

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

**Área Evaluadora:** Dirección Nacional de Contratación y Compras.

**Vigencia:** 2021

**Tipo de Evaluación:** Jurídica ☒ Técnica ☐ Financiera ☐

### 1. DATOS GENERALES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN INVITACIÓN PÚBLICA IP - 006 - 2021.

Contratación Directa ☐ Invitación Pública ☒ Invitación Abreviada ☐

**Objeto Contractual:** “Servicio de transporte multimodal para la recolección y entrega de objetos postales y carga en ciudades sede regional, centros operativos, municipios (urbano y rural) que conforman la regional Norte para la red de Servicios Postales Nacionales S.A., garantizando la adecuada prestación del servicio en el territorio nacional en condiciones de cobertura, accesibilidad, calidad y precio. Así mismo los servicios adicionales que se requieran a nivel nacional.”

**Área Solicitante:** Dirección Nacional de Gestión Logística.

**Fecha Estudio Previo:** 16/06/2021.

**Fecha Evaluación Definitiva:** 10/08/2021.

Verificación de Requisitos Jurídicos Habilitantes solicitados para subsanar y/o Aclarar las propuestas conforme al informe de Evaluación Preliminar así:

**El Proponente UNION TEMPORAL ALIANZA EN TRANSPORTE NORTE** Debe allegar los siguientes documentos para Subsanar y/o aclarar el requisito habilitante jurídico, el cual se relaciona en el informe de evaluación de requisitos Jurídicos preliminar así.

- Mediante Correo electrónico de fecha 09 de agosto de 2021 a las 12:52 PM el proponente **UNION TEMPORAL ALIANZA EN TRANSPORTE NORTE** allego los siguientes documentos para subsanar su propuesta así:

#### **Integrante de la UT - CORDIANDINA SAS**

Allega y confirma los documentos del revisor fiscal que firma la certificación de paz y salvo de aportes al SGSS conforme a lo solicitado en la Nota del numeral 21.1.10 del Pliego de Condiciones de la Invitación Pública IP – 006 – 2021 (Folios 399 a 401 de la propuesta. **CUMPLE**

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

#### **Integrante de la UT – TRANSPORTES SELL S.A.**

Allega y confirma los documentos del revisor fiscal que firma la certificación de paz y salvo de aportes al SGSS conforme a lo solicitado en la Nota del numeral 21.1.10 del Pliego de Condiciones de la Invitación Pública IP – 006 – 2021 (Folios 399 a 401 de la propuesta). **CUMPLE.**

#### **Integrante de la UT – BUSEXPRESS SAS**

Allega y confirma los documentos del revisor fiscal que firma la certificación de paz y salvo de aportes al SGSS conforme a lo solicitado en la Nota del numeral 21.1.10 del Pliego de Condiciones de la Invitación Pública IP – 006 – 2021 (Folios 408 a 410 de la propuesta). **CUMPLE.**

#### **Integrante de la UT – LOGISTICA TOTAL SAS**

Allega y confirma los documentos del revisor fiscal que firma la certificación de paz y salvo de aportes al SGSS conforme a lo solicitado en la Nota del numeral 21.1.10 del Pliego de Condiciones de la Invitación Pública IP – 006 – 2021 (Folios 420 a 422 de la propuesta). **CUMPLE.**

Allega y confirma la Resolución de inscripción o renovación del registro de operadores de Transporte Multimodal conforme a lo solicitado en el numeral 21.1.16 del Pliego de Condiciones de la Invitación Pública IP – 006 – 2021. (Resolución 5996 de diciembre 20 de 2018 – folios 283 a 284 de la propuesta) **CUMPLE.**

Respecto a la Licencia de Transporte Multimodal solicitada a cada uno de los integrantes de la Unión Temporal Alianza en Transporte Norte y de la cual en el escrito de subsanación resaltan:

*“CORDIANDINA SAS No cuenta con Registro OTM  
TRANSPORTES SELL SA No cuenta con Registro OTM (Opera con la licencia del accionista TOTAL LOGISTICS CARGO que se anexo a la propuesta)  
SERVILOGISTICA DE CARGA SAS No cuenta con Registro OTM  
BUSEXPRESS SAS No cuenta con Registro OTM”*

El presente evaluador Jurídico se permite realizar las siguientes apreciaciones:

El proponente es “la persona jurídica o natural, **consorcio o unión temporal**, que presenta una Propuesta para participar en un proceso de selección que se rige a través del Pliego de condiciones.”

Como en reiteradas oportunidades lo ha expresado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, todo proponente que pretenda participar dentro de un proceso de selección debe estar embestido de una “capacidad Legal o Jurídica” que lo acredite como hábil para presentar oferta.

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

Mediante Sentencia 36408 de 2011 el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa señala:

*“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.”*

Como se desprende de la jurisprudencia anteriormente señalada, existen varios requisitos para que un proponente (Plural o Singular) pueda participar en un proceso de selección: Los Requisitos Habilitantes y los factores de ponderación o de comparación de ofertas.

Los requisitos Habilitantes se encuentran determinados por 1. La capacidad Jurídica, 2. Las condiciones de experiencia y 3. La capacidad financiera y de organización:

*“En el ámbito del derecho privado la expresión “capacidad”, referida a las personas, tiene dos calificaciones con connotaciones diferentes: la primera, “capacidad jurídica” o “capacidad de goce”, hace referencia a la idoneidad para ser titular de derechos y como quiera que todas las personas tienen esa capacidad por el hecho de serlo, según se desprende del artículo 14 de la Constitución Política, ésta se erige en un atributo de la personalidad; la segunda, “capacidad de ejercicio” o “de obrar” (o “legal” como la denomina el Código Civil en el inciso final del artículo 1502), indica la aptitud que tienen las personas para ejercer por sí mismas los derechos de que son titulares, sin necesidad de la autorización o mediación de otras, pero como no todas pueden ejercitar por sí mismas tales derechos, ésta no se constituye en un atributo de la personalidad.*

*La celebración de un negocio jurídico es, fundamentalmente, una disposición de intereses que supone la intervención del sujeto o de los sujetos que van a realizar la regulación y en consecuencia su estructuración implica la existencia de quien o quienes harán tal disposición.*

*Con otras palabras, sólo quienes tengan capacidad pueden celebrar negocios jurídicos, principio éste que rige tanto en el derecho privado como en la contratación estatal, sin que en ésta última pueda tenerse como excepción el caso de las uniones temporales y de los consorcios.*

*Pero, además, la celebración de un negocio jurídico requiere, entre otros presupuestos de validez, la capacidad de las partes, tal como lo pregonan el inciso primero del artículo 1502 del Código Civil*

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

y el artículo 6º de la Ley 80 de 1993, lo que es tanto como decir que los contratantes deben tener capacidad de ejercicio o de obrar.

En otras palabras, celebrar un negocio jurídico, en el derecho privado como en el ámbito de la contratación estatal, requiere que la parte o partes negociantes existan y que tengan aptitud para ejercer por sí mismas los derechos, o, lo que es lo mismo, que, además de tener capacidad de goce o jurídica, ostenten la de obrar o de ejercicio.

Esta la razón para que el artículo 6º de la Ley 80 de 1993 disponga que “pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes.”

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.”

Y continua el honorable consejo de Estado en la precitada sentencia que:

“Sin embargo, “solo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.” (Inciso tercero del numeral 6.1 de la Ley 1150 de 2007).

En conclusión, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, 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 exijan.” (Artículo 1º del Decreto Reglamentario 4881 de 2008).

**2.7** Corolario de todo lo anterior es que la capacidad jurídica en la contratación estatal se integra no solamente por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio del proponente sino también por la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades de su parte.

En otros términos, en la actividad negocial de la administración tiene capacidad jurídica el proponente que existe, que tiene plena capacidad de ejercicio o de obrar y que no tiene inhabilidad o impedimento alguno para intervenir en el iter contractual. (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Esta capacidad debe ostentarse al momento de presentar la correspondiente oferta, según se desprende de lo preceptuado por el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 al señalar que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, pues si, contrario sensu, quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en ese derrotero negocial, es evidente que ella debe tenerse al momento de realizar la propuesta para poder ser tenido en cuenta. (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Ahora, como la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, es consecuencia obligada que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta.

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

**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”.

Conforme a lo anterior, es claro para esta entidad, que los Requisitos Habilitantes dentro de los cuales se encuentra el Requisito de Licencia de Transporte Multimodal para los proponentes al proceso de selección IP – 006 de 2021 corresponden a la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia. El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal **sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación.**

Las uniones temporales son "formas asociativas, sin personería jurídica, que se emplean en la contratación estatal y cuya capacidad se predica exclusivamente, por ley, para contratar con el Estado". "Se presenta cuando dos o más personas jurídicas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado".

En virtud del Artº 6 de la ley 80 de 1993, las uniones temporales pueden celebrar contratos con las entidades estatales. Esto significa que, por disposición legal, dicha figura puede participar en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos, pero no implica y así lo ha precisado la jurisprudencia en diferentes oportunidades, que tenga capacidad para participar en un proceso judicial.

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

Las uniones temporales *"se celebran con el propósito de unir la experiencia o la capacidad de las firmas que lo integran, para poder participar en mejores condiciones en los procesos licitatorios o concursales. Cuando una firma contratista desea participar de un proceso de selección por considerar que está en buenas condiciones para hacerlo, **pero no alcanza a tener la calificación y/o clasificación requerida, o carece de la experiencia exigida por el pliego de condiciones**, o en fin, le falta en su presentación algo que en unión con otra u otras empresas podrían llegar a ofrecer"*, entonces tomará la decisión de constituir una unión temporal, lo cual no implica carecer de capacidad legal como persona natural o Jurídica.

En relación con las Uniones Temporales y los Consorcios, figuras descritas en el artículo 7 de la Ley 80 y autorizadas expresamente en el artículo 6 de ese mismo estatuto para "(...) celebrar contratos con las entidades estatales (...)", **cabe señalar que resulta evidente que se trata de agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que las integran**. En ese sentido, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han señalado, de manera uniforme y reiterada, que el consorcio o **la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados** (...) en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, en otras oportunidades la Sala ha concluido que tampoco pueden comparecer en proceso ante autoridades judiciales, en virtud de lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, entendiéndose así que son las personas naturales y/o jurídicas que los integran las verdaderas titulares de la capacidad para actuar como sujetos procesales.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado es preciso indicar que efectivamente la Ley autoriza la conformación de alianzas empresariales para la presentación de ofertas para contratar, sin embargo esta potestad no es ilimitada y se encuentra encaminada a la unión de esfuerzos para el cumplimiento de requisitos de experiencia, financieros y de aquellos puntuables o indispensables para la comparación de las ofertas; y dado que el requisito de la Presentación de la Licencia de Transporte Multimodal es un requisito Jurídico habilitante que hace parte de la capacidad legal de cada proponente (Plural o Singular) y garantiza a esta entidad la prestación del servicio de transporte objeto del proceso de selección, la cual no puede ser solicitada con posterioridad a la selección del contratista toda vez que es un documento idóneo que hace parte de la capacidad legal de cada proponente (O integrante del proponente Plural) que no puede ser omitida ya que demuestra las calidades y condiciones del proponente.

Estos requisitos habilitantes son objeto de mera verificación, es decir, la entidad estatal realiza únicamente una labor de cotejo para establecer si el proponente cumple o no cumple con esas condiciones. En ese sentido, tales requisitos no son objeto de calificación ni de otorgamiento de puntaje para efectos de comparar las diferentes propuestas, solo deben ser considerados por la entidad estatal bajo criterios de admisión o rechazo, en tanto el proponente cumpla o no con estos.

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

Ahora bien. Teniendo en cuenta que lo señalado en el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, la respectiva entidad debe incluir los requisitos habilitantes en el texto del pliego de condiciones, es preciso destacar que éstos han de ser adecuados y proporcionales al contrato que se pretende celebrar y a su valor, lo cual implica que la entidad no puede exigir condiciones distintas a aquellas necesarias para cumplir con el objeto del contrato (*Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 1992 de 20 de mayo de 2010, C.P. Enrique Arboleda Perdomo*) y la licencia en Transporte Multimodal es requisito indispensable para la ejecución del objeto contractual.

Por último, es necesario señalar nuevamente que en ningún momento esta entidad “Modifico o Incluyo” requisitos adicionales a los establecidos inicialmente en el Borrador del Pliego de condiciones que fueron publicados oportunamente por esta entidad para conocimiento de todos los interesados, y a los cuales no se le realizó ninguna observación con respecto a este requisito; la entidad ajustándose al cronograma del proceso, realizó en términos la respuesta a la observación presentada por el interesado y en la cual se CONFIRMO lo señalado como requisito Habilitante.

Por otra parte, tampoco es acertada la apreciación hecha por el proponente en su documento de Subsanción al manifestar que en los anteriores procesos este requisito se solicitaba al empezar a ejecutar el contrato toda vez que no tiene nada que ver con el proceso de selección actual el cual es totalmente independiente y excluyente de los procesos de selección anteriores los cuales se declararon desiertos por múltiples inconvenientes en la acreditación de requisitos para participar.

Todo proceso de selección es diferente y obedece a ajustes en su composición y requisitos tendientes a modificar y ajustar aquellos que merezcan subsanción y por lo tanto no es válido suponer que los requisitos de otros procesos similares declarados desiertos deben ser los mismos a la presente convocatoria.

**CUMPLE JURÍDICAMENTE: NO**

## **2. CONCLUSIONES**

Luego de verificados los documentos de orden Jurídico Habilitante solicitados en la Invitación Pública IP - 006 de 2021, el suscrito Evaluador Jurídico se permite manifestar que:

- El Proponente **UNION TEMPORAL ALIANZA EN TRANSPORTE NORTE, NO CUMPLE** con todos los requisitos Técnicos Habilitantes y por lo tanto su oferta es calificada como **RECHAZADA** conforme a lo establecido en los puntos 3º, 5º y 8º del numeral 36.19 del Pliego de condiciones definitivo que reza:

### **36.19. Causales de rechazo:**

3. Cuando no allegue la información solicitada por la Empresa, con el fin de subsanar y/o aclarar su propuesta en el tiempo que se fije para ello, o hacerlo en forma incompleta o

	<b>EVALUACIÓN PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA</b>	CP-JU-001-FR-023
		VERSIÓN: 02

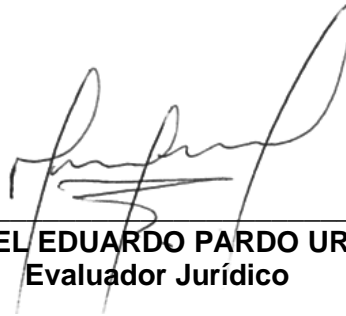
*extemporánea, sobre documentos objeto de evaluación y calificación o que sean requisito de participación o verificación por parte de la Empresa.*

5. *Cuando la propuesta sea evaluada con NO CUMPLE en el factor jurídico y/o financiero y/o requisitos técnicos mínimos, una vez se haya agotado la etapa de subsanaciones y/o aclaraciones, conforme al cronograma del presente proceso.*
8. *Cuando la propuesta sea presentada por personas jurídicamente incapaces para obligarse o que no cumplan con todas las calidades y condiciones de participación indicadas en la presente invitación*

- El Proponente **UNION TEMPORAL C-P 2021**, **CUMPLE** con todos los requisitos Jurídicos Habilitantes y por lo tanto su oferta es calificada como **HABILITADA**.

## 9. ANEXOS

N/A



**MIGUEL EDUARDO PARDO URIBE**  
Evaluador Jurídico