

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación adoptada mediante en la Resolución No. 177 de 30 de marzo de 2017"

**EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**

Debidamente facultado mediante Decreto de Delegación No 634 del 2016, y en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las que confiere la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el decreto 1082 de 2015, así como lo preceptuado en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo y

**CONSIDERANDO**

**I. ANTECEDENTES DE PROCESO DE SELECCIÓN.**

Que en desarrollo de sus competencias legales, EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR a través de la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA determinó la necesidad de contratar la CONSTRUCCIÓN CASA DE REHABILITACION Y BIENESTAR ANIMAL BOLIVAR SI AVANZA. MUNICIPIO DE SANTA ROSA. DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, bajo la modalidad de Licitación Publica.

Que mediante Resolución, se ordenó la apertura de la LICITACIÓN PÚBLICA

Que al cierre de la Licitación Pública, que tuvo lugar el día 06 de marzo de 2017, se presentaron las siguientes propuestas:

|                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PROPONENTE No. 1:</b>                                                                                                                                               | CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA                                                                                                                                          |
| <i>No. de identificación:</i>                                                                                                                                          | N/A                                                                                                                                                                  |
| <i>Integrantes- *en el caso de proponentes plurales (nombre de los consorciados o integrantes y porcentaje de participación dentro del Consorcio o Unión Temporal)</i> | SALGADO PUPO Y CIA LTDA, NIT 800.065.622-2, 37,50%<br>INVERCOM GROUP SAS, NIT 900.352.703-4, 37,50%<br>CORPORACIÓN MULTIACTIVA EMPRENDER ONG, NIT 900.164.714-9, 25% |
| <i>Representante legal o quien suscribe la carta de presentación de la propuesta:</i>                                                                                  | CARLOS ALFONSO GUERRA RANGEL, C.C. 1.128.055.464                                                                                                                     |
| <i>Valor de la Propuesta Económica (según el tipo de proceso):</i>                                                                                                     | \$3.333.215.915,00                                                                                                                                                   |

|                                                                                                                                                                 |                                                                                                          |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PROPONENTE No. 2:</b>                                                                                                                                        | <b>CONSORCIO MACLA CARTAGENA</b>                                                                         |
| No. de identificación:                                                                                                                                          | N/A                                                                                                      |
| Integrantes- *en el caso de proponentes plurales (nombre de los consorciados o integrantes y porcentaje de participación dentro del Consorcio o Unión Temporal) | MARTINEZ CABALLERO SAS, NIT. 890.403.530-1, 50%<br>LACIDES ALBERTO LLAMAS NAVARRO, NIT. 9.103.138-3, 50% |
| Representante legal o quien suscribe la carta de presentación de la propuesta:                                                                                  | LACIDES ALBERTO LLAMAS NAVARRO, C.C. 9.103.138                                                           |
| Valor de la Propuesta Económica (según el tipo de proceso):                                                                                                     | \$3.329.967.618,33                                                                                       |

Que una vez desarrollado la evaluación de las propuestas en los términos del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la entidad dio traslado a los mismos.

AEl día nueve (09) del mes de marzo del 2017, se publicó en el Portal Único de contratación (SECOP) el El día nueve (09) del mes de marzo del 2017, se publicó en el Portal Único de contratación (SECOP) el informe preliminar de verificación Jurídica y del técnico donde se ordena a los proponentes **CONSORCIO MACLA CARTAGENA Y CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA subsanar.**

El día 10 de marzo del 2017 se recibió en las instalaciones de la Secretaria de Infraestructura la subsanación presentada por el **CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA Y CONSORCIO MACLA CARTAGENA**, la cual fue publicada en el portal único de contratación en el día 14 de Marzo del presente año.

El día 27 de marzo de 2017, a partir de las 08:30 a.m., se dio inicio a la Audiencia Pública de Adjudicación o Declaratoria de Desierta del proceso de **LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-001-2017.**

**Que en audiencia los proponentes, conforme la Ley 1150 de 2007, presentaron observaciones sobre el informe de evaluación, replica a las observaciones hechas a su propuesta por los demás proponentes, allegaron documentos susceptibles de subsanación y la oportunidad para que las veedurías ciudadanas se pronunciaran en los términos de la Ley 850 de 2003.**

Que en desarrollo de la Audiencia y conforme el acta respectiva

El proponente CONSORCIO MACLA CARTAGENA, a través de su apoderado Fabián Falcons, presentó durante la audiencia una serie de observaciones que se resumen así:

1. Registro con extrañeza que la entidad haya permitido que el proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA haya hecho la modificación en su RUP adicionando el Código 721214 que se exige en el pliego de condiciones como experiencia para participar posterior al cierre del proceso de selección. Para tales efectos presenta a los miembros del comité evaluador una publicación tomada del RUES, donde demuestra que la CORPORACIÓN MULTIACTIVA EMPRENDER ONG, inscribió los códigos 721214 en los contratos registrados en el numeral 29 y 56 con posterioridad al cierre del proceso de selección.
2. Señala que la Administración al sanear el proceso de selección, favoreció al proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA, para que la modificación hecha por la CORPORACIÓN MULTIACTIVA EMPRENDER ONG, estuviera en firme el día de hoy, 27

de marzo de 2017, hecho que no habría acontecido de haber desarrollado la audiencia de adjudicación conforme al Pliego de Condiciones, el día 24 de marzo de 2017.

3. Los aspectos de ponderación no se encuentran publicados, por lo que los proponentes no podemos pronunciarnos sobre los mismos.
4. Desde el punto de vista técnico, los Diagramas de Grant presentados por el proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA presentan inconsistencias debido al establecimiento de las cuadrillas, flujo de fondos y actividades críticas, aspectos por los cuales debe, en el evento de resultar habilitado asignarse cero puntos.

Por su parte el proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA, a través de apoderado Jaime Fonseca, manifiesto que la propuesta de su agenciado debe ser habilitada, atendiendo que para el momento de la audiencia de adjudicación el RUP se encuentra en firme, y el mismo constituye un documento plena prueba de lo ahí consignado. Para tales efectos, procede a entregar a los miembros del comité evaluador un RUP de fecha 27 de marzo de 2017.

En ese momento de la diligencia la administración decide la suspensión de esta audiencia para analizar por parte del comité evaluador y el delegado del señor Gobernador las observaciones presentadas.

Una vez agotado el término de suspensión la entidad reanudó la audiencia, siendo las 10:15 am del día 27 de marzo de 2017, procediendo a dar respuesta a las observaciones presentadas, señalando que sobre la observación de habilitación al proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA, la administración reitera lo señalado en la respuesta a las observaciones en atendiendo lo señalado en la Sentencia CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376). Al señalar las subreglas siguientes en materia de subsanabilidad.

*"Todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección.*

*Si el oferente adquiere la experiencia mínima exigida por los pliegos de condiciones después de presentar su oferta y durante el proceso de selección, no hay forma de que pueda resultar habilitado, por una parte, porque, como se dijo anteriormente, la misma ley prohíbe completar, adicionar, modificar y mejorar las propuestas y, por otra parte, porque la propuesta no puede condicionar la adjudicación"*



Conforme lo anterior, no existe camino distinto que reiterar la condición de No hábil del oferente atendiendo además la evidencia del RUES allegada por el proponente CONSORCIO MACLA CARTAGENA.

La administración reitera que la ponderación es el resultado además de la habilitación de los proponentes, por lo que mal puede hacer la administración procediendo a aplicar los criterios de ponderación de personas que no se encuentran habilitadas conforme al pliego de condiciones, como regla que disciplina el proceso de selección.

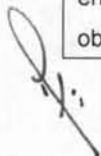
La administración además se pronuncia sobre las observaciones en tanto la existencia de una manipulación y conducta delictiva para aplazar la audiencia hasta el día de hoy. Señalando que el principio de transparencia se edifica sobre las bases de :

- i) la igualdad respecto de todos los interesados;
- ii) la objetividad, neutralidad y claridad de la reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas;
- iii) **la garantía del derecho de contradicción;**
- iv) **la publicidad de las actuaciones de la administración;**
- v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta;
- vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración"

En este sentido, no es de recibo para la administración que se tilde de manipulado la garantía del derecho de contradicción y transparencia con que la entidad procedió al momento de la publicación del informe de evaluación financiera y el consecuente saneamiento.

Atendiendo lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que señala que "Todos los actos administrativos que emitan las Entidades del Estado con ocasión de la actividad contractual, salvo aquellos de mero trámite, deben ser debidamente motivados". La entidad evidenciando la no publicación en el portal de la evaluación financiera dentro del plazo estimado procedió a sanear este aspecto para evitar la nulidad del procedimiento de selección y con ello garantizar el principio de contradicción que subyace a todo proceso de escogencia de contratista de la administración.

En el momento de la diligencia, interpela el apoderado del proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA, reiterando sus excusas por haber concurrido tardíamente a la audiencia y solicitando a la entidad que se pronuncie sobre los aspectos que se encuentran en la pagina 2 de sus observaciones y sobre los cuales no ha habido pronunciamiento, para tales efectos hace entrega





304  
04 MAYO 2017

del documento radicado, que resumimos así:

1. La póliza de seriedad del ofrecimiento de CONSORCIO MACLA CARTAGENA no contempla los plazos de vigencia del pliego de condiciones.
2. No se encuentran los certificados de vigencia profesional de los contadores GUIDO POSSETY, INGRID VALDELAMAR, LEO NAZIR JIMENEZ, los cuales certifican las circunstancias de CONSORCIO MACLA CARTAGENA
3. El RUP de Martínez Caballero no se ajusta a la previsión de haber sido expedido con 30 días previo al cierre.

Ante este hecho el proponente CONSORCIO MACLA CARTAGENA, allega póliza ajustando la vigencia a la exigencia del pliego, la entidad procedió a la verificación de la póliza en el portal web de la aseguradora registrando el siguiente resultado:

 Consulta de pólizas

| Datos de la póliza     |                          |                  |                              |
|------------------------|--------------------------|------------------|------------------------------|
| Estado:                | Vigente                  |                  |                              |
| Número de póliza:      | 75-44-101062765          | Número de anexo: | 2                            |
| Fecha de expedición:   | mañana 7 de mayo de 2017 | Ramo:            | CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL |
| Asegurado:             | DEPARTAMENTO DE BOLIVAR  | Tomador:         | CONSORCIO MACLA CARTAGENA    |
| Inicio de vigencia:    | lunes 6 de marzo de 2017 | Fin vigencia:    | viernes 6 de julio de 2017   |
| Valor total asegurado: | 5333.851.888,36          |                  |                              |

Para mayor información y validación final de su consulta puede:

- Comunicarse en Bogotá con los líneas:
  - Pólizas ramo Automóviles: (1) 238 8577 ext 311
  - Pólizas ramo Generales: (1) 238 8577 ext 302
  - Pólizas ramo Fianzas - Compensación: (1) 861 4122 ext 107
  - Pólizas ramo Responsabilidad civil para vehículos de servicio público de pasajeros: (1) 944 8950 ext 157-155-302
  - Pólizas ramo Vida: (1) 219 3077 ext 230
  - Pólizas ramo SGA: (1) 104 9893 ext 104
- Enviar un correo electrónico a validacion.pólizas@segurosdelestado.com
- Dirigirse a la Oficina en cualquier de nuestras oficinas a nivel nacional.

Con lo cual se entiende que el proponente cumple.<sup>1</sup>

Al tiempo allegó RUP de Martínez Caballero SAS. Con lo cual CUMPLE.

Para efectos de verificación de los antecedentes, la entidad procede a suspender la presente

**1 1. Requisitos subsanables de la propuesta - no otorgan puntaje en la evaluación:** 1.1. La falta de certificado de existencia y representación legal; 1.2. La no presentación del Registro Único de Proponentes -RUP; 1.3. La ausencia de firma de la oferta; 1.4. La falta de un certificado de experiencia; 1.5. La no presentación de la copia de la oferta; 1.6. La ausencia y errores en la garantía de seriedad (CONSEJO DE ESTADO Radicación número: 850012331000201100109 01 (51376))

audiencia, la cual se reanudará el día 27 de marzo de 2017, a las 2:00 pm, en las instalaciones de la Gobernación de Bolívar.

Siendo las 2:00 pm la entidad procede a la reanudación de la audiencia, manifestando por parte del comité evaluador la imposibilidad de verificar en el portal de la Junta Central de Contadores, la información de los contadores: GUIDO POSSETY, INGRID JOHANA VALDELAMAR, LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA

Y para tales efectos, atendiendo que la necesidad de verificación de la información, la entidad procede a suspender la mencionada audiencia en el estado en que se encuentra para reanudarse el día 28 de marzo de 2017 a las 2:00 pm en Casa de la Moneda, Centro Histórico de la ciudad de Cartagena. Esto atendiendo además, que la entidad y el delegado del señor gobernador debe presidir audiencia de asignación de riesgos de otro proceso de selección el día 27 de abril de 2017.

Una vez decretada la suspensión, el apoderado de CONSORCIO MACLA CARTAGENA, allega certificados de los contadores:

- GUIDO POSSETY,
- INGRID JOHANA VALDELAMAR,
- LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA

De esta documentación y toda la aportada en la audiencia publica en portal de contratación.

Previo a la reanudación de la audiencia, se publicó en el portal de contratación el siguiente aviso:



**AVISO DE APLAZAMIENTO  
LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-001-2017**

**OBJETO: CONSTRUCCIÓN CASA DE REHABILITACION Y BIENESTAR ANIMAL BOLIVAR SI AVANZA.  
MUNICIPIO DE SANTA ROSA. DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**

Que conforme lo acontecido en audiencia de Adjudicación o declaratoria de desierta desarrollado el día 27 de marzo de 2017, se estableció que la reanudación de la audiencia en el punto relacionado con RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN SOBRE LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS EN AUDIENCIA, para el día 28 de marzo de 2017, a las 2:00 pm en Casa de la Moneda, Centro Histórico.

Que con ocasión de la necesidad de concurrencia por parte del Secretario de Despacho – Secretario de Infraestructura, por solicitud elevada por la Interventoría de la OBRA REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE 23.5 DE LA VÍA LA LÍNEA; CRUCE 90 (CARRETERA LA CORDIALIDAD) – SANTA ROSA DE LIMA – VILLANUEVA – SAN ESTANISLAO. DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, ante el hecho de revisión urgente de detalles previos a su entrega final, se hace imposible la comparecencia del Secretario en la fecha y hora programada el día 28 de marzo, y por tanto es indispensable el aplazamiento de la Audiencia de Adjudicación o declaratoria de desierta del proceso LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-001-2017 cuyo objeto es OBJETO: CONSTRUCCIÓN CASA DE REHABILITACION Y BIENESTAR ANIMAL BOLIVAR SI AVANZA. MUNICIPIO DE SANTA ROSA. DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

Que conforme a lo anterior, el secretario de despacho de la secretaria de Infraestructura del departamento de bolívar, delegado del señor Gobernador para presidir la audiencia de adjudicación o declaratoria de desierta, convoca a proponentes, interesados en el proceso y a la comunidad en general para la reanudación de la audiencia el día jueves 30 de marzo de 2017, a las 2:00 pm en las instalaciones de la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, UBICADA EN EL CAD DEPARTAMENTAL, PISO 7, CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, VÍA CARTAGENA-TURBACO KM. 3.

(Original Firmado)  
ENRIQUE CHARTUNNI GONZALEZ  
Secretario de Infraestructura.

\*Tomado del Portal de contratación

Para el día programado de reanudación de la audiencia se publicó en el portal la siguiente información de cambio de sitio:

  
**AVISO DE CAMBIO DE LUGAR DEL SITIO DESTINADO A LA CONTINUACION DE  
LA AUDIENCIA DE ADJUDICACION.  
LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI-001-2017**

**OBJETO: CONSTRUCCIÓN CASA DE REHABILITACION Y BIENESTAR  
ANIMAL BOLIVAR SÍ AVANZA. MUNICIPIO DE SANTA ROSA.  
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**

Que mediante comunicado publicado en el portal Único de contratación esta secretaría señaló que la reanudación de la audiencia de Adjudicación o declaratoria de desierto del proceso de licitación pública LIC – SI – 001- 2017 CONSTRUCCIÓN CASA DE REHABILITACION Y BIENESTAR ANIMAL BOLIVAR SÍ AVANZA. MUNICIPIO DE SANTA ROSA. DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, se desarrollaría el día Jueves 30 de marzo de 2017, a las 2:00 pm en las instalaciones de la GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA, UBICADA EN EL CAD DEPARTAMENTAL, PISO 7, CARRETERA TRONCAL DE OCCIDENTE, VIA CARTAGENA-TURBACO KM. 2.

Que ante el compromiso institucional del secretario de infraestructura del Departamento de Bolívar de concurrir a las mesas regionales del sector transporte a desarrollarse en la ciudad de Cartagena, el día 30 de marzo de 2017, con la concurrencia de los alcaldes del departamento, y los directores de la ANI, Iovias, Supertránsito, Astrocivil, Agencia nacional de seguridad vial, Compadalana, Ministro de Transporte y el Señor Gobernador de Bolívar, resulte necesario hace el cambio del lugar de reanudación de la audiencia de adjudicación.

Que conforme a lo anterior, el secretario de despacho de la secretaría de infraestructura del Departamento de Bolívar, delegado del señor Gobernador para presidir la audiencia de adjudicación o declaratoria de desierto, convoca a proponentes, interesados en el proceso y a la comunidad en general para la reanudación de la audiencia el día Jueves 30 de marzo de 2017, a las 2:00 pm en las instalaciones de la GOBERNACIÓN DE BOLIVAR, UBICADO EN EL CENTRO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-LA CALLE DE LA MONEDA N° 7-22.

**ENRIQUE CHARTUNNI GONZALEZ**  
Secretario de Infraestructura

\*Tomado del Portal de contratación

Reanudación Jueves 30 de abril de 2017. 2:00 pm. Previo tomado de asistencia por la entidad, se procede a dar respuesta a las observaciones.

Se deja constancia por parte de la entidad que el proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA ha presentado por escrito dirigido al departamento observaciones que se encuentran publicadas en el portal de contratación y se resumen así:

1. REITACIÓN DE LA SOLICITUD DE HABILITAR AL PROPONENTE CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA, AL CONSIDERAR QUE LA ENTIDAD HIZO UNA MALA INTERPRETACION DE LO SEÑALADO POR LA SENTENCIA 51376 DEL CONSEJO DE ESTADO.
2. SOBRE LA APLICACIÓN DE UN PRINCIPIO DE IGUALDAD PARA NO PERMITIR LA SUBSANABILIDAD DEL CONTADOR LEO NAZIR GARCIA JIMENEZ, QUIEN AL MOMENTO DEL INICIO DE LA AUDIENCIA Y CONFORME A LA INFORMACION ALLEGADA POR EL PROPONENTE CONSORCIO MACLA CARTAGENA, EL DIA 27 DE

MARZO NO HABIA CUMPLIDO CON EL DEBER DE ACTUALIZAR EL REGISTRO.

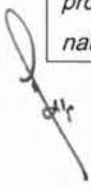
3. SOBRE LA PROPUESTA ECONOMICA DEL PROPONENTE CONSORCIO MACLA CARTAGENA POR NO COMPROMETER LA VINCULACION EXIGIDA EN EL PLIEGO DE CONDICIONES EN EL AIU Y NO ESTABLECER EL GRUPO DE PROFESIONALES PROPUESTOS EN LA DESAGREGACION DEL AIU. SOLICITANDO EL RECHAZO DE ESTA PROPUESTA.

Sobre la observación relacionada con la habilitación del proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA, sobre la inadecuada interpretación de lo plasmado en la sentencia, esta administración señala que contrario a lo expuesto por el apoderado del proponente, la providencia en extenso se refiere a la forma de interpretar la disposición de la Ley 1150 de 2007, y concluye en el punto específico de la subsanabilidad, un aspecto que ya había sido abordado por el consejo de Estado, en el sentido que "Lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes: pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe"

Es por ello que en la sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación: 250002326000200201606-01 Expediente: 29.855 la máxima corporación de lo contencioso administrativo señaló: *"No obstante, lo anterior no implica que los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas que debe cumplir el oferente puedan ser subsanados. En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe.*

*Lo anterior supone que lo subsanable es aquello que, a pesar de que se tiene, no aparece claramente acreditado en el proceso de selección; pero, no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o que no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de la complementación, adición o mejora de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.*

*Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los pliegos de condiciones (art. 30, num. 6, Ley 80 de 1993); por ende, al momento de presentar la propuesta se deben cumplir y acreditar la totalidad de las condiciones mínimas de participación (requisitos habilitantes) y se deben aportar los documentos que, atendiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, establezcan los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende celebrar, para que la propuesta, en su integridad, pueda ser*





analizada y evaluada por la administración eficazmente y con austeridad de medios y de gastos (artículo 25, numeral 4, Ley 80 de 1993).

Lo anterior significa que el oferente, al momento de presentar su propuesta, debe cumplir y acreditar los requisitos habilitantes (atinentes al oferente) de capacidad jurídica, de capacidad financiera, las condiciones de experiencia y las de organización, en la forma contemplada en los pliegos de condiciones.

En efecto, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dice que "La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección ...", de modo que si un oferente no cumple esos requisitos mínimos de participación (habilitantes), sencillamente no debe acudir al proceso de selección; de hacerlo, su propuesta no puede ser estimada.

Por ejemplo, si un oferente no goza de capacidad jurídica (referida a la capacidad legal específicamente), porque es incapaz absoluto o relativo, no hay forma de que pueda participar en el proceso de selección y tampoco es posible de que pueda subsanar esa carencia, pues, por más que quiera, no puede convertirse en capaz por su sola voluntad.

La capacidad legal es un requisito cuyo cumplimiento se exige tanto para participar (requisito habilitante) en el proceso de selección, tal como lo establece el citado artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, como para contratar, según lo contempla el artículo 6 de la Ley 80 de 1993; por ende, el interesado debe contar con plena capacidad jurídica (capacidad legal) desde el momento en el que presenta su oferta, sin que sea viable que la complete durante el desarrollo del proceso de selección, ya que, como requisito de habilitación, se requiere que sea satisfecho para participar.

Igual sucede con los demás requisitos habilitantes; entonces, si el oferente no tiene la capacidad financiera mínima para participar en el proceso de selección, no hay forma de que pueda subsanar su insuficiencia, pues no sería viable que el participante elevara sus índices de liquidez o que disminuyera sus índices de endeudamiento para cumplir la condición habilitante.

Lo mismo sucede con la experiencia. Si, por ejemplo, el pliego de condiciones exige una experiencia mínima específica de 5 años y el oferente no tiene más de 4 años de experiencia, no hay forma de que pueda subsanar tal falencia y, en consecuencia, su propuesta no puede pasar a la siguiente fase del proceso de selección, es decir, a la de evaluación, porque no satisface las condiciones mínimas de participación.

Ahora, si el oferente adquiere la experiencia mínima exigida por los pliegos de condiciones después de presentar su oferta y durante el proceso de selección, no hay forma de que pueda resultar habilitado, por una parte, porque, como se dijo anteriormente, la misma ley prohíbe completar, adicionar, modificar y mejorar las propuestas y, por otra parte, porque la propuesta no puede condicionar la adjudicación.

En ese orden de ideas, todos los requisitos habilitantes se deben cumplir al momento de presentar la propuesta, lo que significa que el oferente no puede pretender adquirir o completar las



*condiciones mínimas de participación en desarrollo del proceso de selección.*

*Lo anterior, por cuanto, además de lo anotado en párrafos anteriores, al momento de presentar su oferta el participante se obliga irrevocablemente con la administración a que, de adjudicársele el proceso celebrará el contrato, de suerte que es en ese instante cuando se comienza a estructurar el proyecto de negocio jurídico al que las partes (administración y oferente) pretenden llegar. Eso se traduce en que si, por ejemplo, al momento de presentar la propuesta el oferente carecía de capacidad legal y, a la sazón, resulta adjudicatario, no hay forma de que pueda exigírsele suscribir el contrato, pues para la fecha en que se obligó a ello no tenía la aptitud jurídica para contraer obligaciones.*

*Ahora, cosa distinta es que, a pesar de cumplir los requisitos habilitantes, la entidad encuentre falencias en la prueba aportada para acreditarlos o que los demás documentos requeridos en los pliegos de condiciones (desde luego que no incidan en la asignación de puntaje) generen dudas o ambigüedades. En estos casos es cuando, precisamente, se abre la posibilidad de "subsana", enmendar o rectificar.*

*Lo anterior supone que lo subsanable son las inexactitudes o las dudas que puedan surgir o que detecte la entidad pública al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes o de revisar los demás documentos de la propuesta que no resulten necesarios para la comparación de las ofertas, es decir, a luz de la Ley 1150 de 2007, aquellos que no incidan en la asignación de puntaje; por el contrario, las carencias no son susceptibles de subsanar, pues lo que no se tiene no se puede corregir –reitera la Sala–.*

*(...) Ahora, es importante anotar que, en vigencia de la Ley 1150 de 2007, por regla general el cumplimiento de los requisitos habilitantes, es decir, de las condiciones mínimas para participar en el proceso de selección es certificado por el Registro Único de Proponentes –RUP–, de modo que la entidad no está facultada para solicitar documentos adicionales al oferente con el pretexto de constatar la información que allí se encuentra consignada y los demás participantes no pueden discutir, en el proceso de selección, la veracidad de los datos que constan en el mencionado registro[20], según lo dispone expresamente el artículo 6 (numeral 6.1) ibídem[21], salvo las excepciones consagradas en la misma ley."*

*Al tiempo, "El registro de proponentes constituye, por regla general, un requisito previo para la contratación con el Estado. Su formación se traduce en la certificación de la capacidad de las personas inscritas para poder contratar, en tanto la inscripción las habilita para participar en las licitaciones y celebrar contratos con la administración pública, respecto al tipo de contratos en los que la ley lo exige.*

*"En ese sentido, resultan aplicables posiciones de la doctrina foránea y nacional, según las cuales el registro previo es un elemento esencial del derecho de postular una oferta. O como diría DROMI es 'un requisito de habilitación, como condición subjetiva para presentarse como oferente en un proceso licitatorio'. De donde se infiere que la persona que no esté inscrita en el registro de*



304  
04 MAYO 2017

*proponentes al momento de presentar la oferta, no cumple con un requisito fundamental para participar en la licitación, motivo por el cual su oferta debe ser rechazada, así se haya satisfecho es exigencia con posterioridad a tal presentación. Es un requisito esencial e insubsanable, entonces. Evidente violación de la ley, especialmente por transgresión del principio de igualdad, implicaría la aceptación de una persona no inscrita a la cual se le permitiera con posterioridad a la presentación de la oferta, cumplir con la necesidad del registro.*

*"Caso diferente es el que se presentaría cuando por olvido no se adjuntó con la oferta el certificado que acredita la inscripción en el registro, el cual existía desde antes de la participación en la licitación o concurso. En este evento la condición subjetiva está satisfecha más no si su demostración, la cual bien podría ser subsanada, a petición de la entidad o de oficio, durante la fase de evaluación de ofertas.*

Conforme a lo anterior, el comité evaluador mantiene la determinación de NO Hábil.

**SOBRE LA OBSERVACION DE TRATO DISCRIMINATORIO.**

La entidad no comparte la apreciación, por cuanto, se ha brindado en igualdad de condiciones la oportunidad a los proponentes de controvertir e incluso subsanar los aspectos susceptibles del mismo, conforme la jurisprudencia de remediar un defecto o error de su propuesta, mas no de mejorar su oferta.

Así las cosas, la igualdad se predica de en este caso en la imposibilidad para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del procedimiento administrativo de selección.

En este sentido, la distinción entre subsanar y mejorar la oferta resulta evidente, por lo que no procede la observación en cuanto al trato discriminatorio.

Sin embargo, la entidad pone de presente que efectivamente el profesional LEO NAZIR GARCIA JIMENEZ, efectivamente conforme al certificado allegado por el mismo proponente CONSORCIO MACLA CARTAGENA, no ha cumplido con el deber de actualizar el registro ante la Junta Central de Contadores, por lo que procede a declarar al proponente NO HABIL.

304  
04 MAYO 2017

Certificado No. 

LA REPUBLICA DE COLOMBIA  
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
JUNTA CENTRAL DE CONTADORES

**CERTIFICA A:  
QUIEN INTERESE**

Que el contador público LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA identificado con CÉDULA DE CIUDADANÍA No 73191661 de CARTAGENA (BOLIVAR) Y Tarjeta Profesional No. 149144-T Si tiene vigente su inscripción en la Junta Central de Contadores y desde los últimos 5 años.

**NO REGISTRA ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS**

EL CONTADOR PUBLICO NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION DE ACTUALIZAR EL REGISTRO

Dado en BOGOTÁ a los 27 días del mes de Marzo de 2017 con vigencia de (3) Meses, contados a partir de la fecha de su expedición.

  
DIRECTOR GENERAL

ESTE CERTIFICADO DIGITAL TIENE PLENA VALIDEZ DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 2 DE LA LEY 527 DE 1999, DECRETO 1747 DEL 2000 Y ARTICULO 6 PARAGRAFO 3 DE LA LEY 962 DEL 2005

Para confirmar los datos y veracidad de este certificado, lo puede consultar en la página web [www.jcc.gov.co](http://www.jcc.gov.co) digitando el número del certificado.

TOMADO DE LA INFORMACION ALLEGADA POR EL PROPONENTE Y PUBLICADA EN PORTAL DE CONTRATACION

SOBRE LA OBSERVACION ACERCA DE LA VINCULACION CONSIGNADA EN EL DESAGREGADO DEL AIU.

La entidad reitera lo señalado en respuesta dada a la observación respectiva.

En todo caso, recuerda que Bien ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>; *"las cargas de diligencia, de cuidado, de rigor y de seriedad que le resultan exigibles al momento de estructurar la oferta que presenta a la entidad contratante con la finalidad de que sea acogida por esta y de que sobre la base de sus contenidos –y también, naturalmente, de los parámetros fijados por la entidad en los pliegos de condiciones, términos de referencia o documento equivalente, según la modalidad de selección que corresponda–, se perfeccione el vínculo contractual.*

*A este último grupo de casos, vale decir a aquellos en los cuales la Administración contratante deja en relativa libertad de configuración de su propuesta a los oferentes, se ha referido de manera exhaustiva y detallada la Sección Tercera del Consejo de Estado, para subrayar la importancia que reviste la observancia, por parte del particular proponente, de las exigencias que le imponen las cargas de diligencia, de rigor y de seriedad antes aludidas, pues si la desatención de las mismas, ya*

<sup>2</sup> Entre otras Sentencia 34454 de 2016. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A CONSEJERA PONENTE: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016) Radicación No.:250002326000200301742 Expediente No. 34.454



*en el curso de la ejecución del negocio jurídico, desencadena consecuencias económicamente desfavorables para el contratista, tal circunstancia no podrá ser invocada por este como fundamento de pretensiones resarcitorias dirigidas en contra de la entidad contratante, apoyadas en una pretendida ruptura de la ecuación financiera del contrato”*

En materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, (*carga estructuradora*) lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad.

Así las cosas, que el proponente haya omitido que su contador renueve el registro ante la Junta central de contadores, conforme la exigencia legal, constituye una desatención a sus cargas de diligencia, de rigor y de seriedad de su ofrecimiento. En este orden de ideas, se encuentra en una causal de rechazo de la oferta, habérsele dado la oportunidad para subsanar y no habiendo hecho la misma en el plazo y hasta la presente audiencia.

Sobre el rechazo de las ofertas, el mismo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado<sup>3</sup> “El rechazo de una propuesta o su exclusión del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, además de que imposibilita la consideración de ese ofrecimiento para la correspondiente selección o adjudicación, también impide su comparación frente a las demás ofertas, por lo cual uno o varios de los componentes de la propuesta rechazada –como por ejemplo su precio o su plazo– mal podrían tenerse en cuenta para efectos de operar, al momento de adoptar la decisión definitiva de adjudicación o de declaratoria de desierta, (...) Así pues, el rechazo de una propuesta o su exclusión, cuando a ello hay lugar con fundamento en las previsiones normativas expresas como las que aquí se han venido revisando y que enseguida se puntualizarán de manera sistemática, impide incluso su calificación, asignación de puntaje o inserción en el orden de elegibilidad. (subrayado propio del comité evaluador).

Conforme a lo anterior, habiéndosele dado oportunidad para controvertir este aspecto al proponente CONSORCIO MACLA CARTAGENA, sin que se diera una explicación consistente, el comité evaluador procede a dar aplicación a lo dispuesto por la jurisprudencia, la Ley y el pliego de condiciones.

Y por tanto, se procede al rechazo de la oferta .

Conforme lo anterior, en resumen las propuestas se establecen así, en cuento a la inobservancia por cada uno de ellos de los requisitos de habitación:

|                             |
|-----------------------------|
| CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA |
|-----------------------------|

|                    |
|--------------------|
| RESUMEN: RECHAZADA |
|--------------------|

<sup>3</sup> Sentencia 21324 de 2014 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014). Expediente:05001232500019942027 01 Número interno: 21.324

CONSORCIO MACLA CARTAGENA

RESUMEN: RECHAZADA

\*Tomado del Acta de audiencia de adjudicación o declaración de desierto

Como resultado de lo anterior, ambas propuestas se calificaron como No hábil.

Que una vez culminadas las distintas etapas del proceso publico de selección de contratista el Comité Evaluador recomendó DECLARAR DESIERTO el proceso de selección.

En virtud de lo anterior, se expidió la Resolución 177 de 30 de marzo de 2017, objeto de este recurso.

## II. SOBRE LAS MOTIVACIONES DEL RECURSO – RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS.

Para efectos de suficiencia, efectividad y congruente entre lo recurrido, los argumentos expuestos y la determinación de la administración, nos permitimos resumir los argumentos, atendiendo punto central del recurso gira en torno a la declaración de desierto del proceso de selección, como resultado de considerar la entidad que la falta de ACTUALIZACION DEL REGISTRO ante la junta central de contadores, de Leo Nacir Jiménez García, contador del señor LACIDES ALBERTO LLAMAS NAVARRO, no constituye una causal de declaración de no hábil y posterior rechazo, atendiendo los siguientes aspectos:

1. AFIRMACION EN CUANTO A SUPUESTOS FACTICOS Y JURIDICOS DISTORSIONADOS.
  - 1.1. No existe asidero legal para establecer como el rechazo en cuanto a la no actualización del registro ante la junta central de contadores de su contador Leo Nacir Jiménez García.
  - 1.2. Resulta falaz el argumento del desconocimiento de la carga estructuradora de la propuesta del recurrente.
  - 1.3. La providencia citada en el acto administrativo ( Rad. 17783) nada concuerda con el proceso de marras.
  - 1.4. No se establece en ningún aparte la causal taxativa prevista en la ley que impide la selección objetiva, limitándose a exponer consideraciones de ley, arguyendo que su propuesta jamás mereció ser rechazada.
  - 1.5. Decisión falsamente motivada, injusta y desviada en el ejercicio del poder.
2. FUNDAMENTO DEL RECURSO BAJO EL ENTENDIDO DE AUSENCIA DE REQUISITOS NO EXIGIDOS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES, QUE NO RESULTA HABILITANTE, Y MUCHO MENOS FACTOR DE CALIFICACION O QUE NO OTORGA PUNTAJE.
3. VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA REGLA CREADA (ATENTADO CONTRA EL PLIEGO Y LA LEY) EI recurrente señala que siendo el pliego de condiciones un acto prenegocial, "mal hace la administración en crear reglas no consignadas como causal de rechazo, especialmente en documentos que son a todas luces subsanables, ya que ni son condiciones habilitantes, ni otorgan puntaje" expone lo señalado en el pliego de condiciones en cuanto a capacidad jurídica, para concluir que no es causal de rechazo que consorcio MacLa Cartagena no acredite la actualización del registro ante la junta central de contadores de su contador Leo Nacir Jiménez García, en especial porque la actualización nunca se pide.
4. VIOLACION A LA LIBRE CONCURRENCIA. Expone lo señalado por la Jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo en relación con el principio de la libre concurrencia, y señala que las limitaciones dentro de este proceso, y las consagradas en la resolución impugnada, son irracionales y desproporcionadas, al considerar que ni dentro de los requisitos habilitantes ni dentro de los factores de

calificación de las propuestas encontramos la exigencia que predica arbitrariamente la resolución de declarar desierta el proceso.

5. **TRANSGRESION A LAS REGLAS DE SUBSANABILIDAD.** No existe como causal de rechazo, al considerar que "solo existe en el imaginario de quien estructuró, proyectó y de quien firmó la resolución que acusa de viciada de ilegalidad". Señala entonces que por no asignar puntaje este requisito resulta subsanable, por cuanto no asignan puntaje. Al tiempo, señala que el registro ante la junta central de contadores no es un requisito habilitante, ni mucho menos un factor de calificación, por lo que es subsanable.
6. **FALSA MOTIVACION POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD Y EXCEPCIONALIDAD.** El recurrente expone lo señalado en la jurisprudencia sobre las causales de rechazo, señalado que no existe factor que impida la escogencia objetiva. Concluye además, que una vez advertido la falta de registro actualizado, la entidad debía proceder a requerir a este proponente para que lo aporte, para en caso de ser a su juicio, un documento exigible, sea subsanado, porque es una mera formalidad y no sustancial en cuanto a que no acredita la capacidad y tampoco es un factor de ponderación.
7. **DESVIACION DE PODER.** Al no tener la administración facultad discrecional para declarar a su arbitrio desierto un proceso de selección de contratista, la decisión solo resulta procedente cuando medien causales y circunstancias contempladas en las normas, habida consideración a que la facultad de adjudicar o no un contrato estatal es reglada.

### III. SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS Y ANALISIS DE ASPECTOS DE FORMA Y FONDO DEL RECURSO.

- SOBRE LA LEGITIMIDAD EN LA CAUSA PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

Se encuentra acreditado que el recurrente es el representante legal del consorcio Macla Cartagena, proponente dentro del proceso de selección señalado, por lo que se encuentra legitimado para interponer recurso en los términos de la Ley 80 de 1993 y la ley 1437 de 2011.

- SOBRE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS.

Señala el **Artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, Requisitos.** *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

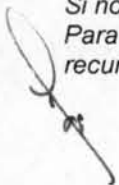
*Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:*

1. *Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
2. *Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
3. *Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

*Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.*

*Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.*

*Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.*



04 MAYO 2017

Por su parte, el Artículo 78 ibídem, señala: *Rechazo del recurso. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo. Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.*

- DE LOS HECHOS PROBADOS, OBRANTES EN EL EXPEDIENTE Y CONSTATADOS POR LA ENTIDAD.

Durante el desarrollo de la Audiencia de adjudicación o declaratoria de desierta, en el punto específico del orden del día, y conforme se publicó en el Portal Único de Contratación el día 27 de marzo de 2017, el proponente Consorcio Macla Cartagena, aportó para efectos de subsanación los siguientes documentos, con miras a que su propuesta fuera evaluada a saber:

1. La póliza de seriedad del ofrecimiento de CONSORCIO MACLA CARTAGENA con los ajustes de vigencia conforme al pliego de condiciones.
2. Certificados de vigencia profesional de los contadores GUIDO POSSETY, INGRID VALDELAMAR, LEO NAZIR JIMENEZ.
3. El RUP del miembro del Consorcio, la sociedad Martínez Caballero, expedido con 30 días previo al cierre del proceso, conforme lo señalado en el Pliego de Condiciones.

En este sentido, salta a la vista que atendiendo la observación desarrollada por el proponente CONSORCIO SANTA ROSA AVANZA, el recurrente, a través de su apoderado, aportó en la audiencia de adjudicación, los documentos antes referenciados, y que entre dichos documentos, se encuentra el certificado que demuestra que el contador público LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA, con cedula de ciudadanía No. 73191661, "NO HA CUMPLIDO LA OBLIGACION DE ACTUALIZAR EL REGISTRO" como se presenta a continuación:

  
LA REPUBLICA DE COLOMBIA  
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL  
JUNTA CENTRAL DE CONTADORES

CERTIFICA A:  
QUIEN INTERESE

Que el contador público LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA identificado con CÉDULA DE CIUDADANÍA No 73191661 de CARTAGENA (BOLIVAR) Y Tarjeta Profesional No 149144-T Si tiene vigente su inscripción en la Junta Central de Contadores y desde los últimos 5 años.

**EL CONTADOR PUBLICO NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACION DE ACTUALIZAR EL REGISTRO**

en BOGOTÁ a los 27 días del mes de Marzo de 2017 con vigencia de (3) Meses, contados a fecha de su expedición.

  
DIRECTOR GENERAL

ESTE CERTIFICADO DIGITAL TIENE PLENA VALIDEZ DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 2 DE LA LEY 527 DE 1999, DECRETO 1747 DEL 2000 Y ARTICULO 6 PARAGRAFO 3 DE LA LEY 962 DEL 2005

Para confirmar los datos y veracidad de este certificado, lo puede consultar en la página web [www.jcc.gov.co](http://www.jcc.gov.co) digitando el número del certificado.



Así las cosas, es el propio recurrente, quien en el momento de ser requerido, durante el desarrollo de la audiencia, por otro proponente, haciendo aseveraciones sobre la habilitación o no de su propuesta, allega el certificado que a la postre concluye con la declaración de desierto.

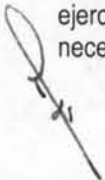
Que el contador público LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA, es quien suscribe el estado de resultados de LACIDES ALBERTO LLAMAS NAVARRO, miembro del consorcio macla Cartagena, compuesto por MARTINEZ CABALLERO SAS y LACIDES ALBERTO LLAMAS NAVARRO, según consta en su propuesta.

- SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA CERTIFICADO DE VIGENCIA Y ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS EXPEDIDO POR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – JUNTA CENTRAL DE CONTADORES Y LA RELEVANCIA DE LAS ACTUACIONES DEL CONTADOR EN EL PROCESO DE SELECCIÓN.

Con la expedición de la Ley 43 de 1990, se reglamentó de manera integral la profesión de Contador Público en Colombia, se amplió su universo laboral, se expidió su código de ética para el ejercicio profesional, se consagró legislativamente el carácter de la Junta Central de Contadores como Tribunal Disciplinario, se definió su naturaleza administrativa, su composición, estructura, funciones y se establecieron normativamente parámetros para que bajo su tutela y orientación se hiciera seguimiento constante al ejercicio de la profesión por parte de personas naturales o entes jurídicos habilitados para prestar servicios inherentes a la disciplina contable.

A propósito de la necesidad de materializar los mandatos contenidos en dicho cuerpo normativo, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1235 del 15 de mayo de 1991 y el 1510 de 1998. El primero de ellos determina los parámetros para la expedición de la tarjeta profesional de Contador Público por parte de la Junta Central de Contadores y establece que los Contadores Públicos a quienes se les expida la Tarjeta Profesional, podrán ejercer la profesión mientras tengan vigente la inscripción correspondiente. A su turno, en el Decreto 1510, desarrollado por la Resolución 042 de 1999, emanada de la Junta Central de Contadores, el cual fuera declarado ajustado a derecho por el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 14 de septiembre de 2000, excepto en lo relacionado con la aplicación de pruebas de comprobación de experiencia contable a los contadores públicos solicitantes de inscripción, se consagra el deber de todos los entes jurídicos que contemplen dentro de su objeto social la prestación de servicios contables, de inscribirse ante la Junta Central de Contadores, única forma de concretar la función de inspección y vigilancia de que fue investida.

Finalmente, y para concluir esta breve reseña, conviene aludir el fallo que con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra algunos artículos de la Ley 43 de 1990, fuera proferido por la Corte Constitucional. Dicha sentencia-la C-530 del 10 de mayo de 2000- sirvió para definir aspectos de peculiar importancia en el ejercicio de las funciones y potestades de la Junta Central de Contadores. De esta manera, se determinó que el ejercicio de la profesión contable puede corresponder a profesionales de la contaduría pública de manera personal o directa, a sociedades de contadores públicos, y a otro tipo de personas jurídicas que no reúnan los presupuestos necesarios -en cuanto a conformación y número de socios-, para constituirse como sociedades de contadores públicos. También se declaró exequible el artículo 10 de la citada ley, al considerar que los contadores públicos tienen el privilegio de la fe pública y en tal medida a sus ejecutores corresponde una responsabilidad congruente con tal delegación. De otra parte, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria, estimó la corporación que en lo sustancial la ley determina las pautas necesarias en garantía del debido proceso, a saber: Las normas de conducta profesional que deben observar



los contadores públicos, la autoridad pública competente para el ejercicio del control disciplinario, las infracciones y las sanciones a imponer, además de establecer el procedimiento aplicable.

A través de dicha providencia la Corte decidió la inexecutable de algunos apartes del artículo 7o., párrafo; 8o., ord. 3o., 4o. y 73 de la Ley 43 de 1990, al estimarse violatorios de específicos preceptos constitucionales.

**Objetivos:**

1. Generar bienestar social a través de la lucha contra la corrupción en la práctica de la actividad contable.
2. Relievar la importancia de la Fe Pública como garante del interés común.
3. Proteger la profesión de la Contaduría Pública del ejercicio ilegal.
4. Fomentar la confianza pública de los usuarios de los servicios profesionales de la Contaduría Pública, a través de la investigación y aplicación de sanciones disciplinarias por parte del tribunal
5. Contribuir al desarrollo de la ciencia contable y a su ejercicio transparente y óptimo dentro de los principios del bien común.
6. Maximizar la cooperación e intercambio de la Junta Central de Contadores con los usuarios de sus servicios.

**FUNCIONES**

En los términos previstos por el artículo 20 de la Ley 43 de 1990, corresponde a la Junta Central de Contadores:

- 1) Ejercer la inspección y vigilancia, para garantizar que la contaduría pública sólo sea ejercida por contadores públicos debidamente inscritos y que quienes ejerzan la profesión de contador público, lo hagan de conformidad con las normas legales, sancionando en los términos de la ley a quienes violen tales disposiciones.
- 2) Efectuar la inscripción de los contadores públicos, suspenderla o cancelarla cuando haya lugar a ello, y llevar a cabo su registro.
- 3) Expedir la tarjeta profesional de contador público y su reglamentación, además de las certificaciones que correspondan al ámbito de sus competencias institucionales.
- 4) Denunciar ante las autoridades competentes a quien se identifique y firme como contador público sin estar inscrito como tal.
- 5) Hacer que se cumplan las disposiciones sobre ética profesional.
- 6) Establecer juntas seccionales y delegar en ellas las funciones indispensables para facilitar la adecuada prestación de sus servicios.

Dentro del ámbito propio de estas funciones, la Junta Central de Contadores tiene como propósitos especiales resaltar la importancia de la fe pública para fomentar la confianza pública de los usuarios de los servicios profesionales de la contaduría pública, a través de la investigación de las conductas que puedan vulnerar el ordenamiento ético, aplicando las sanciones disciplinarias a que haya lugar. Así mismo, contribuye al desarrollo de la ciencia contable y a su ejercicio transparente y óptimo dentro de los principios del bien común.

**CERTIFICADOS DE VIGENCIA DE INSCRIPCIÓN Y DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DE CONTADOR PÚBLICO Y DE PERSONAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVICIOS CONTABLES.**

En los términos previstos por la Resolución 152 del 25 de octubre de 2000, el Director General de la Junta Central de Contadores y los Presidentes de las Juntas Seccionales están facultados para expedir certificados

304  
04 MAYO 2017

de vigencia de inscripción y de antecedentes solicitados por contadores públicos, sociedades de contadores públicos y personas jurídicas prestadoras de servicios contables, en atención a la información registrada en la base de datos y de acuerdo con los actos administrativos ejecutoriados que impongan sanciones disciplinarias de amonestación, multa, suspensión y cancelación de la inscripción.

Tales certificados, que tendrán vigencia de tres(3) meses, se expedirán cuando se requiera acreditar la calidad de contador público, sociedad de contadores públicos, o persona jurídica inscrita ante la Junta Central de Contadores, habilitados para ejercer la profesión, y siempre que se solicite información histórica sobre los antecedentes disciplinarios del inscrito.

Los certificados de vigencia de inscripción y de antecedentes disciplinarios expedidos por la Junta Central de Contadores para la posesión en determinados cargos o para la asunción de funciones que por expreso mandato legal exijan la carencia absoluta de antecedentes disciplinarios, darán cuenta de los antecedentes históricos del profesional, de la sociedad de contadores públicos, o de la persona jurídica prestadora de servicios contables, desde la fecha de su inscripción en la Junta Central de Contadores. En el mismo sentido se procederá cuando los mismos se soliciten para ser allegados a una investigación disciplinaria o cuando medie requerimiento especial de una entidad del Estado.

Los certificados de vigencia de inscripción y de antecedentes disciplinarios contendrán la siguiente información:

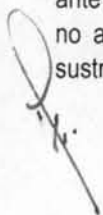
-De Contadores Públicos personas naturales.

- 1) Nombres y apellidos del contador público inscrito.
- 2) Número de cédula de ciudadanía o documento de identificación correspondiente.
- 3) Número de tarjeta profesional.
- 4) Si el profesional inscrito tiene o no vigente su inscripción ante la Junta Central de Contadores y si a la fecha de su expedición o durante el período requerido registra o no antecedentes disciplinarios.
- 5) Lugar y fecha de su expedición y término de su vigencia.
- 6) Firma del Director General o, en su caso, del Presidente de la Junta Seccional correspondiente.

-De personas jurídicas.

- 1) Nombre de la persona jurídica inscrita y su número de identificación tributaria.
- 2) Nombre de su representante legal.
- 3) Número y fecha de la resolución que autorizó la inscripción.
- 4) Número de la tarjeta de registro correspondiente.
- 5) Naturaleza jurídica.
- 6) Si la persona jurídica inscrita tiene o no vigente su inscripción ante la Junta Central de Contadores y si a la fecha de su expedición o durante el período requerido registra o no antecedentes disciplinarios.
- 7) Lugar y fecha de su expedición y término de su vigencia.
- 8) Firma del Director General o, en su caso, del Presidente de la Junta Seccional correspondiente.

En este sentido, deviene palmario que los Contadores Públicos a quienes se les expida la Tarjeta Profesional, podrán ejercer la profesión mientras tengan vigente la inscripción correspondiente, y que dicha inscripción y su certificado demuestra de manera incontrovertible si el profesional inscrito tiene o no vigente su inscripción ante la Junta Central de Contadores y si a la fecha de su expedición o durante el período requerido registra o no antecedentes disciplinarios. A diferencia de lo señalado por el recurrente, la administración no puede sustraerse del deber legal de constatar que quienes participen en el desarrollo del proceso de selección





puedan ejercer la profesión, como en el caso de los Ingenieros a través del COPNIA, o en el caso que nos ocupa los contadores a través del certificado que expide la Junta Central de Contadores. Recuérdese que En virtud del principio de legalidad, principio básico en un Estado de derecho, las competencias de cada uno de los órganos y autoridades de la Administración Pública deben encontrarse asignadas por la Constitución Política o la ley de manera expresa, tal como lo ordena la Carta en sus artículos 4, 6, 121 y 122, lo cual impone que toda actuación de dichos órganos se encuentre sometida al imperio del derecho, presupuesto indispensable para la validez de los actos administrativos y este principio impone conforme la Ley y los decretos y los demás actos administrativos a que hemos hecho referencia en este acápite, constatar los certificados de vigencia de inscripción y de antecedentes de los contadores públicos; recuérdese que en los términos del ordinal 1° del artículo 20 de la Ley 43 de 1990, corresponde a la Junta Central de Contadores garantizar que la Contaduría Pública sea ejercida por Contadores Públicos debidamente inscritos y que quienes ejerzan la profesión lo hagan de conformidad con las normas legales; y fue el mismo recurrente, quien en ejercicio del derecho de subsanación allegó el documento expedido por dicho órgano, donde consta que el profesional NO HA CUMPLIDO LA OBLIGACION DE ACTUALIZAR EL REGISTRO.

Que conforme lo preceptuado en el DECRETO 791 DE 22 DE ABRIL DE 2014, modificación del artículo 18 del Decreto 1510 de 2013, compilado en el Decreto 1082 de 2015, el interesado en celebrar obra pública debe acreditar capacidad residual así:

**Artículo 2.2.1.1.6.4. Capacidad Residual.** El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación **con los siguientes documentos:**

1. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.
2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

**3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. (subrayado fuera del texto original)**

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del Proceso de Contratación de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Capacidad Residual del Proceso de Contratación} = \text{Presupuesto oficial estimado} - \text{Anticipo}$$

Si el plazo estimado del contrato es superior a doce (12) meses, la Capacidad Residual del Proceso de Contratación equivale a la proporción lineal de doce (12) meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo cuando haya lugar.

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la siguiente fórmula:

A cada uno de los factores se le asigna el siguiente puntaje máximo:



| FACTOR                    | PUNTAJE MÁXIMO |
|---------------------------|----------------|
| Experiencia (E)           | 120            |
| Capacidad financiera (CF) | 40             |
| Capacidad técnica (CT)    | 40             |
| Total                     | 200            |

La Capacidad de Organización no tiene asignación de puntaje en la fórmula porque su unidad de medida es en pesos colombianos y constituye un factor multiplicador de los demás factores.

El proponente debe acreditar una Capacidad Residual superior o igual a la Capacidad Residual establecida en los Documentos del Proceso para el Proceso de Contratación.

Por consiguiente, la Capacidad Residual del proponente es suficiente si:

$$\text{Capacidad Residual del proponente} \geq \text{Capacidad Residual del Proceso de Contratación}$$

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).

Los proponentes extranjeros que de acuerdo con las normas aplicables aprueben sus estados financieros auditados con corte a 31 de diciembre en una fecha posterior al quinto día hábil del mes de abril, pueden presentar sus estados financieros a 31 de diciembre suscritos por el representante legal junto con un pre informe de auditoría en el cual el auditor o el revisor fiscal certifique que: (a) la información financiera presentada a la Entidad Estatal es la entregada al auditor o revisor fiscal para cumplir su función de auditoría; y (b) el proponente en forma regular y para ejercicios contables anteriores ha adoptado normas y principios de contabilidad generalmente aceptados para preparar su información y estados financieros. Esta disposición también es aplicable para la información que el proponente en estas condiciones debe presentar para inscribirse o renovar su inscripción en el RUP de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.5.2. Esta información debe ser actualizada llegada la fecha máxima de actualización de acuerdo con la legislación del país de origen.

(Decreto 1510 de 2013, artículo 18; Decreto 791 de 2014, artículo 1)

Al tiempo, el mismo pliego de condiciones estableció:

#### 5.5 CAPACIDAD RESIDUAL

De conformidad con lo establecido en el Decreto No. 791 de abril 22 de 2014, mediante el cual se reglamenta el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 y se modifica el Artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2014.

Es así como el interesado en celebrar contratos de Obra Pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

1. La Lista de los Contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con Entidades Privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal.
2. La Lista de los Contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con Entidades Privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal.
3. Balance General auditado del año inmediatamente anterior y Estado de Resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor Ingreso Operacional en los últimos cinco (5) años. Los Estados Financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el Estado de Resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor Ingreso Operacional en los últimos cinco (5) años.

##### 5.5.1 FORMULA GENERAL CAPACIDAD RESIDUAL PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRAS (CR):

La Capacidad Residual del Proponente es suficiente si:

**CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE ≥ CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN**

#### CALCULO DE LA CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN:

Para el cálculo de la Capacidad Residual del Proceso de Contratación se debe tener en cuenta la siguiente fórmula:

*Fórmula para el Cálculo de la Capacidad Residual del Proceso de Contratación si el plazo estimado del contrato es menor o igual a doce (12) meses:*

**Capacidad Residual del Proceso de Contratación = Presupuesto Oficial estimado - Anticipo**

*Fórmula para el Cálculo de la Capacidad Residual del Proceso de Contratación si el plazo estimado del contrato es mayor a doce (12) meses:*

**Capacidad Residual del Proceso de Contratación =  $\frac{\text{Presupuesto Oficial estimado} - \text{Anticipo}}{\text{Plazo Estimado Contrato (Meses)}} \times 12 \text{ meses}$**

CALCULO DE LA CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE: de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Capacidad Residual del Proponente} = \text{CO} \times \left[ \frac{\text{E} + \text{CT} + \text{CF}}{100} \right] - \text{SCE}$$

En donde:

CO = Capacidad de Organización  
E = Experiencia  
CT = Capacidad Técnica  
CF = Capacidad Financiera  
SCE = Saldos de Contratos en Ejecución

A cada uno de los factores se le asigna MÁXIMO el siguiente puntaje:

| FACTOR                    | PUNTAJE MÁXIMO |
|---------------------------|----------------|
| Experiencia (E)           | 120            |
| Capacidad financiera (CF) | 40             |
| Capacidad técnica (CT)    | 40             |
| <b>Total</b>              | <b>200</b>     |

La Capacidad de Organización (CO) no tiene asignación de puntaje en la fórmula porque su unidad de medida es en pesos colombianos y constituye un factor multiplicador de los demás factores.

El proponente debe acreditar una **Capacidad Residual del Proponente** superior o igual a la **Capacidad Residual del Proceso de Contratación**.

Para que el proponente obtenga la calidad de **HÁBIL** por este criterio, debe cumplir con la siguiente expresión, so pena, de considerarse como **NO HÁBIL**.

La Entidad calculará la **Capacidad Residual del Proponente** de acuerdo con la metodología definida en la guía de Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los Saldos de los Contratos en Ejecución (SCE).

**Capacidad de Organización (CO):**

La Capacidad de Organización (CO) corresponde a los Ingresos Operacionales teniendo en cuenta lo siguiente:

| AÑOS DE INFORMACIÓN FINANCIERA | CAPACIDAD DE ORGANIZACIÓN (CO)                             |
|--------------------------------|------------------------------------------------------------|
| Cinco (5) años o más           | Mayor Ingreso Operacional de los últimos 5 años            |
| Entre uno (1) y cinco (5) años | Mayor Ingreso Operacional de los años de vida del oferente |
| Menos de un (1) año            | USD 125.000(1)                                             |

(1) Liquidados a la tasa de cambio determinada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo cada 2 años para efectos del umbral del beneficio de las Mipyme.

Si los Ingresos Operacionales del proponente con uno (1) o más años de información financiera es menor a USD125.000, la Capacidad de Organización (CO) del proponente es igual a USD125.000. Para verificar la Capacidad de Organización del proponente la Entidad Estatal debe solicitar el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años debidamente auditado y aprobado por el contador público o revisor fiscal según corresponda y suscrito por el representante legal.

En los Procesos de Contratación en los cuales la oferta debe presentarse antes del 5° día hábil del mes de abril, la Información Financiera debe ser la información auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente.

\*Tomado de <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-1-168492>

En este orden de ideas, en el proceso de selección, conforme a los pliegos de condiciones, que como lo señaló el recurrente, y lo dispuso el Consejo de Estado<sup>4</sup> "(...) es el acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista, es decir, la precontractual, por cuanto en el mismo se fija el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento o cauce a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierta. Por lo tanto, el pliego de condiciones concreta o materializa los principios de planeación contractual y de transparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes", el contador público tiene un rol al momento de suscribir el Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Para el cálculo de la capacidad residual, ya que como lo dispone el decreto 1082 de 2015, **los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal.**

Para el caso en comento, el contador público LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA, es quien suscribe los documentos del integrante del Consorcio Macla Cartagena, señor LACIDES ALBERTO LLAMAS NAVARRO, tal y como consta en folios 170 a 176 de la propuesta así:

4 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013) Radicación número 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642)







En este sentido, atendiendo lo señalado en el Decreto 1082 de 2015, es deber de la entidad constatar la capacidad residual para la contratación de obra pública; al tiempo, siendo que el contador público tiene un rol al momento de suscribir el Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, como lo dispone el decreto precitado, así como los estados financieros, deviene palmario, que el mismo, en los términos de la Ley 43 de 1990, Decretos 1235 del 15 de mayo de 1991 y el 1510 de 1998, Resolución 042 de 1999, debe tener vigente la inscripción correspondiente para ejercer la profesión, aspecto que no cumplía el contador LEO NAZIR JIMENEZ GARCIA, conforme al certificado que expide la Junta Central de Contadores y que el mismo recurrente aportó en el desarrollo de la Audiencia de adjudicación o declaración de desierta, haciendo uso del derecho de contradicción, debido proceso y subsanación.

- SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS.

Señala el recurrente, que "no existe asidero legal para establecer como el rechazo en cuanto a la no actualización del registro ante la junta central de contadores de su contador Leo Nacir Jimenez Garcia", aspecto que no corresponde con la realidad jurídica – normativa, pues constituye un mandato del Artículo 2.2.1.1.1.6.4. del decreto 1082 de 2015, Ley 43 de 1990, Decretos 1235 del 15 de mayo de 1991 y el 1510 de 1998, Resolución 042 de 1999, y lo consignado en los pliegos de condiciones del proceso de selección, como se ha expresado en extenso en el acápite anterior.

Sobre la supuesta falacia del argumento del desconocimiento de la carga estructuradora de la propuesta del recurrente, es menester recordar que bien ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>5</sup>: *"las cargas de diligencia, de cuidado, de rigor y de seriedad que le resultan exigibles al momento de estructurar la oferta que presenta a la entidad contratante con la finalidad de que sea acogida por esta y de que sobre la base de sus contenidos –y también, naturalmente, de los parámetros fijados por la entidad en los pliegos de condiciones, términos de referencia o documento equivalente, según la modalidad de selección que corresponda–, se perfeccione el vínculo contractual. (...) En materia de contratación estatal, la estructuración de las propuestas contractuales es una carga del interesado, (carga estructuradora) lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la entidad"*

Así las cosas, si el proponente en ejercicio del derecho que le asiste de subsanar documentos en el trámite de un proceso de selección, allega la certificación donde consta que su contador NO HA CUMPLIDO LA OBLIGACION DE ACTUALIZAR EL REGISTRO, expedido por la Junta central de contadores, mal podría alegar que atendió el deber de estructurar la propuesta conforme los parámetros legales y los consignado en el pliego de condiciones y mucho menos alegar su propia culpa en su beneficio.

Al tiempo, no resulta de recibo, la existencia de VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA REGLA CREADA (ATENTADO CONTRA EL PLIEGO Y LA LEY), por cuanto, es precisamente en concordancia con la el decreto reglamentario (1082 de 2015), las normas precitadas y el Pliego de Condiciones (citado el acápite especial en este mismo documento) que la entidad señaló la obligación aludida no se satisfizo por el

<sup>5</sup> Entre otras Sentencia 34454 de 2016. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A  
CONSEJERA PONENTE: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016) Radicación  
No.:250002326000200301742 Expediente No. 34.454

304  
04 MAYO 2017

proponente, hoy recurrente. Precisamente el delegado del señor Gobernador, atendiendo el principio de legalidad e intangibilidad de los pliegos de condiciones, determinó conforme la recomendación del comité evaluador, que ante la inobservancia del deber legal, y el desconocimiento de lo preceptuado en el Pliego de condiciones, la propuesta debía ser considerada NO Hábil, y el consecuente rechazo, por no haber subsanado el defecto previo a la adopción de la decisión.

Por otro lado, considera el recurrente que existe VIOLACION A LA LIBRE CONCURRENCIA, aspecto que tampoco tiene asidero ante las circunstancias fácticas acaecidas en el proceso de selección, ya que como lo señala la máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa<sup>6</sup>, *"El derecho a la igualdad en los contratos estatales se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, el cual garantiza la facultad de participar en el proceso licitatorio a todos los proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración"*.

*"En sentido similar, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de este principio y su correlación con el de igualdad en los siguientes términos:*

*"(...) El derecho a la igualdad de oportunidades, aplicado en la contratación de la administración pública, como en el caso del contrato de concesión, se plasma en el derecho a la libre concurrencia u oposición, por virtud del cual, se garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración"*.

*"En este orden de ideas, se concluye que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina<sup>46</sup> el principio de libre concurrencia consiste en la igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual (art. 13. C.P), y a la oposición y competencia en el mismo, de quienes tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración, en el marco de las prerrogativas de la libertad de empresa regulada en la Constitución Política, destinada a promover y estimular el mercado competitivo (arts. 333 y 334 C.P.)"*.

Resultado diáfano que no se plasmaron reglas restrictivas, sino que la integridad de las reglas del proceso de selección se hicieron en atención a la Ley.

En cuanto a la TRANSGRESION A LAS REGLAS DE SUBSANABILIDAD, contrario a lo señalado por el recurrente, la entidad debe manifestar, que precisamente en ejercicio de la facultad de subsanar, en la audiencia de adjudicación o declaratoria de desierta, el mismo recurrente allegó el documento que evidencia la falta de actualización del registro ante la junta central de contadores, en este sentido, no solo la entidad garantizó el derecho de replica y contradicción, sino que además, en ejercicio del mismo, conforme a la jurisprudencia manada del honorable Consejo de Estado, el mismo recurrente allegó el documento que a la postre determinó que su propuesta no era hábil, con base en la Ley, los decreto, la circular y los pliegos de condiciones.

En este sentido, no existe, falsa motivación, ya que nos encontramos en presencia de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con suficiencia, para proferir una determinación de inhabilidad, y posterior

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013) Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00212-00(2148)

rechazo, previo haberle brindado al proponente afectado, de manera real y efectiva, la oportunidad de desplegar sus derechos de defensa y de contradicción, durante todo el proceso de selección y la audiencia de adjudicación, donde el mismo, en ejercicio de contradicción, allegó el documento expedido por la Junta central de contadores, de fecha 27 de marzo de 2017. Al tiempo, si la finalidad de toda actuación de la administración pública debe ser la satisfacción de los intereses públicos, generales o comunales, para la cual ha sido instituida en general; pero también para la satisfacción de aquellos que específicamente se han plasmado en sus competencias; no existe desviación de poder por cuanto, con estricto apego a la Ley, se atendió la función teleológica del poder público y de la administración.

En virtud de lo anterior se

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** No reponer el acto administrativo No. **177 de 30 de marzo de 2017**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

**SEGUNDO:** Notifíquese al recurrente el presente acto administrativo, conforme lo dispone el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, haciéndoles saber que contra el presente acto, no procede recurso alguno.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**04 MAYO 2017**

Dado a los

  
**DULIS GARRIDO RAAD**  
**SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA**  
**DELEGADO.**