



Republica de Colombia
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Cecilia De la Fuente de Lleras
Dirección de Gestión Humana



“EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR INVITA A LOS INTEGRANTES DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR HABILITADOS EN LA LISTA DE OFERENTES DE OPERADORES DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR Y CON CAPACIDAD SIN COMPROMETER PARA LA SELECCIÓN DE LOS OPERADORES QUE BRINDEN ATENCIÓN ESPECIALIZADA PARA EL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - PAE EN LAS MODALIDADES DESAYUNO Y ALMUERZO PARA LA POBLACIÓN ESCOLAR DEL SISTEMA EDUCATIVO Y LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO A NIVEL NACIONAL.”

CONVOCATORIA PUBLICA 005 DE 2011



PRIMER DOCUMENTO DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PLIEGO DE CONDICIONES RONDA 3 FASE II

Avenida carrera 68 No 64 C 75 Sede Nacional
PBX: 4377630 Bogotá D.C Colombia
Línea gratuita nacional 01 8000 918080
www.icbf.gov.co





Febrero 23 de 2012

Representante

Empresa

VEEDURIA CIUDADANA

Observación N° 1

“Buenas tardes,

Por favor tomar medidas en el asunto.

A continuación les envío este enlace para que lo revisen minuciosamente

<http://www.piedadcordoba.net/piedadparalapaz/modules.php?name=News&file=print&sid=1748>

Agradezco su tiempo.

Cordialmente

VEEDURIA CIUDADANA”

Respuesta

Frente al particular, se informa al interesado que éste periodo para realizar observaciones, se generó en el marco de la Convocatoria Pública N° 005 de 2011 alentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con ocasión de la cual se estructuró una lista de habilitación (Fase I) y se procedió a la selección de operadores para el ejercicio del Programa de Alimentación Escolar –PAE- a nivel nacional (Fase II), ahora bien en esta oportunidad se dará lugar al inicio de la tercera ronda de la Fase II en la cual se pretenden adjudicar las zonas desiertas, para así obtener el inicio integral de las actividades del programa.

Por lo anterior, se comunica que su observación fue recibida y que en caso de repercutir en el presente proceso contractual será considerada en lo pertinente, por último el ICBF agradece su interés y colaboración con la labor pública.

Representante

Empresa

GEIBER HERNAAVILA

Observación No. 2

“SEÑORES

I.C.B.F

SEDE NACIONAL.

Respetado saludo,

Por medio de la presente quiero manifestarles una duda de % la cual ustedes hablan en el numeral 3.4 en el cual dice:

Adicionalmente, se deberá tener en cuenta que:

1. El proponente individual o al menos uno de los integrantes del proponente plural, debieron haber acreditado en la fase I experiencia en el departamento al que corresponde la zona que ofertan.



2. Para que el proponente pueda presentar propuesta en la Fase II a una o varias de las zonas, la experiencia presentada en la fase I debe haber sido adquirida en el departamento al que presenta su oferta, experiencia que debe ser en valor (una vez actualizados a smlmv 2011) equivalente a mínimo el 30% del valor de los cupos de la zona ofertada. Para efectos de realizar dicho cálculo se tendrá en cuenta el valor promedio del cupo anual del programa de Alimentación Escolar para la vigencia 2012. En el evento en que el proponente en fase II sea consorcio o unión temporal el cumplimiento de la experiencia en el departamento al que corresponde la zona ofertada en mínimo del 30% del valor de los cupos ofertados en dicha zona, podrá ser acreditado por uno o algunos de los integrantes de la unión temporal o consorcio.

Por este motivo tenemos las dudas a los siguientes interrogantes..

Nosotros ofertamos para la zona 3 del departamento de Casanare.

Tenemos 3460 cupos de experiencia certificados en el departamento, el cual cumplimos con el 30% de la zona ofertada. De los 8,800 cupos que tiene esta zona.

La pregunta que nos hacemos es la siguiente;

¿Nosotros como asociación de padres de familia podemos ofertar la zona 3 ya que este ítem dice...la experiencia presentada en la fase I debe haber sido adquirida en el departamento al que presenta su oferta,..CUMPLE.. Experiencia que debe ser en valor (una vez actualizados a SMLMV 2011) equivalente a mínimo el 30% del valor de los cupos de la zona ofertada..

Y no necesitaríamos unirnos con ninguna otra asociación, si no por lo contrario lo podemos hacer directamente?

Les agradeceríamos muy respetuosamente y en la brevedad del tiempo nos aclararan esta serie de preguntas por este medio electrónico correo jheiver@hotmail.com ya que igual q ustedes queremos que el programa de desayunos escolares empiece y con responsabilidad cumpliendo con todos los requisitos" (sic).

Respuesta

Con respecto a la solicitud allegada por el interesado, se le informa que la exigencia del 30% de experiencia en la zona a la que ofertan es exigida a todos los proponentes bien sean plurales o singulares, con fundamento en la necesidad institucional de garantizar experiencia en las zonas, lo cual repercute en la efectiva prestación del servicio, por lo cual las entidades sin ánimo de lucro que cuentan con la experiencia solicitada en la región conocen el área y por ende sus eventuales contingencias.

Ahora bien, frente al caso concreto se advierte que según las reglas contenidas en el pliego de condiciones, para que el proponente pueda presentar propuesta en la Fase II a una o varias de las zonas, la experiencia presentada en la Fase I debe haber sido adquirida en el departamento al que presenta su oferta, experiencia que debe ser en valor



(una vez actualizados a SMLMV 2011) equivalente a mínimo el 30% del valor de los cupos de la zona ofertada, es importante aclarar que es al proponente a quien le corresponde realizar esos cálculos para poderse presentar, teniendo en cuenta que no le es dable al ICBF realizar dicha valoración respecto de un proponente en particular y emitir un concepto en el tiempo que no es el debido.

| | |
|----------------------|---|
| Representante | LUZ DARY LOZANO ALVAREZ |
| Empresa | ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR PALMARITO VICHADA |

Observación No. 3

“Doctor
DIEGO MOLANO
Director General ICBF
E. S. D.

Ref: Observación en los Pliegos de Condiciones de la cp 005 - 2011

Como es de su conocimiento hemos estado muy pendientes sobre esta licitación como también nos preocupa demasiado algunos vacíos de los mencionados pliegos.

Como es el caso de las UNIONES TEMPORALES QUE FUERON HABILITADAS y sus cupos no les alcanzan para determinada zona, me imagino que ellos piensas unirse con otras entidades hasta allí todo está claro, pero en los pliegos de condiciones de la cp 005 - 2011 en ninguna pagina se prohíbe estas uniones, nosotros deseamos saber en el caso que el ICBF prohíba esta forma de UNIONES que pasaría si demandan o entutelan la licitación.

En este caso los únicos perjudicados son los niños y niñas que van a las escuelas colombianas sin el servicio de desayuno y almuerzo, estaremos muy pendiente de sus respuestas.

CC: RCN radio y Televisión
CC: Caracol radio y Televisión
CC: Polo Democrático
CC: Procuraduría General de la Nación
CC: Contraloría General de la Nación“

Respuesta:

En el pliego de condiciones establece una determinación frente al tema objeto de análisis en la presente observación, lo anterior se prueba y se constata de la siguiente manera:
El pliego de condiciones establece en el inciso 2 del numeral 3 del punto 3.1.1 lo siguiente:

“Si la habilitación se realiza como consorcio o unión temporal durante la fase II de la presente convocatoria se tendrá como proponente al consorcio o unión temporal habilitado.”

En el mismo sentido en el literal e del numeral 3 del punto 3.1.1 lo siguiente:

“e. Las condiciones que establezcan los integrantes con respecto a las actividades, porcentajes, términos y/o extensión de la participación, no podrán ser modificadas sin el consentimiento previo del ICBF. (...)”

No obstante, en el marco de las observaciones planteadas con ocasión a la publicación del pliego de condiciones definitivo se aclaró en la observación Numero 07 del segundo documento de respuestas publicado el día 07 de diciembre de 2011 el asunto objeto de estudio, en el siguiente sentido:

Representante **CLAUDIA CEDEÑO**

Observación No. 7

“si en la primera fase me habilito como unión temporal, puedo agregarle un componente individual con el fin de afianzar la unión temporal sin que me afecte para la segunda fase.

Respuesta:

No es posible hacerlo, si se presentan en Unión Temporal o consorcio en la primera Fase, debe presentarse en la Segunda fase de la misma manera.”

Representante

Empresa

COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRINIDAD Y SAN LUIS DE PALENQUE

Observación No. 4

NO NOS EXPLICAMOS COMO ES POSIBLE QUE LE HABILITEN CUPOS EN CASANARE A UNA ENTIDAD QUE FUE SANCIONADA EN AÑOS ANTERIORES COMO ES EL CASO DE LA UNION TEMPORAL PAN Y VIDA, REPRESENTADA EN ESE ENTONCES POR LA SEÑORA ARMELINDA SOFIA LUNA QUIEN HOY ACTUA DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA UNION TEMPORAL CORDESCOSECHAR.

Respuesta

Se le informa al interesado que el proceso de evaluación realizado en el marco de la CP N° 005 de 2011, obedeció a una aplicación juiciosa de las reglas contenidas en el pliego de condiciones, por lo cual las adjudicaciones se encuentran plenamente justificadas en el cumplimiento por parte de los proponentes bien sean plurales o singulares, de los requisitos de habilitación (Fase I) y de las reglas de adjudicación correspondientes a la Fase II. Según las reglas establecidas en el pliego y en la normatividad vigente, la imposición de sanciones, no impide que un proponente participe en los procesos de selección; siempre y cuando no sean aplicables las inhabilidades establecidas en la ley 1474 de 2011, finalmente cabe aclarar que para el ICBF, en los criterios de desempate es determinante la existencia o no de multas.

| | |
|----------------------|--|
| Representante | JUAN CARLOS DE LA HOZ DE LA HOZ |
| Empresa | |

Observación No. 5

“Buenas somos una unión temporal acreditada, podemos como u.t adherir a uno o más proponentes habilitados a nuestra unión temporal Gracias” (sic)

Respuesta:

En el pliego de condiciones efectivamente se establece una determinación frente al tema objeto de análisis en la presente observación, lo anterior se prueba y se constata de la siguiente manera:

El pliego de condiciones establece en el inciso 2 del numeral 3 del punto 3.1.1 lo siguiente: *“Si la habilitación se realiza como consorcio o unión temporal durante la fase II de la presente convocatoria se tendrá como proponente al consorcio o unión temporal habilitado.”*

En el mismo sentido en el literal (e) del numeral 3 del punto 3.1.1 se determina lo siguiente:

“e. Las condiciones que establezcan los integrantes con respecto a las actividades, porcentajes, términos y/o extensión de la participación, no podrán ser modificadas sin el consentimiento previo del ICBF. (...)”



Por lo anterior nos permitimos informar que no es posible la adhesión que se pone a consideración del ICBF en la presente observación.

| | |
|----------------------|------------------------------------|
| Representante | SHIRLEY FUENTES BLANCO |
| Empresa | FUNDACIÓN SOCIAL DEL CARIBE |

Observación No. 6

“Según respuesta, que ustedes dan a la pregunta hecha por el señor Wilson Gamboa en la observación numero 4, cuando pregunta que “si una unión temporal habilitada, puede hacer parte de una nueva unión temporal o consorcio para presentar propuesta para el PAE 2012 ante el ICBF?”; ustedes se remiten al pliego de condiciones en el numeral 3.1.2. Diciendo que: “los proponentes que deseen participar como proponente individual o ser integrantes de un consorcio o unión temporal deben acreditar algunos requisitos, y uno de esos requisitos es tener personería jurídica y como ustedes concluyen que las uniones temporales y consorcios no la tienen, no cumplen con el requisito en mención y por lo tanto no es dable ser integrantes de una unión temporal o de un consorcio”.

Haciendo el análisis del numeral 3.1.2. del pliego de condiciones, en ningún momento este numeral aplica a las uniones temporales o consorcios, porque como es obvio ellas no pueden tener certificado de existencia y representación legal, como tampoco NIT, ni Registro Único de Proponentes, porque son entidades constituidas únicamente para participar en el proceso de licitación del ICBF; previendo esto, el pliego de condiciones definitivo de febrero de 2012 en el numeral 3.2.2. especifica en forma concreta los documentos a aportar que como primer requisito exige acreditar la existencia del consorcio o de la unión temporal aportando el documento original de constitución, suscrito por todos los integrantes, en el punto 3 literal d “en caso de resultar favorecidos con la adjudicación de la contratación, para la adjudicación del contrato y dentro de los términos que establezca la entidad, se debe presentar el respectivo número de identificación tributaria – NIT del consorcio o unión temporal constituido”.

Como podrán darse cuenta, el ICBF a través del pliego de condiciones citado, hace la claridad que el aporte o la presentación del NIT debe ser posterior a la adjudicación del contrato, porque para el trámite de este documento, la DIAN solicita el contrato” (sic).

Respuesta:

En el pliego de condiciones efectivamente se establece una determinación frente al tema objeto de análisis en la presente observación, lo anterior se prueba y se constata de la siguiente manera:

El pliego de condiciones establece en el inciso 2 del numeral 3 del punto 3.1.1 lo siguiente:

“Si la habilitación se realiza como consorcio o unión temporal durante la fase II de la presente convocatoria se tendrá como proponente al consorcio o unión temporal habilitado.”

En el mismo sentido en el literal e del numeral 3 del punto 3.1.1 lo siguiente:

“e. Las condiciones que establezcan los integrantes con respecto a las actividades, porcentajes, términos y/o extensión de la participación, no podrán ser modificadas sin el consentimiento previo del ICBF. (...)”

No obstante, en el marco de las observaciones planteadas con ocasión a la publicación del pliego de condiciones definitivo se aclaró en la observación Numero 07 del segundo documento de respuestas publicado el día 07 de diciembre de 2011 el asunto objeto de estudio, en el siguiente sentido:

“

Observación No. 7

“si en la primera fase me habilito como unión temporal, puedo agregarle un componente individual con el fin de afianzar la unión temporal sin que me afecte para la segunda fase.

Respuesta:

No es posible hacerlo, si se presentan en Unión Temporal o consorcio en la primera Fase, debe presentarse en la Segunda fase de la misma manera.”

Como se observa, es claro y siempre ha sido claro en el proceso de selección que no es dable que se modifiquen las uniones temporales presentadas inicialmente en la Fase I, o que estas se asocien bajo cualquier figura con otros habilitados en la Fase I.

| | |
|----------------------|------------------------------------|
| Representante | SHIRLEY FUENTES BLANCO |
| Empresa | FUNDACIÓN SOCIAL DEL CARIBE |

Observación No. 7

“MEDIANTE LA PRESENTE DESEO MANIFESTAR MI PREOCUPACIÓN POR A CONTRADICCIÓN HALLADA EN LAS RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES QUE USTEDES HACEN A LAS INQUIETUDES DE LOS INTERESADOS EN LA CONVOCATORIA CP 005 DE 2011, YA QUE EN EL DÍA DE HOY 22 DE FEBRERO DE 2012, EL ICBF RESPONDE CLARAMENTE AL SEÑOR **WILSON GAMBOA EN LA **OBSERVACION N. 4** EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:**



"Teniendo en cuenta la presente observación nos permitimos indicar que las uniones temporales o consorcios no pueden hacer parte de otras uniones temporales o consorcios, lo anterior teniendo en cuenta que el pliego de condiciones de la convocatoria pública 005 de 2011 establece en el numeral 3.1.2 que los proponentes que deseen participar como proponente individual o ser integrante de un consorcio o unión temporal deben acreditar algunos requisitos, y uno de esos requisitos es tener personería jurídica, por lo anterior y teniendo en cuenta que las uniones temporales y los consorcios no tienen personería jurídica propia, no cumplen con el requisito en mención y por lo tanto no le es dable ser integrante de una unión temporal o de un consorcio."

LA RESPUESTA DADA AL SEÑOR WILSON GAMBOA CONTRADICE LA QUE USTEDES HICIERON A MI PREGUNTA EN LA OBSERVACIÓN N. 2 PUBLICADA EL DÍA 30 DE ENERO DE 2012 EN EL SEGUNDO DOCUMENTO DE RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS, BAJO LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

Observación No. 2

EN LA RONDA III FASE II DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA CP N. 005 - 2011, PRESENTO LA SIGUIENTE DESERTACIÓN:

"¿UNA UNIÓN TEMPORAL DEBIDAMENTE HABILITADA DURANTE EL PROCESO DE ACTUALIZACIÓN DE LISTAS DE OFERENTES, PUEDE HACER UNA NUEVA UNIÓN TEMPORAL CON UNA FUNDACIÓN TAMBIÉN HABILITADA EN FASE I, PARA UNA DE LAS ZONAS PENDIENTES DE ADJUDICAR, CON EL PROPÓSITO DE REUNIR TODOS LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL PLIEGO DE CONDICIONES?"

Respuesta:

Para la etapa de actualización de lista de oferentes PAE cuya audiencia de cierre se tiene prevista para el día de mañana No.

Sin embargo, si el proponente nuevo (individual o como integrante de una figura asociativa nueva) resulta habilitado, podrá optar por participar en la siguiente fase de la convocatoria, como proponente independiente o como integrante de uniones temporales o consorcios en las que hagan parte otros proponentes incluidos los habilitados desde la Fase I.

ADEMÁS, CONTRADICE LOS NUMERALES 3.12 DEL PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO Y 3.2.2. DEL PLIEGO DE CONDICIONES DE LA RONDA III FASE II.



AGRADEZCO DE PARTE DE USTEDES CLARIDAD RESPECTO AL TEMA. CONSIDERANDO DE PARTE NUESTRA QUE UNA PRIMERA PREMISA NO PUEDE SER CONTRADECIDA.

Respuesta:

Frente a la presente observación procedemos a aclarar ciertos aspectos que en el pliego de condiciones de la convocatoria pública 005 de 2011, fueron establecidos y permiten determinar que las reglas de participación, fueron establecidas con total claridad.

Contrario a lo que afirma el observador, no es cierto que el pliego de condiciones en ninguna parte haya limitado la unión de consorcios y uniones temporales habilitadas en la primera fase, lo anterior se prueba y se constata de la siguiente manera:

El pliego de condiciones establece en el inciso 2 del numeral 3 del punto 3.1.1 lo siguiente: *“Si la habilitación se realiza como consorcio o unión temporal durante la fase II de la presente convocatoria se tendrá como proponente al consorcio o unión temporal habilitado.”*

Lo anterior indica que si en fase I se habilita a una unión temporal o a un consorcio determinado, ese mismo es el que se debe tener en cuenta para la adjudicación de las zonas en fase dos y no otro, regla que se estableció en aras de garantizar la igualdad de los proponentes durante la totalidad del procesos de selección, tanto en fase I como en Fase II.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, en lo que respecta a las uniones temporales y consorcios, si bien es cierto, en la primera fase se evaluó a cada integrante, los cupos máximos habilitados para participar en la fase II se le dieron fue a la unión temporal o consorcio, como proponente. Así las cosas, no es dable aceptar que en fase dos se unan consorcios o uniones temporales entre sí o estas con otros integrantes individuales porque ello conllevaría de nuevo a la revisión de cada uno de los integrantes para determinar los cupos habilitantes, proceso que ya se ha agotado en fase uno, y al realizarlo en fase dos se pierde totalmente la estructura con la que fue diseñado el proceso, desdibujando la naturaleza del mismo. Previniendo lo anterior y teniendo en cuenta la magnitud y el alcance que tiene el presente proceso de selección se estableció en el pliego de condiciones de la presente convocatoria pública N° 005 de 2011 en el inciso dos del numeral tres del punto 3.1.1 lo siguiente:

“Si la habilitación se realiza como consorcio o unión temporal durante la fase II de la presente convocatoria se tendrá como proponente al consorcio o unión temporal habilitado.”

Así mismo, es preciso tener en cuenta que el pliego de condiciones precisa en el literal e del numeral 3 del punto 3.1.1 lo siguiente:

“e. Las condiciones que establezcan los integrantes con respecto a las actividades, porcentajes, términos y/o extensión de la participación, no podrán ser modificadas sin el consentimiento previo del ICBF. (...)”

Es importante tener en cuenta que a lo largo de este proceso de selección y en aras de garantizar la participación, se tuvo en cuenta como es sabido, la publicación del proyecto de pliego de condiciones y un tiempo prudente para presentar el pliego definitivo, tiempo en el cual los proponentes podían presentar sus observaciones e inquietudes frente al proyecto de pliego, así mismo luego de publicado el pliego definitivo se determinó un tiempo prudente para que todas las personas plantearan sus inquietudes, a continuación se trae a colación la respuesta a una observación que se presentó durante este término, la cual está consignada en el segundo documento de respuestas a las observaciones del pliego definitivo, publicado el día 07 de diciembre de 2012 registrada como observación número 07:

“Observación No. 07

“si en la primera fase me habilito como unión temporal, puedo agregarle un componente individual con el fin de afianzar la unión temporal sin que me afecte para la segunda fase.

Respuesta:

No es posible hacerlo, si se presentan en Unión Temporal o consorcio en la primera Fase, debe presentarse en la Segunda fase de la misma manera”

Lo anterior demuestra que el ICBF desde un principio aclaró su postura frente al asunto que ocupa actualmente.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que en aras de clarificar los diferentes interrogantes acerca de la posibilidad que consorcios o uniones temporales puedan participar en la conformación de otros consorcios o uniones temporales con proponentes habilitados en la fase I para efectos de la convocatoria Publica N° 005 de 2011, se indican las siguientes precisiones:

El artículo 7o de la ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) definió los consorcios y las uniones temporales así:



“Consortio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

Unión Temporal: Cuando dos o más personas 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, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

PARAGRAFO 1o. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará el consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad”.

Es importante aclarar que los consorcios y las uniones temporales no son personas jurídicas, teniendo en cuenta que se trata de una figura asociativa conformada por personas jurídicas y/o naturales cuya finalidad es optimizar recursos, aprovechando las cualidades y calidades técnicas, administrativas, financieras o de infraestructura de cada uno de ellos. En este sentido lo expresó el Consejo de Estado mediante fallo de fecha 23 de julio de 1987 en el cual se indica: *“El consorcio no genera una nueva sociedad mercantil, porque al no estar constituida con todos los requisitos legales, no forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (C. Co. artículo 98). Por similares razones tampoco es una sociedad irregular (C. Co. artículo. 500). Tampoco es una sociedad de hecho en definición legal, y por esta misma razón, carece de personería jurídica (C. Co. artículos. 98 y 499). Ni la ley lo considera cuenta en participación, que además, carece de personería jurídica (C. Co. artículo. 509)”.*

Así mismo, los consorcios o uniones temporales son agrupaciones de personas naturales o jurídicas que ejercen una actividad económica similar, conexas o complementaria, que unen esfuerzos con ánimo de colaboración para la gestión de un interés común, como puede ser la participación en contratos, principalmente con el estado; como los consorcios o uniones no general personería jurídica independiente de la de sus integrantes, no podrían ser parte de otros consorcios o uniones temporales.



El Consejo de Estado, en concepto del 9 de octubre de 2003 de la sala de consulta y servicio civil, expresó que en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal, *“no hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de construir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, Know how, maquinaria, equipos, dinero, etc. según las reglas internas del acuerdo, para elaborar la propuesta y si se les adjudica el contrato, para ejecutarlo”*. El consorcio, *añadió, lo mismo que la unión temporal, “no es una persona jurídica sino un número plural de contratistas que se integran para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad”*.

En el mismo sentido, en concepto 220-27345 de 09 de junio de 2004 la Superintendencia de Sociedades señaló que “debemos tener presente:

a. El consorcio o la unión temporal si bien parten de una base asociativa, no constituyen por ese hecho uno cualquiera de los tipos de asociaciones reconocidas en nuestra legislación por el derecho privado, ni una sociedad mercantil o civil propiamente dicha, o siquiera irregular o de hecho, sino que ha venido perfilándose como una nueva categoría jurídica al ser un modelo o contrato de colaboración no tipificado en nuestra legislación, y en tal calidad, las partes en él involucradas tienen plenas facultades para señalar sus efectos, y su razón circunscrita a la promoción y ejecución de las obras y servicios que demande el Estado. De otro lado, en este tipo de contratos no hay socios en el sentido que lo entiende la legislación comercial.

b. La firma de un contrato entre el proponente y la entidad pública, se rige inexorablemente por la ley de contratación estatal, habida consideración que bajo tal régimen se estableció el pliego de condiciones, presentada la propuesta para adjudicación, posibilidad de celebrar un contrato y obviamente su ejecución, independiente de la responsabilidad atribuible a las partes, la cual se deriva de las obligaciones contraídas y de los derechos y obligaciones que les corresponde (artículos 1º, 4º, 5º y 6º de la Ley 80).

c. Significa lo dicho que la Ley 80 tiene como objetivo trazar los parámetros sobre los cuales pueden contratar las entidades enlistadas en el artículo 2º, razón por la que para efectos de la constitución de sociedades debe consultarse la norma especial prevista por el legislador extraordinario de 1971, es decir, el Código de Comercio, y que el artículo 13 de la Ley 80 debe ser entendido únicamente para efectos contractuales.



d. Precisamente, el Estatuto Mercantil dispone con claridad meridiana en los artículos 98 y 99, que el contrato de sociedad es aquel mediante el cual dos o más personas (entiéndase naturales o jurídicas), se obligan a hacer un aporte en dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social, la que una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y su capacidad circunscrita al desarrollo de la actividad prevista en su objeto.

e. Distingue el Estatuto Mercantil diferentes clases de normas: imperativas, dispositivas y supletivas. Justamente, para el caso que nos ocupa, encontramos que lo señalado por el artículo 98 pertenece a la primera categoría, razón para argumentar que si bien la Ley 80 les reconoce a los consorcios y a las uniones temporales capacidad jurídica para contratar, a juicio de este despacho, y frente al objeto previsto en la convención, aquellos no podrían firmar el acto de constitución de la sociedad, por cuanto la exigencia del Código de Comercio para el efecto es que los únicos que pueden conformar una sociedad son las personas morales, circunstancia no predicable de un contrato de colaboración, tal como se dijo.”

Aplicando la anterior información al pliego de condiciones de la Convocatoria Publica N° 005 de 2011, teniendo en cuenta que se señala en el numeral 3.1.1. MODALIDAD DE PARTICIPACIÓN, que “...Cuando la documentación para habilitación sea presentada por consorcio o unión temporal, se requiere: 1. Acreditar la existencia del consorcio o de la unión temporal, para lo cual deberá aportarse el documento ORIGINAL de constitución, suscrito por todos los integrantes. 2. Designar un representante, que deberá estar facultado para actuar en nombre y representación del consorcio o unión temporal. El representante legal deberá contar con facultades amplias y suficientes para obligar y responsabilizar a todos los integrantes del consorcio o la unión temporal. 3. Si la habilitación se realiza como consorcio o unión temporal, se verificará para cada uno de los integrantes del mismo la capacidad jurídica. Si la habilitación se realiza como consorcio o unión temporal durante la fase II de la presente convocatoria se tendrá como proponente al consorcio o unión temporal habilitado.”

Como se observa con claridad el pliego de condiciones estableció que en el evento en que en la fase I de habilitación se determinará la participación como consorcio o unión Temporal, en la fase II se tendría como proponente al consorcio o unión temporal, por cuanto no es viable que a quien se ha presentado bajo dichas figuras se les permita participar como miembros de otra figura plural, toda vez que la conformación de un consorcio o de una unión temporal, no trae a la vida jurídica un nuevo ente diferente de quienes lo suscriben, entre otros aspectos, por cuanto no constituye una sociedad al no cumplir con los requisitos legales y formales previstos en la Legislación Mercantil, tampoco son considerados sociedades irregulares (artículo 500 del Código de Comercio),



sociedades de hecho (arts. 98 y 499 ibídem), ni cuentas en participación (Art. 507 y siguientes ejusdem), y para ser miembros de un consorcio o una unión temporal se requiere personería jurídica, la cual no tiene ni los consorcios ni las uniones temporales.

Lo anterior demuestra que el ICBF desde un principio aclaró su postura frente al asunto que ocupa actualmente, es decir que, con claridad el pliego de condiciones estableció que en el evento en que en la fase I de habilitación se determinará la participación como consorcio o unión Temporal, en la fase II se tendría como proponente al consorcio o unión temporal, por cuanto no es viable que a quien se ha presentado bajo dichas figuras se les permita participar como miembros de otra figura plural.

| | |
|----------------------|---------------------------|
| Representante | HENRY KEEP MORALES |
| Empresa | INTERVEEB |

Observación No. 8

*“Respetuosamente,
El Pliego de condiciones exige el 30% de participación PAE para participar en una zona de un departamento; ATME, en audiencia pública del 14 de febrero solicitó públicamente relativizar este porcentaje, igualmente lo hizo por correo electrónico el 15 de febrero, sin obtener respuesta hasta el momento.*

ATME llegó a acuerdo de constituir Unión Temporal con la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA BARRIO PARAISO de Villanueva (Casanare), tenemos los cupos para cubrir la zona tres (3) de Casanare. ¿Qué gestión debe hacerse y ante quién debe hacerse dado que solo podemos acreditar entre las dos asociaciones el 28.63% de experiencia?.

Reinaldo de Jesús Ochoa Ortega Rep.Legal” (sic)

Respuesta

Con respecto a la solicitud allegada por el interesado, se le informa que la exigencia del 30% de experiencia en la zona a la que ofertan es exigida a todos los proponentes bien sean plurales o singulares, con fundamento en la necesidad institucional de garantizar experiencia en las zonas, lo cual repercute en la efectiva prestación del servicio, por lo cual las entidades sin ánimo de lucro que cuentan con la experiencia solicitada en la región conocen el área y por ende sus eventuales contingencias, por lo cual dicho requisito se mantiene.



| | |
|---------------|------------------------|
| Representante | JOSE DAVID BLANCO LOBO |
| Empresa | |

Observación N° 9

Buenas tardes

Si una **entidad** que se presenta en fase i o en actualización presenta la siguiente condición:

- cupos habilitables por experiencia: **80.000 cupos**
- cupos habilitables por cap financiera: **50.000 cupos**
- total cupos habilitados.....**50.000 cupos**

Esta entidad, al presentarse en la ronda iii fase ii celebra una unión temporal para ofertar por **dos zonas**, para las cual dicha **entidad** acreditó en su experiencia el 30% del valor de los cupos de ambas zonas al haber presentado experiencia habilitable por 80.000 cupos.

Si sus cupos habilitados fueron solo 50.000 cupos, esto lo limita a presentar oferta por las dos zonas? en el caso de que sea así, como sabe esta entidad cual de su experiencia fue tenida en cuenta?

Respuesta:

Frente al presente caso se advierte que según las reglas contenidas en el pliego de condiciones, para que el proponente pueda presentar propuesta en la Fase II a una o varias de las zonas, la experiencia presentada en la Fase I debe haber sido adquirida en el departamento al que presenta su oferta, experiencia que debe ser en valor (una vez actualizados a SMLMV 2011) equivalente a mínimo el 30% del valor de los cupos de la zona ofertada, es importante aclarar que es al proponente a quien le corresponde realizar esos cálculos para poderse presentar, por lo anterior se aclara que no le es dable al ICBF realizar dicha valoración respecto de un proponente en particular y emitir un concepto en el tiempo que no es el debido.