La propuesta fue declarada como no cumple, pues a juicio de la entidad, la autorización al representante legal para presentar propuesta no está firmada por revisor fiscal, además de presidente de la asamblea de accionistas y su secretario. Esto en cumplimiento del artículo 431 del Código de Comercio.

Es así que la entidad, de manera posterior al traslado del informe de evaluación, decide, por este motivo en particular, esto es, la falta de firma del presidente o secretario, declarar no habilitada la propuesta, cercenando el derecho al ejercicio de la subsanación.

Respetuosamente y para que la entidad lo revise, se vulneró el debido proceso y, en especial, el principio de transparencia, al no pedirse subsanación alguna, en relación con la firma del secretario o presidente de la Asamblea de Accionistas para la autorización al representante legal para presentar propuesta o suscribir contratos.

Sobre el particular, establece el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, lo siguiente:

ARTÍCULO 24.- ***Del principio de Transparencia*****.** En virtud de este principio:

2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y **controvertir los informes**, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

La entidad omitió el cumplimiento de este deber, y fue solo con posterioridad al informe de evaluación preliminar que la Entidad declaró como no habilitada la propuesta presentada por mi representado, en atención a la falta de firma del acta por parte del presidente de la asamblea y secretario o revisor fiscal.

En relación con la decisión del comité evaluador, de declarar como NO CUMPLE la oferta del Consorcio Vial Vias del Renacimiento y, en consecuencia, rechazarla, nos permitimos manifestar nuestro desacuerdo, fundado en lo siguiente:

Consorcio Vial Vias del Renacimiento, así como todos sus miembros, cuentan con la capacidad jurídica para participar del presente proceso de selección, desde la presentación de su oferta. Esto, por cuanto el objeto social de cada miembro está acreditado, así como su duración, y demás requisitos exigidos para obligarse con el Estado. La capacidad jurídica fue acreditada con la presentación de la oferta y los documentos presentados durante el traslado del informe de evaluación.

Ahora bien, respecto a las facultades del representante legal, sea lo primero por decir que no es un aspecto necesario para la comparación de propuestas, pues se

refiere solamente a la facultad de obligar a una persona jurídica, lo cual no afecta la capacidad jurídica como requisito habilitante para participar en el proceso. Lo anterior, por cuanto la capacidad jurídica es distinta a la figura de la representación, que es la facultad de obligar o actuar por cuenta de otro.

En efecto, la falta de acreditación de la autorización para representar y obligar válidamente a la persona jurídica, es susceptible de ratificación, de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio, según el cual "*La ratificación del interesado, si se hace con las mismas formalidades que la ley exige para el negocio jurídico ratificado, tendrá efecto retroactivo, salvo en cuanto lesione derechos de terceros.*"

Por su parte, ARTÍCULO 1266. <LIMITES DEL MANDATO Y ACTUACIONES>. El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo.
Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique.
El mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de noviembre de 2014, ha dicho:

En suma, toda persona legalmente capaz o sujeto de derecho al que el ordenamiento jurídico le ha otorgado la posibilidad de celebrar contratos con el Estado, que no se halle incursa en la causales de inhabilidad o de incompatibilidad que el ordenamiento jurídico prevé y que se halle inscrita en el RUP (en los casos en los que lo requiere el ordenamiento jurídico) tiene capacidad jurídica para participar en los procesos de selección y eventualmente para contratar con el Estado; pero, no constituye falta de capacidad jurídica y de ejercicio que el representante legal de las sociedades tenga restricciones o limitaciones para comprometerla, pues la representación difiere de la capacidad legal en la medida en que aquélla no es más que una figura que permite que ciertas personas puedan ejercer la capacidad legal de quienes no pueden adquirir derechos o contraer obligaciones por sí mismas.

Lo anterior significa que el hecho de que el representante legal de una persona moral tenga restricciones para obligarla no implica que la sociedad carezca de la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, no afecta su capacidad legal, por ende, no influye en el requisito de habilitación para participar en el proceso.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado sobre las diferencias que existen entre las mencionadas figuras y ha señalado que la falta de capacidad es un defecto insubsanable, en tanto se trata de un requisito habilitante para participar

en el proceso de selección[1], que debe cumplirse y acreditarse al momento de presentar la propuesta, tal como se explicó a atrás, mientras que, en el evento en que el representante legal tenga alguna limitación para contratar, "… la autorización del órgano competente (junta de socios, junta directiva, asamblea general) para comprometer a la sociedad en la presentación de propuestas y en la firma del contrato posible que se derive de la correspondiente convocatoria pública, (sic) es subsanable y no implica el rechazo de la propuesta …"[2].

Así, pues, la falta de acreditación de las autorizaciones que de conformidad con los estatutos sociales se requieran para representar y obligar válidamente a la persona jurídica es subsanable, incluso, por ratificación del acto, en los términos del artículo 884 del C. de Co.[3], para lo cual, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Sección, la entidad "…bien puede requerirlo con el fin de que lo aporte (posibilidad legal actual[4]), sin que ello comporte una mejora, modificación o adición de la propuesta"[5].

Debe tener en cuenta la entidad, que la intención de todos los miembros para conformar el consorcio, y así mismo para presentar la propuesta, está completamente acreditada y ratificada, pues los documentos que conforman la propuesta fueron firmados por los representantes legales.

Con esto, se ratifica la voluntad inequívoca de todas las personas jurídicas de participar en el consorcio, así como de presentar la respectiva oferta, por lo cual mal haría el comité evaluador en rechazar la propuesta, aun cuando está acreditada la capacidad jurídica del consorcio y sus integrantes.

Adicionalmente, debemos aclarar que el artículo 431 del Código de Comercio se refiere a sociedades anónimas y no a Sociedades por acciones simplificadas, contrario a lo dicho por el observante, la Sociedad Colombiana de Ingeniería y Construcción SAS **no requiere revisor fiscal** y **por eso fue firmado por el contador**, lo cual se puede verificar en el certificado de existencia y representación legal. Esto, en atención a que no estamos obligados a ello, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 13 de la ley 43 de 1990.

Por parte de la Asamblea de accionistas, fue ratificada la autorización al representante legal para presentar oferta y suscribir contrato.

Guía de asuntos corporativos de Colombia Compra Eficiente.

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia del 8 de febrero de 2012, exp. 20.688.
[2] Ibídem.
[3] "La ratificación del interesado, si se hace con las mismas formalidades que la ley exige para el negocio jurídico ratificado, tendrá efecto retroactivo, salvo en cuanto lesione derechos de terceros."
[4] Artículo 5, parágrafo 1º de la Ley 1150 de 2007.
[5] Sentencia del 8 de febrero de 2012, cit.

Así las cosas, solicito que se habilite al proponente de conformidad con las aclaraciones brindadas o, en su defecto, se surta nuevamente el traslado del informe, por la violación al principio de transparencia, y garantice al Consorcio el derecho de subsanación, ya que el documento que se observa fue presentado con la presentación de la propuesta en el momento del cierre del proceso y no se nos solicito subsanar las firmas de quienes lo suscribían.

CONSORCIO VIAL VIAS DEL RENACIMIENTO