

OBSERVACIONES CONVOCATORIA PÚBLICA 07 DE 2021

31 DE MAYO DE 2021

Señores
ESINCOL DJ S.A.S.

Nos permitimos dar respuesta a la observación presentada por ustedes por medio de correo electrónico el día 31 de Mayo de 2021 de la siguiente manera:

“Comendidamente me dirija a ustedes con el fin de informarle que según viendo (SIC) la evaluación de la convocatoria No. 7 del 2021 donde mi empresa ESINCOL DJ SAS., cumple con todos las fichas técnicas, donde el valor menor fuimos nosotros, donde ustedes están estipulando que el objeto social de la empresa no se encuentra relacionado con lo que ustedes están solicitando.

He de manifestarle que Ustedes como Entidad en ningún momento está solicitando que la empresa que se presentaran tenga el Objeto relacionado con lo que ustedes están solicitando, y es de conocimiento que ninguna empresa en Colombia se dedique a la distribución de un solo producto, teniendo (SIC) en cuenta que el certificado de la Cámara de Comercio solamente tiene para 4 objetos, pero al ver en el contenido de la creación (SIC) de la empresa nosotros podemos participar en todo lo que está relacionado en cierto contenido desde el momento que (SIC) la creamos.

De antemano espero que la evaluación sea lo más transparente para llevar (SIC) a cabo cierta convocatoria. Y así seguir con un mejor desarrollo para Colombia en la parte empresarial. “

Respuesta: Con respecto a las inquietudes planteadas por ustedes se tiene para decir lo siguiente:

En principio resulta necesario aclarar que para el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas SINCHI, resulta bastante importante verificar que al momento de realizar los procesos de selección, los oferentes se encuentren en capacidad de ejecutar eficientemente el objeto contractual solicitado, lo anterior con la finalidad de que las contrataciones que se tramitan a través de los referidos procesos de selección, satisfagan las necesidades relativas a la eficiente ejecución de los proyectos adelantados por el Instituto, por lo cual resulta necesario hacer una remisión normativa y jurisprudencial, sobre la facultad de las entidades estatales de verificar el cumplimiento de los requisitos de capacidad de los oferentes y explicar por qué resultó necesario dentro de la referida convocatoria pública, exigir y verificar que el objeto social de las empresas oferentes estuviera relacionado con el objeto de la contratación que se pretende tramitar a través de la convocatoria.

En primera medida resulta conveniente transcribir el Objeto social Principal de la empresa ESINCOL DJ S.A.S. contenido en el Certificado de Existencia y Representación Legal del 8 de abril de 2021, expedido por la Cámara de Comercio de Florencia Caquetá, en el cual se consigna lo siguiente:

(...) La sociedad tiene como por objeto principal las siguientes actividades: Compraventa, comercialización, edición, elaboración, promoción, distribución, exportación, importación, importaciones de material didáctico pedagógico como textos, folletos, cartillas, láminas de cd, videos y todos los elementos usados en la enseñanza a todo nivel y autorizados por el estado, iguales actos que podrá ejecutar con material de carácter científico o cultural a nivel especializado y en general, como equipos y elementos de física, química, biología y audiovisuales, papelería y Útiles de escritorio computadoras impresoras, juguetería muebles de oficina y elementos orientados a la educación escolar, compraventa, mantenimiento, dotación y comercialización de elementos de aseo, cafetería, productos propios de la construcción, elementos de cafetería en general, elementos deportivos, equipos médicos y todo lo referente a la salud, dotación de vestuario, calzado, electrodomésticos como aires acondicionados, televisores, dvr digital video recorder, router, dotación para restaurantes escolares y en general equipos eléctricos y electrónicos, desarrollo de software, servicio soporte y mantenimiento técnico en general del área de sistemas. Igualmente podrá prestar servicio de impresión, servicio de publicidad, como también la dotación de instalación de circuito cerrado de televisión, con sus correspondientes accesorios y todo lo relacionado con la gama de la seguridad residencial, industrial e institucional. Compraventa de productos textiles, prendas de vestir, calzado y productos confeccionados para uso doméstico, artículos y equipos de uso doméstico, divisiones modulares para oficina materiales de construcción, artículos de ferretería, cerrajería y pinturas. Compraventa de materias primas, productos

agrícolas y pecuarios. Prestación de servicios relacionados con las telecomunicaciones. Compraventa de insumos para la impresión y toda clase eventos publicitarios. La prestación de servicios de consultoría, interventoría. Suministro y venta de materiales e insumos, equipos, maquinaria, software, hardware para la construcción y remodelación. Construir: Centrales telefónicas, instalar y suministrar redes de fibra óptica o satelitales. Ejecutar: Edificaciones y obras de urbanismo, remodelaciones y efectuar conservación y mantenimiento de obras, restauración y conservación de muebles, e inmuebles considerados como patrimonio arquitectónico, construir o mantener parques, ejecutar estructura de concreto, metálicas estructura de madera y cualquier tipo de estructura, instalaciones y dotaciones para interiores y exteriores de edificios. Construcción de redes y alumbrado público, bombillos. Dotación de la parte eléctrica a los hospitales y centros de salud. Comercialización y suministros de actividades para el desarrollo operativo e industrial, distribuidor de implementos tecnológico e informáticos etc., Celebración de actos o contratos sobre bienes mueble o inmuebles que se relacionen directamente con la actividad. (...)

Asimismo, se hace necesario ilustrar el concepto de Objeto social de las personas jurídicas, el cual se conforma con la enunciación de todas las actividades que constituyen la finalidad de la sociedad, dichas actividades fijan su capacidad y delimitan su actividad, dentro del objeto social se deben señalar los actos que la sociedad se encuentra en capacidad de realizar, de forma tal que no queden dudas la capacidad para obligarse, ni para sus asociados, ni para los administradores o terceros. Para ello resulta conveniente invocar las disposiciones previstas en el Código de Comercio, en la jurisprudencia, y en lo dispuesto en el Concepto 18323 del 16 de julio de 2019, emitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, el cual expresa lo siguiente:

(...) Ahora bien, en lo relacionado con el objeto social, el artículo 99 de la Ley 410 de 1971, describe los actos que se entienden incluidos dentro de este concepto, con lo cual se debe acoger:

“CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD. La capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”. (Subrayado fuera y resaltado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 110 de la citada Ley 410 de 1971 establece como ineficaz la estipulación de actividades indeterminadas o que no tengan relación con el objeto social:

“ART. 110.- La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

4. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél (...)”

Negrillas y subrayas fuera de texto.

Por su parte frente al objeto social principal, la Superintendencia de Sociedades a través del Oficio 220-014108 del 28 de febrero de 2003, dispone lo siguiente:

La ley ha considerado que en el pleno ejercicio de la capacidad que cobija el objeto social, se den necesariamente actos accesorios que conllevan a que el objeto principal pueda cumplir a cabalidad su verdadero cometido. Pero estos actos, téngase bien en cuenta actos accesorios, directos, conexos o actos en desarrollo del objeto social, deben necesariamente guardar una relación diáfana con respecto a las actividades principales en torno a las cuales se enmarca la capacidad de la compañía, es decir, los actos que se celebran, sin que dejen duda alguna, deben ser actos que conllevan a que se dé una relación de medio a fin entre el objeto y las actividades accesorias realizadas”.

Negrillas y subrayas fuera de texto.

De otro lado el Consejo de Estado, en Sentencia del 31 de Mayo de 2018 expediente número 2013-00615-01 (21776), Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, ilustra lo siguiente:

“De acuerdo con la doctrina más consistente, pueden distinguirse el objeto social y el giro ordinario de los negocios, conceptos que, si bien tienen relación, no son idénticos. 2.1 El objeto social, según el numeral 4 del artículo 110 del C. de Co. Es la expresión de “la empresa o negocio de la sociedad” y comprende “las actividades principales” que va a desarrollar la sociedad. En el objeto

social se entienden incluidos “los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplirlas obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad” (art. 99 C. de Co.). Es decir, además del objeto social principal, se distingue un objeto social secundario “compuesto por todos aquellos actos que sirven de medio para cumplir [las] actividades principales” y se caracteriza por tener un vínculo directo con el objeto social principal. En palabras de la Superintendencia Sociedades “[c]onstituye el objeto principal el fin y, el objeto complementario, las actividades o medios que contribuyen a su cumplimiento”. De esta manera, el objeto social principal y secundario delimitan el campo de acción de la sociedad y, por tanto, en relación con los mismos, se debe apreciar el giro ordinario de los negocios del ente societario”. (Se subraya)

Negrillas y subrayas fuera de texto.

En correspondencia con lo precitado en párrafos anteriores, resulta claro que la capacidad jurídica de las sociedades se expresa en su objeto social, el cual de conformidad con lo citado en el Código de Comercio y en la jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado comprende las actividades principales que desarrollará la sociedad y que delimitan tanto el campo de acción de la misma con la capacidad de obligarse con terceros, es decir, delimita en gran medida la forma en como la sociedad puede ejecutar eficientemente las obligaciones derivadas de los contratos y demás compromisos asumidos, concepto que cobra vital importancia para el caso concreto del proceso de evaluación surtido en la Convocatoria No. 07 de 2021, toda vez que como se ha mencionado en precedencia, resultó necesario en dicho proceso de contratación verificar que los proponentes que participaron en la Convocatoria No. 07 de 2021, acreditaran que el objeto social de su empresa o sociedad mercantil estuviera relacionado con el objeto de la Contratación que se pretende tramitar a través de la referida convocatoria, es decir, que estuviera relacionado con la adquisición de equipos para el procesamiento de cacao, lo cual como se puede evidenciar en el objeto social principal de la empresa ESINCOLDJ S.A.S. transcrito en párrafos anteriores y como se pudo constatar en el curso del Comité del Contratación del Instituto SINCHI, no se pudo encontrar relación entre las actividades contenidas en el objeto social de la empresa ESINCOLDJ S.A.S. con el objeto de la contratación requerido, es decir, con la adquisición de equipos para el procesamiento del cacao, circunstancia que no permitió dilucidar de manera clara el alcance de la capacidad técnica y jurídica con la que pueda contar la empresa ESINCOLDJ S.A.S. para cumplir con las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato y de esta manera contribuir con el cumplimiento eficiente de las metas propuestas en los proyectos ejecutados por el Instituto SINCHI.

Del mismo modo resulta relevante invocar lo establecido por la jurisprudencia del **Consejo de Estado**, que en Sentencia del 26 de Enero de 2011, Rad: **11001-03-26-000-2009-00018-00(36408)**, **CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, que respecto de la Capacidad de las personas Jurídicas oferentes en los procesos de Contratación llevados a cabo por Entidades Estatales, establece lo siguiente:

(...) 2.6 El deber de selección objetiva es desarrollado por la ley mediante el señalamiento de los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las entidades estatales, entre los que se encuentra aquel que indica 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 y no otorgarán puntaje...”

Con otras palabras, según esta disposición sólo estará habilitado para participar en el proceso de selección aquel proponente que tenga capacidad jurídica y las calidades suficientes para la ejecución del objeto contractual, tales como experiencia, capacidad financiera, capacidad de organización y capacidad técnica.

Y es que si lo que se persigue mediante la actividad contractual del estado es la pronta y eficaz prestación del servicio público, resulta obvio que es trascendente para este propósito exigir que quien ofrezca colaborar contractualmente con la entidad estatal, no solamente tenga capacidad jurídica sino que también ostente la experiencia y las condiciones técnicas, financieras y de organización administrativa suficientes para ello, pues así, y sólo así, podrá ser satisfecho plenamente el interés general que envuelve la prestación de los servicios públicos.

Ahora, como todas estas son condiciones que se refieren a la persona del oferente y que determinan si puede concurrir al proceso de escogencia, es por lo que precisamente no conceden puntaje, exceptuada, por supuesto, la hipótesis prevista en el numeral 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007.

2.6.1 Pero el proponente no sólo debe tener la capacidad jurídica y las condiciones suficientes para ejecutar el objeto contractual sino que también debe demostrarlas acreditando todos los elementos integrantes, salvo aquellos respecto de los cuales la ley establezca una presunción de existencia.

Por esta razón es que el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 hace referencia a la verificación de tales condiciones.
(...)

Negrillas y subrayas fuera de texto.

En atención a lo dispuesto en la citada jurisprudencia del Consejo de Estado, las Entidades Estatales en curso de los procesos de contratación y en cumplimiento del Principio de Selección objetiva, deberá realizar una verificación estricta de los requisitos mínimos y/o habilitantes de los oferentes que participan en los procesos de selección, en particular la verificación de la Capacidad Jurídica de los oferentes, lo cual a la luz de la normativa dispuesta en la ley 1150 de 2007 y de la Jurisprudencia, solo estarán habilitados para participar en los procesos de selección aquellos proponentes que demuestren tener la capacidad jurídica y las calidades suficientes para ejecutar eficientemente el objeto del Contrato tramitado a través del proceso de selección, lo anterior obliga a que las entidades estatales dentro del proceso de selección no detenga la labor de verificación de requisitos mínimos de los oferentes en verificar el aporte de los oferentes del certificado de existencia y representación legal, sino que se hace necesario verificar que los oferentes se encuentren en la capacidad técnica y jurídica de ejecutar el objeto contractual dispuesto en la convocatoria, verbigracia, se requiere que el objeto social de los oferentes se encuentre relacionado con el objeto de la referida contratación, con la finalidad de que se ejecute de manera eficiente no solo el objeto contractual del referido proceso de selección, sino cumplir de manera eficiente y eficaz con las metas contenidas en los proyectos adelantados por el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas SINCHI.

Del mismo modo la precitada sentencia, insiste en ilustrar de manera clara y precisa tanto la obligación que tienen las entidades estatales de verificar el requisito mínimo de Capacidad de los Oferentes y la obligación que tienen los oferentes al momento de presentar sus propuestas de demostrar que en efecto cuentan con la capacidad técnica y jurídica de ejecutar de manera eficiente el objeto contractual solicitado en el proceso de contratación, para lo cual la citada providencia dispone lo siguiente:

*(...) 2.8 Podría pensarse que todo lo que anteriormente se ha dicho es predicable de aquellos eventos en los que los proponentes deben inscribirse en el RUP pero no en relación con las hipótesis en que, **de manera excepcional, no se requiere de tal registro, razón por la cual la capacidad jurídica debe tenerse y demostrarse, a más tardar, al momento de la adjudicación.***

*Si bien es cierto que en tales casos la verificación de la capacidad jurídica y de las condiciones de los proponentes corresponde a las entidades estatales (Inciso segundo del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007), **nada más lejano de la realidad que el creer que la capacidad jurídica debe tenerse y demostrarse, a más tardar, al momento de la adjudicación.***

En efecto, la capacidad jurídica es un requisito habilitante para la participación en el proceso de selección y en parte alguna la ley está permitiendo que quien carezca de capacidad jurídica pueda presentar una propuesta y quede entonces facultado, hasta el momento de la adjudicación, para que adquiera la capacidad y se habilite retroactivamente como proponente.

Entender las cosas de otra manera conduce a desconocer los principios más elementales del negocio jurídico y, en especial, de la contratación estatal.

*Y es que si, por vía de ejemplo, **se tiene en cuenta que uno de los elementos esenciales de la oferta es la “seriedad”, esto es la manifestación tácita o expresa del oferente de su intención de asumir las obligaciones que surgirán del contrato que propone si el destinatario lo acepta, resultaría un contrasentido admitir que quien no tiene capacidad hiciera un ofrecimiento de esta laya, pues la oferta no podría jurídicamente existir precisamente por la falta de un sujeto que exprese su intención de asumir las obligaciones que se desprenderían del contrato que se ofrece si el destinatario lo acepta.***

O es que acaso ¿puede existir un negocio jurídico sin la expresión tácita o expresa del designio negocial sobre los elementos esenciales del respectivo esquema?

Pero además, una interpretación como el que la Sala cuestiona llevaría eventualmente a la violación de los caros principios de la moralidad, la imparcialidad, la transparencia, la objetividad, la celeridad, la economía y la eficacia de la gestión pública, como ocurriría por ejemplo si se admitiera a proponer a una persona que al presentar su oferta tiene una causal de inhabilidad o incompatibilidad que luego, al momento de la adjudicación, ha desaparecido.

Pues bien, se debe concluir entonces que, aún en estos casos excepcionales en que las entidades estatales son las llamadas a verificar documentalmente las condiciones de los proponentes, la capacidad jurídica del proponente debe existir y se debe demostrar al momento de presentar la oferta porque es un requisito habilitante para poder participar en el proceso de selección y por ende tampoco puede postergarse en este caso, hasta el momento de la adjudicación, la existencia y la prueba de esa calidad.

2.9. En síntesis, tanto en los eventos en que los proponentes deben inscribirse en el RUP como en aquellos en que excepcionalmente no tienen esa obligación, la capacidad jurídica del proponente debe tenerse al momento de presentar

la propuesta por ser un requisito habilitante para participar en el correspondiente proceso de selección. (...)

Negrillas y subrayas fuera de texto.

(...) 3.1 Ya quedó establecido que la capacidad jurídica del proponente debe existir al momento de presentar la oferta.

(...)3.3 De acuerdo con la ley 1150 de 2007 ¿Cuáles son los casos en que pueden solicitarse hasta la adjudicación requisitos o documentos? ¿Será uno de ellos la falta de capacidad jurídica o la falta de documentos para acreditarla?

Atrás ya se dijo: a) Que por regla general los proponentes deben inscribirse en el RUP y en él deben hacer constar lo atinente, entre otras condiciones, a su capacidad jurídica; b) Que el certificado que se expida con fundamento en el registro es plena y exclusiva prueba de las condiciones del proponente; c) Que por esta razón las entidades estatales no pueden exigir en los procesos de contratación, ni los proponentes aportar, documentos que han debido ser utilizados para la inscripción en el registro; d) Que sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera de la verificación de otros requisitos adicionales a los del registro, las entidades estatales podrán hacer la verificación en forma directa; e) Que en síntesis, cuando se exige la inscripción en el RUP, las entidades estatales sólo podrán pedir, y los proponentes sólo podrán aportar, la información o la documentación que no sea objeto de “verificación documental por parte de la Cámara de Comercio... o la que se requiera para constatar requisitos adicionales de los proponentes cuando las características del objeto a contratar lo exija”; f) Que si excepcionalmente la ley no exige la inscripción en el registro, las entidades estatales son las llamadas a verificar las condiciones de los proponentes; y g) Que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en un proceso de selección y por consiguiente quien aspire a intervenir en él debe, en todos los casos, tenerla al momento de la oferta.

Pues bien, de acuerdo con lo antes mencionado, resulta claro que, según la Ley 1150 de 2007, lo atinente a la capacidad jurídica del proponente es una condición que debe existir al momento de la oferta y que, por lo mismo, no es susceptible de ser saneada ulteriormente, ni por solicitud de la entidad estatal ni por iniciativa del oferente. (...)

Negrillas y subrayas fuera de texto

En correspondencia con lo citado en precedencia, la Jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado, resulta clara en establecer que en aras de la seriedad contractual y en cumplimiento de los principios que deben regir para la contratación pública relativos a la moralidad, la imparcialidad, la transparencia, la objetividad, la celeridad, la economía y la eficacia, resulta claro y preciso concluir que las entidades estatales se encuentran obligadas a verificar directamente las condiciones y la capacidad jurídica de los proponentes como requisito mínimo y/o habilitante que debe acreditarse y demostrarse por parte del proponente al momento de presentar su oferta, dicha labor de verificación no debe limitarse solo a verificar el aporte del certificado de existencia y representación legal del oferente, sino que debe verificarse que el proponente cuente con la capacidad técnica y jurídica para ejecutar de manera eficiente el objeto de la contratación que se pretende satisfacer a través de proceso de contratación, en particular la verificación de que el objeto social del proponente se encuentre relacionado con el objeto de la contratación requerido. De lo anterior se puede concluir que para el caso del proceso de evaluación y selección surtido dentro de la **CONVOCATORIA PÚBLICA NO. 7 DEL 2021 – ADQUISICION DE EQUIPOS PARA EL PROCESAMIENTO DEL CACAO-PROYECTO INSTALACIÓN DE LA CADENA DE VALOR BINACIONAL DEL CACAO NATIVO DE AROMA EN EL TRAPECIO AMAZÓNICO PERUANO-COLOMBIANO.**, se realizó por parte del comité de contratación del Instituto Amazónico de investigaciones Científicas SINCHI, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos de cada uno de los proponentes y se llegó a la conclusión de que la empresa **ESINCOL DJ S.A.S.** no cumplió con la totalidad de los requisitos mínimos, porque el objeto social de la referida empresa no se encuentra relacionado con el Objeto de la Contratación que pretende satisfacerse con el trámite de la referida convocatoria, es decir, la adquisición de equipos para el procesamiento de cacao, razón por la cual al no contar con la totalidad los requisitos habilitantes y/o mínimos no se pudo asignar puntaje a la propuesta económica allegada por la empresa **ESINCOL DJ S.A.S.** Es así que por todo lo expuesto en precedencia la evaluación emitida por el comité de contratación del Instituto SINCHI para la Convocatoria No. 07 de 2021, se encuentra en firme.

Se espera haber dado clara y pronta respuesta ante sus observaciones. Estaremos atentos ante cualquier duda o requerimiento.

Con atención,

UNIDAD II DE APOYO JURIDICA INSTITUTO SINCHI

Investigación científica para el desarrollo sostenible de la región Amazónica Colombiana Sede
Principal: Av. Vásquez Cobo entre Calles 15 y 16, Tel:(8)5925481/5925479–Tele fax (8)5928171 Leticia-
Amazonas
Oficina de Enlace: Calle 20 No. 5-44 PBX 444 20 60 Fax 2862418 / 4442089 Bogotá www.sinchi.org.co



No. SG-2020003684



