

ASESORIA DE LA DIRECCIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA. ESE.
REEVALUACIÓN JURÍDICA INVITACIÓN PÚBLICA 030 DE 2015

Bogotá, D.C. Mayo 20 de 2015.

La Asesoría de la Dirección del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, procede a realizar el análisis de la observación presentada a la evaluación jurídica dentro de la Invitación Pública 030 de 2015, por parte del proponente BDO, en contra de las firmas KRESTON RM SA y NEXIA para lo cual considera:

1.-) BDO, respecto de la propuesta de KRESTON RM SA, en lo que atañe a la parte jurídica señala que el gerente general que presentó la propuesta no se encuentra facultado para celebrar negocios con el monto superior a \$161.087.500, conforme los estatutos sociales, por lo cual se debe rechazar el ofrecimiento.

Hace otra observación que corresponden a aspectos netamente técnicos, que hace relación a que la tarjeta de profesional en la salud debe ser expedida por el Ministerio de Salud (SIC), sin embargo se acompañó un certificado de inscripción en la secretaría distrital de salud que no corresponde a su Tarjeta profesional, requerimiento que por no haber sido exigido como presupuesto en la habilitación jurídico, no será materia de análisis por esta Asesoría.

2.-) BDO, respecto del oferente NEXIA INTERNATIONAL MONTES & ASOCIADOS, hace algunas observaciones desde el punto de vista técnico, relacionadas con la conformación del equipo mínimo requerido y los perfiles solicitados, así como los requisitos para ejercicio de la profesión, elementos de comparación para la habilitación jurídica que por no ser materia de análisis, no serán abordados por esta Asesoría.

3.-) La firma KRESTON RM SA, junto con el proponente BDO, fueron deshabilitados en la evaluación del 06 de mayo de 2015, por cuanto al verificar el RUP presentado, no se encontraba vigente, conforme las exigencias en los términos de referencia y lo dispuesto por el decreto 1510 de 2013.

4.-) Esta Asesoría, en cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, en respeto a los intereses de los proponentes, dio traslado de las observaciones a los terceros identificados interesados.

5.-) Oportunamente la empresa KRESTON RM SA, presenta respuesta a las observaciones presentadas por la firma BDO y, al punto de la habilitación jurídica, señala que el representante legal se encuentra autorizado, para lo cual anexa la jurisprudencia contenida en el fallo del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección A, No. de radicación 250002326000200656001, con ponencia del Magistrado Dr. HERNAN ANDRADE RINCÓN, en la que se precisó que la “una cosa es la falta de capacidad legal de la persona jurídica que se hace parte del procedimiento licitatorio y otra bien distinta es la restricción a la libertad de su representante legal para contraer obligaciones en su nombre por falta de autorización del órgano social competente, circunstancia que en ambos casos genera efectos diferentes...” citando jurisprudencia del mismo Consejo de Estado, señala que “... distinto de no ostentar capacidad jurídica y de ejercicio es que el representante legal, por ejemplo, en el caso de las sociedad, tenga restricciones o limitaciones para comprometerla, caso en cual no es válido señalar, a priori, que la persona jurídica carezca de capacidad para concurrir al negocio jurídico, teniendo en cuenta que la representación es una figura que permite que ciertas personas puedan ejercer su capacidad legal (...) sn distintos los efectos que se derivan del hecho de que una persona no tenga capacidad al momento de presentar la propuesta dentro de determinado proceso de selección en el ámbito de la contratación estatal, a los que se generan del hecho de que su representante legal se encuentre limitado en sus facultades para comprometerla.”

(...)

En otros términos, la no acreditación al comienzo del proceso de las autorizaciones que de conformidad con los estatutos sociales se requieran para representar y comprometer válidamente a la persona jurídica, según consta en el certificado de existencia y representación, será subsanable, siempre que el proponente hubiere contado con las mismas antes d ella presentación de la oferta o le hubiese sido ratificado el respectivo acto (art. 884 del C.co.), para lo cual la entidad bien puede exigir su acreditación a la suscripción del contrato, dado que se trata de un supuesto que se enmarca dentro lo prescrito por el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 d ella ley 80 de 1993, según el cual la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos, o bien puede requerirlo con el fin de que lo aporte, sin que ello comporte una mejora, modificación o adición a la propuesta.”

6.-) La firma KRESTON RM SA, a su turno presenta en original AUTORIZACIÓN AL REPRESENTANTE LEGAL PARA CONTRATAR, suscrito por el presidente de la firma, en el que expresamente se autorizó al representante legal para comprometer a la compañía en un monto superior a los 250 smmlv y, en caso de adjudicada la propuesta, firmar el contrato cuyo valor total ofertado por un año es de \$166.440.000.

7.-) KRESTON RM SA, igualmente adjunta a su respuesta el Registro Único de Proponentes, expedido el 14 de mayo de 2015, con nota expresa de la Cámara de Comercio de Bogotá, QUE EL



DÍA 28 DEL MES DE ABRIL DE 2015 EL PROPONENTE RENOVO EL REGISTRO UNICO DE PROPONENTES...", con lo cual da cumplimiento a lo exigido en los términos de referencia.

8.-) Por su parte, la firma NEXIA INTERNATIONAL, con escrito de fecha 14 de mayo de 2015, da alcance a las observaciones presentadas por el proponente BDO AUDIT S.A, en la que precisa el cumplimiento de aspectos técnicos relacionados con la presentación de perfiles y requisitos de los mismos para ejercer la profesión, situación que por no corresponder a la evaluación jurídica, no será objeto de pronunciamiento ya que el competente al efecto lo será el comité técnico.

9.-) Por su parte, esta Asesoría recibió correo e-mail del proponente NEXIA INTERNACIONAL, de fecha 15 de mayo de 2015 - 06:10 p.m. en el que pregunta el por qué se publicó el día 15 de mayo una evaluación desfavorable de su propuesta con calenda del 13 de mayo de 2015, que al verificar corresponde a una evaluación técnica, en razón presupuestos de orden técnico, como el cumplimiento del anexo Técnico No. 3, relacionado con la presentación del equipo de trabajo, al que si bien expone su respuesta, no es posible manifestarnos por cuanto no son condiciones de habilitación jurídica, a lo que se contrae esta Asesoría, sino del resorte funcional y competencia del evaluador técnico, el que deberá tener en cuenta su respuesta para resolver lo que corresponda.

10.-) La firma DBO AUDIT SA, con el propósito de subsanar la observación realizada el 06 de mayo de 2015, presenta el 19 de mayo de 2015, escrito en el que señala estar cumpliendo con lo dispuesto en los términos de referencia (numeral 9.1) en relación con el Registro Único de Proponentes vigente, para lo cual acompañan el RUP expedido el 14 de mayo de 2015 con nota de inscripción en el registro de proponentes el 08 de mayo de 2015 y escrito del 15 de mayo de 2015, suscrito por la Jefe de Registro de Proponentes de la Cámara de Comercio, en la que señala el proponente DBO AUDIT S.A. se encuentra inscrito en el Registro Único de Proponentes que se lleva esta entidad bajo el número local 00006702". Adicionalmente se dice que el proponente presentó solicitud de inscripción, registrada y publicada el 08 de mayo de 2015, por cumplir el lleno de los requisitos exigidos por el decreto 1510 de 2013. Igualmente precisa que su inscripción se encuentra vigente y corriendo los términos de diez (10) días hábiles para que la información inscrita adquiera firmeza y a la fecha de esa comunicación no se ha interpuesto recurso de reposición contra esta actuación. Señala finalmente que sobre la firmeza se ha establecido en la circular No. 13 del 13 de junio de 2014 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, sobre los requisitos y documentos subsanables, permitiendo participar a los proponentes que se encuentren con su inscripción en el Registro Único de Proponentes vigente y corriendo el término de firmeza de la información, con el condicionamiento que al momento de ella adjudicación esta información debe estar en firme. Anuncia adjuntar copia de la circular, sin embargo en el radicado del proponente no se allegó.

Consultada la citada circular, se establece que efectivamente allí se establece la posibilidad de subsanar la presentación del RUP, bajo los siguientes presupuestos, allí mencionados:

“La ausencia de requisitos o la falta de documentos sobre la futura contratación que no son necesarios para comparar las ofertas no son título suficiente para su rechazo, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

En consecuencia, las Entidades Estatales pueden solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no afectan la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el momento de la adjudicación, salvo en los procesos de selección con subasta en los cuales los oferentes deben subsanar tales requisitos antes de iniciar la subasta.”

(...)

En los Procesos de Contratación los oferentes deben acreditar que están inscritos en el RUP, incluso cuando presentan su oferta antes de que la inscripción esté en firme. Sin embargo, mientras la inscripción no esté en firme, la Entidad Estatal no puede considerar que el oferente está habilitado y evaluar su oferta.

(...)

Si en un Proceso de Contratación hay oferentes que no acreditaron con la presentación de la oferta requisitos que no afectan la asignación de puntaje, la Entidad Estatal en el informe de evaluación debe indicarlo y advertir que la oferta correspondiente no será evaluada hasta que el oferente acredite tales requisitos. El oferente puede subsanar tales requisitos en cualquier momento antes de la adjudicación o de la subasta. Si el oferente subsana y acredita tales requisitos oportunamente, la Entidad Estatal debe actualizar el informe de evaluación y publicarlo en el SECOP incluyendo en la evaluación la oferta objeto de subsanación. Las Entidades Estatales también deben dar a conocer el nuevo informe de evaluación en la audiencia de adjudicación si hay lugar a esta audiencia, y pueden recibir las observaciones pertinentes hasta la adjudicación.

Con base en el principio de economía y el objetivo de eficiencia del sistema de compras y contratación pública, la Entidad Estatal debe decidir si es necesario otorgar un término para la presentación de observaciones sobre el nuevo informe de evaluación”

Igualmente, la Agencia Nacional de Contratación ha emitido otros conceptos sobre la presentación de RUP en los procesos de selección pública y, entre otros ha señalado:

“Según el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, los sujetos de derecho antes de presentar sus ofertas al Estado, por regla general deben inscribirse en el RUP. En concordancia con lo anterior, el artículo 8° del Decreto 1510 de 2013 establece que “las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP”. En concordancia con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 la inscripción en el RUP que se encuentre en plazo de firmeza puede acreditarse para participar en los Procesos de Contratación, pero en tales



eventos, el RUP debe estar en firme hasta antes de la adjudicación o hasta el momento previo a la realización de ella subasta en las modalidades de selección que admite dicho procedimiento.”

Con base en este concepto, el Presidente Ejecutivo de la Red de Cámaras de Comercio CONFECAMARAS, emitió la circular 1064 del 38 de abril de 2014, en la que precisó:

De acuerdo con lo antes expuesto por la Agencia Nacional de Contratación y atendiendo las consultas de algunas cámaras con relación a la firmeza de la inscripción en el RUP y la participación de proponentes en trámite de renovación en procesos licitatorios es pertinente concluir:

1. Que puede participar en cualquier proceso de licitación un proponente que haya renovado su inscripción en el Registro Único de Proponentes hasta el plazo previsto en el Decreto 1510 de 2013, es decir hasta el 7 de abril de 2014 aunque su inscripción no se encuentre en firme.
2. Que el requisito de inscripción en el RUP debe estar en firme para el momento de la adjudicación del contrato.
3. Durante el curso del proceso licitatorio desde el momento en el cual se presenta la oferta y hasta la adjudicación, el proponente tiene derecho a subsanar todos aquellos aspectos que no resultan indispensables para la objetiva comparación de las propuestas, con lo cual se corrobora que el proponente puede acreditar su inscripción en el RUP hasta la adjudicación del contrato siendo éste entonces un requisito subsanable.

✓

Lo anterior supone que, si bien la firma BDO efectuó la inscripción del Registro Único de Proponentes, lo cierto es que no ha adquirido firmeza tal acto administrativo de inscripción, por tanto, conforme lo menciona la circular pre-transcrita, “la Entidad Estatal no puede considerar que el oferente está habilitado y evaluar su oferta”

Con base en los supuestos de hecho y de derecho anteriores, esta Asesoría de la Dirección General del Instituto Nacional de Cancerología ESE, en desarrollo de sus deberes funcionales, específicamente en lo que atañe a la evaluación de las condiciones de habilitación jurídica contenidos en los términos de referencia de la Invitación Pública No. 030 de 2015, resuelve:

HABILITAR DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO a la firma KRESTON RM SA, por cuanto subsanó la observación presentada por esta Asesoría y en razón a que no resulta atendible jurídicamente la observación presentada por el proponente BDO AUDIT SA.

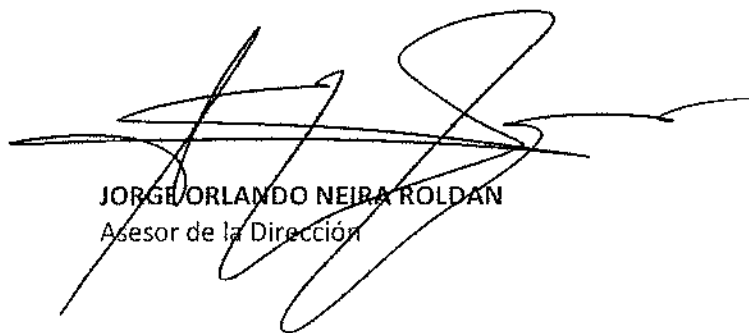
En ese orden de ideas, la **REEVALUACIÓN JURÍDICA**, en el presente proceso de invitación pública No. 030 de 2015, queda así:

HABILITADOS JURIDICAMENTE, para proseguir con las evaluaciones correspondientes en el proceso que nos ocupa, los proponentes NEXIA INTERNATIONAL MONTES & ASOCIADOS S.A.S y KRESTON RM S.A.



Instituto Nacional
de Cancerología-ESE
Colombia
Por el control del cáncer

NO HABILITA AL PROPONENTE BDO, por cuanto a la fecha de este escrito no se encuentra en firme el acto administrativo de su inscripción en el Registro Único de Proponentes.



JORGE ORLANDO NEIRA ROLDAN
Asesor de la Dirección