

JANNETTE GIRALDO PAJON

De: Liliانا Bocanegra [ventasvalores@danaranjo.com.co]
Enviado el: miércoles, 18 de marzo de 2009 15:21
Para: jgiraldo@benedan.com.co; scalderon@benedan.com.co; ndiez@benedan.com.co; leecheverry@benedan.com.co; lnguzman@benedan.com.co; Clara-Suc.Medellin; subgerencia@danaranjo.com; Carlos Eduardo Villada Gerente Administrativo DANARANJO S.A; asistentecomercial@danaranjo.com.co; Clara-Suc.Medellin; Camilo Cruz
Asunto: observaciones invitacion chance bond
Datos adjuntos: observaciones bond benedan.doc

adjuntamos observaciones invitacion a cotizar formularios bond 2009.

Por favor confirmar el recibo del correo.

Cordialmente,

--

LILIANA P. BOCANEGRA L.
JEFE VENTAS FORMAS Y VALORES
CEL. 300 4776990

DANARANJO S. A. TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. Este documento es propiedad de DANARANJO S. A. y unicamente lo puede recibir la persona o entidad a quien va dirigido. Esta prohibido: Usar esta informacion para propósitos ajenos a los de DANARANJO S. A., divulgar esta informacion a personas externas, reproducir total o parcialmente este documento. La compania no asume ninguna responsabilidad por eventuales daños por el recibo de este material, es responsabilidad del destinatario verificar por sus propios medios la existencia de virus. DANARANJO S.A. no es responsable por la informacion, opinion o criterios contenidos en este e-mail que no estén relacionados con negocios oficiales de DANARANJO S. A.

Si usted no es el destinatario no puede usar esta informacion sin previa autorizacion de DANARANJO S. A., por favor comuniquese con el administrador del sistema de DANARANJO S.A



DANARANJO S.A.

La mejor impresión de Colombia

Bogotá marzo 18 de 2009

Señores
BENEFICENCIA DE ANTIOQUIA
Att. Comité Evaluador
Invitación a Cotizar Bond 2009
Medellín

Ref. Aclaraciones pliego definitivo de condiciones

Respetados Señores

De acuerdo con el pliego definitivo de condiciones y teniendo en cuenta los siguientes numerales, respetuosamente solicitamos a Ustedes de acuerdo con la jurisprudencia reevaluar los términos de referencia, ya que estos no son equitativos y en igualdad de condiciones para el medio impresor:

2.2.5.11 En el caso de consorcios o uniones temporales, la calificación por índice de endeudamiento se obtendrá para cada uno de sus integrantes, debiendo cada uno cumplir con el requisito mínimo.

2.2.5.12 El índice de liquidez o razón corriente para consorcios o uniones temporales de obtendrá para cada uno de sus integrantes, debiendo cada uno cumplir con el requisito mínimo.

2.1.1.1 Si el proponente es un Consorcio o Unión Temporal

d) En el caso de consorcio o unión temporal u otras formas de asociación, cualquiera de los miembros podrá acreditar la experiencia o podrá sumarse la de ambos en todo caso se tendrá en cuenta las siguientes reglas:

En caso de que sólo uno tenga experiencia, este deberá tener el porcentaje mayoritario de participación o de responsabilidad en las actividades, aun sumando los porcentajes de participación de los demás miembros.

Sólo se tendrá en cuenta el valor correspondiente al porcentaje de participación del miembro que ahora se encuentre como proponente.

Cuando se trate de personas extranjeras deberán acreditar los documentos conforme lo establecen las disposiciones legales vigentes.

OBSERVACIÓN:

18 MAR 2009



DANARANJO S.A.

La mejor impresión de Colombia

Se solicita reevaluar los numerales en condiciones justas y basados en los principios básicos de Ley de contratación, ya que su presentación **OMITE** de hecho el objeto de las uniones temporales, especialmente en el aporte a la experiencia, ya que si de hecho el contrato de UNION TEMPORAL especifica claramente como será la operación del suministro la experiencia puede ser avalada por ese participante de la unión así tenga un porcentaje minoritario dentro de ella.

Se establece en estos pliegos una limitación que pretende limitar los objetivos de una unión temporal o consorcio, no permitida en la **CONSTITUCION, LA LEY O REGLAMENTOS.**

Anexamos concepto jurídico que ampara nuestra observación:

Se hace precisa una evaluación conjunta de las propuestas que presenten las Uniones Temporales o los consorcios:

La Ley 80 de 1993 Artículo 7 prevé que la Unión Temporal se presenta cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada 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, afectan a todos los miembros que lo conforman.

El fundamento del reconocimiento normativo de las uniones temporales y los consorcios en la contratación administrativa, se encuentra en los artículos 13 y 38 de la Constitución Política que consagran el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y el derecho de libre asociación para el desarrollo de distintas actividades que las personas realizan en la vida social y económica

Es principio de una unión temporal y de su esencia seguir el principio de sumar y aunar esfuerzos y no de restar o ponderar, para que el resultante no desconozca la capacidad real.

El hecho de que ello no se diera así, determina que se daría un trato desigual a los consorcios y a las uniones temporales, dejando de lado el principio de igualdad; aceptar algo diferente restringiría la participación y acarrearía una consecuencia grave respecto al principio de imparcialidad y concurrencia que establece la Constitución Política de Colombia y las Leyes cuyos principios irradian todo tipo de contratación de entidades que se encuentran dentro del rango de lo público. Ello ha de tenerse en cuenta particularmente en este caso, dada la reducida integración de la oferta en el mercado de lo que requiere la entidad; un requisito en tal vía, haría el

18 MAR 2009



proceso contractual aún más restringido, al punto de conducirlo a la participación de un solo proponente.

En el caso particular de la oferta de nuestra Unión Temporal el argumento según el cual no es dable una sumatoria de capacidades individuales de los miembros de la Unión Temporal para subsanar la falta de uno o varios de ellos por parte de uno o varios integrantes de la unión, que encuentra sus bases en que la Unión Temporal no conforma una nueva persona jurídica, por lo que la responsabilidad de los miembros de la Unión Temporal es solidaria, en virtud de lo que la Contratante puede exigir la totalidad de lo contratado a cualquiera de sus miembros, no tiene asidero alguno, puesto que se descontextualiza la norma respectiva.

El artículo 7 de la Ley 80 de 1993 prevé: "(...) 2. *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 10. 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. (...)".*

No habría lugar a que se estableciera tal previsión legal, si se partiese de un criterio o de una interpretación de la norma que sin justificación legal y fáctica permitiese a la Entidad determinar que lo contratado lo tendría que ejecutar uno u otro de los miembros de la Unión Temporal o del Consorcio, dado que si ello fuera así, la Unión Temporal, perdería todo su significado y no habría razón alguna para conformarla; ello puesto que la ejecución del contrato correspondería al alea o al querer arbitrario de la Administración sin tener en cuenta que en el proceso contractual, no se habría presentado la persona a la que se le hace tal exigencia por sí misma sino a través de una de las figuras permitidas por la Ley y de consuno con otra u otras personas.

El evento en que la Contratante defina exigir la totalidad de lo contratado a uno (o varios más no todos) de los que conforman la Unión Temporal o el consorcio, ha de tener una justificación jurídica y fáctica, la cual en pocas palabras, se resume en el incumplimiento del otro u otros integrantes de la Unión Temporal o del Consorcio, de la(s) obligación(es) que contractualmente le(s) corresponden, poniendo en riesgo la prestación del servicio, siendo necesariamente sancionado de acuerdo a los términos y extensión de su participación en la propuesta y en su ejecución.

18 4 2011



El hecho de que la Contratante determine que uno (o varios más no todos) de los integrantes de la Unión Temporal haya(n) de ejecutar la totalidad de lo contratado, significaría *contrario sensu*, para que ello se diera, que éste o éstos estarían cumpliendo con las obligaciones que les fueron asignadas en virtud del contrato de unión temporal, ya que si el incumplimiento es de todos y cada uno de los integrantes de la unión Temporal o del consorcio, la Entidad podría aplicar las cláusulas exorbitantes a que hubiera lugar para evitar la afectación del servicio y en caso de que éstas no hubieran sido estipuladas, de la exigencia de ejecución con reconocimiento de perjuicios o la posibilidad de dar la orden de ejecución por un tercero con cargo a los incumplidos, más las indemnizaciones que hubiera a lugar, o de la terminación del contrato con las indemnizaciones que haya a lugar.

Por lo anterior, el hecho de descalificar de entrada la propuesta de una Unión Temporal, bajo el argumento según el cual no es dable una sumatoria de capacidades individuales de los miembros, no es de recibo, por cuanto se estaría presumiendo *a priori* la mala fe de todos y cada uno de sus integrantes o al menos de uno de ellos. En ese sentido, tal interpretación da por cierto que quien(es) ha(n) integrado la Unión Temporal con DANARANJO S.A., incumplirá(n) las obligaciones que ha(n) asumido en virtud de la Unión Temporal y/o viceversa, lo cual vulneraría evidentemente el principio de la Buena Fe establecido en la Constitución Política de Colombia, reconocido expresamente en el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley 80 de 1993, entre otros, particularmente si se tiene en cuenta la experiencia de sus integrantes y la ausencia de antecedente alguno que siquiera pueda dar lugar a pensar en aquello; esto se configura en un juzgamiento y una sanción anticipada e injustificada desde todo punto de vista¹.

En el mismo sentido, se estaría errando en la interpretación que se da del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, conforme el que "(...) Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. La capacidad jurídica y las

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 1994; para la Corte, "(...) La potestad punitiva del Estado, como se usó antes, engloba el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración - correctiva y disciplinaria - está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (...) (..) [e]n el artículo 29 de la C.P., se consagran los principios fundamentales a los cuales debe sujetarse la justicia penal o la administración, cuando se requiere la aplicación de una medida punitiva. Esencialmente resultan del texto constitucional la consagración de los principios, nula poena sine lege, nula poena sine iudicio, la presunción de inocencia, el principio del juez natural, el de la inviolabilidad de la defensa y, por supuesto, el principio non bis in idem (...)"

 28



DANARANJO S.A.

La mejor impresión en Colombia

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 (...)".

Como se indicó, cuando 2 o más personas, cualquiera sea su clase, se integran contractualmente bajo la figura de Unión Temporal o de consorcio, es claro que tal figura es la que obra como Oferente (proponente), que no cada uno de los integrantes; así, "(...) los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad (...)"; si bien, ni las Uniones Temporales ni los Consorcios, tienen la virtualidad de conformar un ente con personería jurídica independiente, lo cierto es, que para los efectos de la presentación de la oferta, sí se le considera como un Oferente (proponente), dejando de lado la discusión de la capacidad de tales conformaciones jurídicas para celebrar contratos con entidades Estatales, pues esto es pacífico y no se debate. Luego, exigir a cada uno de los integrantes de la Unión Temporal o del Consorcio (quienes por sí mismos no tienen calidad de oferentes (proponentes) ante la Entidad contratante), cumplir con los requisitos establecidos en el pliego, determinaría la fijación de una restricción no prevista ni permitida por la Ley ni los decretos reglamentarios, en especial si se tiene en cuenta que las entidades y funcionarios públicos, solamente pueden hacer aquello que les está permitido.

Por ello, se precisa que las condiciones habilitantes sean verificadas por oferente (proponente), es decir por la verificación de los requisitos en personas naturales o jurídicas que se presentan como oferentes (proponentes) y en el caso de Uniones Temporales y Consorcios de la sumatoria de las capacidades y atribuciones de sus integrantes, porque la Ley, les da a las Uniones Temporales y a los consorcios la calidad de oferentes (proponentes), desconociéndola en cada uno de sus integrantes, no otro podría ser uno de los motivos por los que se debe aportar el documento constitutivo de la Unión Temporal o del consorcio, al momento de presentar la oferta.

En el caso concreto, dado que quien(es) ha(n) integrado la Unión Temporal con DANARANJO SA., así como DANARANJO SA., no pueden dar lugar a que la Entidad contratante pueda siquiera inferir un aviso de incumplimiento, o de que pueda justificar fáctica y legalmente una decisión en el sentido de ordenar a uno o varios de los integrantes de la Unión el cumplimiento de la totalidad del contrato, no es dable que se pretenda traer a colación una eventualidad, que conforme con lo que se desprende, tanto del comportamiento de DANARANJO SA., como de los

² Ley 80 de 1993, Artículo 7, Parágrafo 1.



integrantes de la Unión Temporal, no se ha presentado. Contrario a lo que se piensa, se estaría reduciendo dramáticamente el mercado de la oferta, a punto de mudarlo a Monopolio, cuyas consecuencias son conocidas desde el punto de vista de calidad, precios, interés público y competencia.

En ese sentido, es claro que si la Unión Temporal o el Consorcio - Oferente (proponente) -, cumplen con los requisitos habilitantes exigidos en los pliegos, no es preciso que tal requisito se haga extensivo a cada uno de los que les integran, puesto que a más de los argumentos expuestos, el Consejo de Estado determinó "(...) las premisas anteriores conducen a concluir que el **oferente** tendrá que alistarse a las exigencias del pliego si pretende que su oferta sea considerada en el concurso; este principio, sin embargo, no se pueden (sic) llevar a extremos tales que obliguen a la Administración a dejar de considerar una propuesta favorable por el desconocimiento de requisitos menores que no justifican el rechazo de la oferta (...)". No es como podría pensarse, que se sugiere que alguno de los requisitos habilitantes se tome como un requisito menor y desechable; lo que sí, es que no ha lugar a determinarse que una vez cumplidos los requisitos habilitantes de parte del Oferente (proponente) -Unión Temporal o Consorcio-, se rechace objetivamente y como se ha visto, sin fundamento, una propuesta que de ser considerada, podría perfectamente tenerse como favorable y beneficiosa para la Entidad, así como para el servicio y su continuidad. Conocido es que los pronunciamientos de las altas Cortes (Corte Suprema, Consejo de Estado, Consejo superior, Corte Constitucional en tutela) son una fuente subsidiaria en la interpretación y que para considerarse al menos como probable, ha de seguir unos mínimos que ha establecido el mismo Código Civil⁴; no obstante, como criterio auxiliar⁵, se trae a colación, puesto que no obsta que se intente o pretenda fundamentar cualquiera de los argumentos que han sido objeto de rechazo en este escrito, con una sentencia.

Se ha puesto de presente que la interpretación restrictiva en la que se fundamenta la evaluación separada de los integrantes de la Unión Temporal, parte de supuestos que desconocen normas Constitucionales (incluso fundamentales) y legales; en vía contraria, la posición que se esgrime a favor del argumento que se defiende, en manera alguna desmejora la posición de la Entidad contratante, mientras que enriquece el proceso de selección y garantiza, conforme al conjunto de requisitos establecidos, incluyendo la garantía única, que la oferta contratada, cumplirá con la prestación del servicio requerido y su continuidad, con base en propuestas realmente favorables, sin reducir a punto de extinguir el mercado de ofertas respectivo ni repercutir en contra de los intereses de la Entidad y de aquellos que ha de custodiar y garantizar como guardián de de lo público.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. 5 de marzo de 1993. MP. Dr. Juan de Dios Montes. Esp. 6265.

⁴ Ley 169 de 1896, Art. 4.

⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 230.

[Handwritten signature]



DANARANJO S.A.

La unión impresora de Colombia

POR LO ANTERIOR SE SOLICITA QUE LA CALIFICACIÓN PARA LA PRESENTE INVITACIÓN SEA PODERADA Y QUE LA EXPERIENCIA PUEDA SER APROBADA POR CUALQUIER INTEGRANTE DE LA UNIÓN INDEPENDIENTE DE SU PORCENTAJE DE PARTICIPACION.

Por último los términos de referencia establecen garantías que permiten soportar cualquier eventualidad presentada durante su ejecución, lo cual independiente de si es persona jurídica o en unión temporal existe la obligatoriedad por parte del adjudicatario de responder por cualquier daño o perjuicio a la BENEFICENCIA DE ANTIOQUIA.

Agradecemos de antemano su respuesta positiva a nuestras observaciones.

Cordialmente,

CARLOS EDUARDO VILLADA MARIN
Representante Legal Suplente



Beneficencia de Antioquia
MEDELLIN COLOMBIA

Medellin,

150-

19 MAR 2009

000638

Señor:

CARLOS EDUARDO VILLADA MARIN
Representante legal
DANARANJO S.A.

Asunto: Respuesta observaciones pliegos de condiciones CD 02 de 2009, radicado 647 del 13 de marzo de 2009.

Atendiendo el asunto de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

PROPONENTES PLURALES

Con el fin de ampliar la posibilidad de presentación de ofertas y teniendo en cuenta que efectivamente la finalidad de los consorcios y uniones temporales, es la de unir fuerzas para presentar una propuesta y ejecutar el objeto del contrato que en desarrollo de la convocatoria publica llegue a adjudicarse, y entendiendo tanto al consorcio como a la unión temporal, en una forma de acuerdo, en virtud del cual dos o más personas conjuntamente presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato Estatal y no bajo el supuesto de ser una modalidad independiente de sujetos contractuales, la Beneficencia de Antioquia procederá aclarar los pliegos en el siguiente sentido:

La Entidad, admitirá evaluar la acreditación de requisitos de manera conjunta para los integrantes de las Uniones temporales o consorcios, en lo que tiene que ver con los numerales 2.2.5.5, es decir por lo menos uno de los integrantes del consorcio o unión temporal cumpla con el requisito de que su objeto social le permita desarrollar el objeto contractual, así mismo lo que tiene que ver con los numerales 2.2.5.7, 2.2.5.8, 2.2.5.9, 2.2.5.10, 2.2.5.11, 2.2.5.12. En todo caso la sumatoria deberá corresponder al porcentaje de participación, que no puede ser inferior al 15 %.

Lo que tiene que ver con el numeral 2.2.5.13 deberá entenderse que: Cada uno de los miembros del consorcio o de la unión temporal debe presentar autorización para comprometerse por el 100% del valor del contrato. No será suficiente la autorización para comprometerse por el valor equivalente a su porcentaje de participación, en virtud del principio de solidaridad, aplicable por disposición legal.

Atentamente,

NESTOR DIEZ MONTOYA
Gerente BENEDAN





Beneficencia de Antioquia
MEDELLIN COLOMBIA

Medellin,

150-

19 MAR 2009

000638

Señor:
CARLOS EDUARDO VILLADA MARIN
Representante legal
DANARANJO S.A.

Asunto: Respuesta observaciones pliegos de condiciones CD 02 de 2009, radicado 647 del 13 de marzo de 2009.

Atendiendo el asunto de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

PROPONENTES PLURALES

Con el fin de ampliar la posibilidad de presentación de ofertas y teniendo en cuenta que efectivamente la finalidad de los consorcios y uniones temporales, es la de unir fuerzas para presentar una propuesta y ejecutar el objeto del contrato que en desarrollo de la convocatoria pública llegue a adjudicarse, y entendiendo tanto al consorcio como a la unión temporal, en una forma de acuerdo, en virtud del cual dos o más personas conjuntamente presentan una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato Estatal y no bajo el supuesto de ser una modalidad independiente de sujetos contractuales, la Beneficencia de Antioquia procederá aclarar los pliegos en el siguiente sentido:

La Entidad, admitirá evaluar la acreditación de requisitos de manera conjunta para los integrantes de las Uniones temporales o consorcios, en lo que tiene que ver con los numerales 2.2.5.5, es decir por lo menos uno de los integrantes del consorcio o unión temporal cumpla con el requisito de que su objeto social le permita desarrollar el objeto contractual, así mismo lo que tiene que ver con los numerales 2.2.5.7, 2.2.5.8, 2.2.5.9, 2.2.5.10, 2.2.5.11, 2.2.5.12. En todo caso la sumatoria deberá corresponder al porcentaje de participación, que no puede ser inferior al 15 %.

Lo que tiene que ver con el numeral 2.2.5.13 deberá entenderse que: Cada uno de los miembros del consorcio o de la unión temporal debe presentar autorización para comprometerse por el 100% del valor del contrato. No será suficiente la autorización para comprometerse por el valor equivalente a su porcentaje de participación, en virtud del principio de solidaridad, aplicable por disposición legal.

Atentamente,


NESTOR DIEZ MONTOYA
Gerente BENEDAN

