliego de condiciones y sus documentos complementarios. Inicialmente se verificará el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos, que de no cumplirse darán lugar a descalificación de la propuesta, posteriormente se verificará aritméticamente las operaciones aritméticas y, de encontrarse diferencias entre el porcentaje (%) total de operaciones aritméticas y, de encontrarse diferencias para todos los efectos el valor AIU propuesto en el ANEXO No. 09, prevalecerá para todos los efectos el valor corregido obtenido de la sumatoria de los elementos componentes corregidos. El porcentaje total de A.I.U. (corregido y ajustado) no debe ser mayor al 100% del presupuesto Oficial del Porcentaje total del A.I.U. En caso de encontrarse diferencias entre el Porcentaje de AIU consignado en el ANEXO No. 09, después de realizados los ajustes y las correcciones aritméticas del caso, y cualquier otro porcentaje de AIU indicado en la propuesta, prevalecerá para todos los efectos el que se obtenga del

ANEXO No. 09." el cual habilita el formato para la presentación de la oferta que el oferente debe presentar en el momento de la licitación, en el cual se establecen los requisitos técnicos mínimos y los costos indirectos que se deben considerar en la oferta.

Igualmente en el Anexo 9, específicamente en la nota No. 3, se consignó:

**"ESTE ES UN FORMATO GUIA. EL CONTENIDO Y LA EDICIÓN DE LAS FÓRMULAS COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD DEL USUARIO DE LA MATRIZ, Y CUALQUIER ERROR NO PODRÁ ENDILGARSE A SUPUESTAS INDUCCIONES A ERRORES POR PARTE DE LA ENTIDAD."**

Por lo anterior, es claro que ese anexo 9 es un formato guía y que cada proponente debía adaptarlo a sus particularidades, el cual debería incluir todos los requisitos técnicos mínimos solicitados en el pliego de condiciones y sus documentos complementarios, tal como el literal "n" del numeral 5.5 del pliego de condiciones. Es decir, que si el proponente dentro de su autonomía requería aumentar la dedicación de algún miembro del personal, utilizar personal adicional o adicionar otros costos indirectos, para que, dentro de su consideración, pueda cumplir con el objeto contractual de acuerdo con sus particulares, la Entidad no puede entrar a coartar esta autonomía y rechazar una oferta que cumple con "todos los requerimientos técnicos mínimos", ya que el numeral 5.5, literal f, expresa: "f. El valor de la oferta deberá incluir los costos inherentes a la obligación de mantener durante la ejecución de las obras y hasta la entrega total de las mismas a satisfacción del FDLT, todo el personal idóneo y calificado de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y obreros que se requieran." Es el caso, por ejemplo, del personal con discapacidad, en el caso del demandante ofreció dicho personal con discapacidad, si lo hubiera incluido en el análisis del AIU, como debió haberlo hecho para calcular todos sus costos, la Entidad mal hubiera hecho en descalificarlo.

Precisamente, el numeral 1.11 DEBIDA DILIGENCIA E INFORMACIÓN SOBRE EL PROYECTO, del pliego de condiciones estipula:

"Por la sola presentación de la Propuesta se considera que los Proponentes han realizado el examen completo de los insumos, de los sitios, lugares y terrenos en donde se desarrollará el proyecto y que han investigado plenamente las condiciones de trabajo, los riesgos, y en general, todos los factores determinantes de los costos de ejecución del Proyecto y sus riesgos, los cuales se entienden incluidos en los términos de su Propuesta. Así también, por la simple presentación de la Propuesta se entiende que los proponentes conocen y aceptan las condiciones de pago establecidas, y asumen y aceptan que el cumplimiento de las condiciones de pago estipuladas, permiten durante toda la vigencia del contrato el mantenimiento de su equilibrio económico. La circunstancia de que el Proponente que resulte adjudicatario de este Proceso de Selección no haya obtenido toda la información, haya evaluado incorrectamente, o no haya considerado toda la información que pueda influir en la determinación de los costos, gastos, ingresos o riesgos, no lo exime de responsabilidad por la ejecución completa de las obligaciones contenidas en el Contrato y en sus Apéndices, ni le dará derecho al reembolso de costos, ni reclamaciones o reconocimientos adicionales de ninguna naturaleza por parte del FDLT."

De lo anterior se tiene que cada proponente debió haber analizado todas sus condiciones particulares e incluirlas en su propuesta económica, ya que posteriormente no tendría derecho a reclamaciones sobre este aspecto.

En este sentido, es importante recalcar que mal hubiese hecho la Entidad en rechazar la propuesta por actuar con la debida diligencia al incluir los costos particulares en que el proponente incurrió dentro de los costos indirectos del proyecto.

Respecto al AIU oficial, en dicho formato: "NOTA 3: ESTE ES UN FORMATO GUIA. EL CONTENIDO Y LA EDICIÓN DE LAS FÓRMULAS COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD DEL USUARIO DE LA MATRIZ, Y CUALQUIER ERROR NO PODRÁ



ENDILGARSE A SUPUESTAS INDUCCIONES A ERRORES POR PARTE DE LA ENTIDAD.

En conclusión, el formato del AIU oficial y el Anexo 9, son tan sólo guías que han debido adaptarse por parte de cualquier proponente de acuerdo a los requisitos técnicos mínimos y sus propios particulares, y tal como lo expresa el mismo formato de la nota No 3: e Igualmente se reitera que lo que generaría el rechazo de las propuestas es si se hubiesen pasado del tope del AIU oficial fijado por la Entidad o en su defecto por la corrección aritmética y su incongruencia con lo señalado en la propuesta económica.

Por otro lado, indica la parte actora que el pliego de condiciones es claro en establecer en su página número 5 que condiciones puede generar el rechazo de las propuestas, el cual establece que para evitar que se genere el rechazo de la propuesta o la afectación en la calificación que es el factor de escogencia el proponente, no deberá ocultar o suprimir actividades y/o componentes, y no deberá adicionar actividades y/o componentes que no hubiesen sido requeridos por la entidad, y consorcio vial en su anexo de la propuesta económica, adiciona 3 actividades o componentes que no tienen las demás propuestas que no tiene el formato publicado por la entidad, y que no son objeto de evaluación y que no permite la comparación objetiva de las propuestas, como lo son: un celador armado 24 horas por 30 días, 1 auxiliar de ingeniería, y 1 campamento, y en consecuencia, en cuanto a los impuestos, la retención en la fuente también fueron mal calculados, teniendo en cuenta que el pliego de condiciones establece como causal de rechazo en el numeral 5.5 literal r, lo siguiente:

*"Si los anexos que hacen parte de la propuesta económica presentan diferencias frente a la información indicada por la entidad en los anexos correspondientes en lo que se refiere a descripción de actividades, unidades de medida, cantidades, o cuando se oferten valor de actividades, ítems o componentes no solicitados en los anexos que forman parte de la propuesta económica se rechazará la oferta por inconsistente"*

De esta manera CONGRESO S.A, considera que a la propuesta económica presentada por el CONSORCIO VIAL BOGOTÁ, se le debió haber dado aplicación a lo establecido en el pliego de condiciones y a garantizar para la entidad la selección de proponentes mejor calificado y que presentaron mejores intereses para la entidad.

Respecto del cálculo de manera equivocada a las primas de los amparos de la Garantía Única y de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, se indicó se revisaría el valor base asegurado y el porcentaje asegurado. La tarifa depende del proveedor del proponente, no se revisará

El hecho que "la costumbre" sea que la tasa aseguradora se especifique en % año, en el formato simplemente se indica "Tasa Aseguradora" sin especificar las unidades de medida de esta, por lo tanto haría mal la Entidad en suponer que dicha tasa es anual, ya que el proponente en cada caso ha podido tener en cuenta la unidad de tiempo al establecer dicho porcentaje, es decir, en el caso del ejemplo del observante de la garantía de cumplimiento, la unidad de medida del proponente bien ha podido ser % para catorce meses y por ende no habría necesidad de prorratear dicho valor, suponiendo algo que no indica el proponente ni el formato Anexo 9.

La forma de calcular el valor de costo de las pólizas de cada proponente es de su propia autonomía, pues a la Entidad le interesa únicamente que el valor asegurado y la vigencia del amparo sea el estipulado en el pliego de condiciones y esto se cumplió por parte del Consorcio Vial Bogotá.

Es de aclarar, que lo que le cueste al proponente la póliza depende de su proveedor y la Entidad no puede inmiscuirse en su autonomía, y es la tasa o la prima del seguro nunca se multiplica por el plazo del contrato, sino se multiplica es por el valor asegurado, el plazo del contrato es una de las formas de determinar el riesgo objetivo para determinar el valor de la prima, un valor de la prima se determina es teniendo en cuenta dos aspectos i) es el riesgo subjetivo y ii) es el riesgo objetivo, que son las condiciones generales del contrato entre las cuales está el plazo, por lo tanto la tasa o la prima jamás se multiplica por el plazo del contrato, sino que se saca al valor asegurado.

Por lo anterior, resulta pertinente concluir que la administración garantizó en la Convocatoria Pública el debido proceso, permitiendo a todos y cada uno de los trece (13) proponentes que participaron en la licitación presentar su propuesta económica conforme a las reglas de selección previamente definidas, garantizando la oportunidad procesal para que cada uno de ellos pudiera presentar sus observaciones ejercer de una forma y otra aclaración, contradicción y defensa pertinente, permitiendo con ello el cumplimiento a cabalidad de los principios de selección objetiva, igualdad, transparencia y aquellos propios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Constitucional, y para que se pueda deducir responsabilidad, se requiere que la actuación sea violatoria de los principios constitucionales y legales y del pliego de condiciones, por lo que la responsabilidad y daño antijurídico en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no calza de ninguna manera, por cuanto los actos administrativos y el contrato, estuvieron ajustadas a la ley en el transcurso de la etapa precontractual.

En los anteriores términos, y teniendo en cuenta las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, el solicitante señor juez denegar las pretensiones de la demanda incoada por CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA S.A. - CONCRESCOL S.A. y en consecuencia se condene en costas a la parte actora.

### 3. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN PRETENDIDA

Los artículos 167 del C.G del P, y 211 del C.P.A.C.A., establecen en su orden:

#### "Artículo 167. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares". (Subrayado fuera de texto).

"Artículo 211. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil".

De conformidad con lo estatuido en los artículos 167 del C.G del P, y 211 del C.P.A.C.A., es claro que las partes cuentan con libertad para probar los hechos que constituyen sus

afirmaciones, por lo que al actor, en el caso en particular, le correspondía probar el supuesto de hecho de que su propuesta no sólo era la mejor respecto al adjudicatario de la licitación, sino, que era la que más convenía al Fondo de Desarrollo Local de Bosa, para proceder así a reclamar el reconocimiento de la respectiva indemnización invocada en la pretensión No. 2 de su escrito de demanda. Ello, hubiera dado lugar a analizar, por parte del despacho, si éste tuvo un mejor derecho en el proceso licitatorio No. FDLB-LP-006-2018 bajo estudio.

En éste sentido, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado<sup>5</sup> ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, le corresponderá, si quiere lograr la prosperidad de sus pretensiones, la carga de probar, de una parte, que el acto acusado infringió normas de orden superior y de otra, que efectivamente su propuesta era la más conveniente para la Administración<sup>6</sup>. Sin embargo, en el caso bajo estudio, el demandante no sólo NO probó que haya subsanado los verros de los documentas dentro del término establecido para, situación que limita el poder decisorial del señor Juez, como en párrafos posteriores se explicará.

Así las cosas, y no habiéndose logrado acreditar que la adjudicación de la licitación pública No. FDLT-LP-007-20018 no estuvo ajustada a derecho y que la misma no se haya realizado bajo los parámetros dispuestos en los pliegos de condiciones, se impone indiscutiblemente señor Juez, un **fallo denegatorio de pretensiones indemnizatorias**, elevadas por la CONCRETOS ASFALTICOS DE COLOMBIA S.A. - CONCRESCOL S.A.

#### 4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Solicito al señor Juez, en ejercicio de los poderes legales que el mismo ostenta se sirva declarar probada de oficio, cualquier excepción contra las pretensiones del demandante, que en desarrollo y como consecuencia de la etapa probatoria a surtirse dentro del proceso de la referencia, así como de la evaluación de las pruebas allegadas al proceso que realice al momento de proferirse el correspondiente fallo judicial.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son fundamentos de derecho de la presente contestación de la demanda los siguientes:

##### A. CONSTITUCIONALES:

- Artículos 2, 3, 6, 121 y 209.

##### B. LEGALES.

- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007
- Decreto 1082 de 2015
- Ley 1882 de 2018
- Decreto 019 de 2012
- Código General del Proceso.
- Ley 1437 de 2011

<sup>5</sup> Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; de 19 de septiembre de 1994: Exp. 8.071: Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González:

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783)

