Bogotá D.C., 26 de julio de 2023
CO-UTSM-AM&CIA-002-2023

Señores
GOBERNACION DE CALDAS
Carrera 21 entre Calles 22 y 23
Manizales, Caldas - Colombia

REFERENCIA: Proceso de Contratación No. **LP-SI-004-2023** en adelante el "Proceso de Contratación"

OBJETO: "MEJORAMIENTO DE LA VÍA DORADA - SONSÓN, RUTA DEL RENACIMIENTO ENTRE LOS DEPARTAMENTOS DE ANTIOQUIA Y CALDAS."

ASUNTO: OBSERVACIONES AL "Informe definitivo"

Estimados Señores:

Por medio de la presente, el día 24 de julio de 2023 la entidad cargo el documento correspondiente al Informe de evaluación 1 CO1.AWD.1676079 el cual contiene el archivo "20230724 Informe definitivo LP-SI-004.pdf" en el cual se indica:

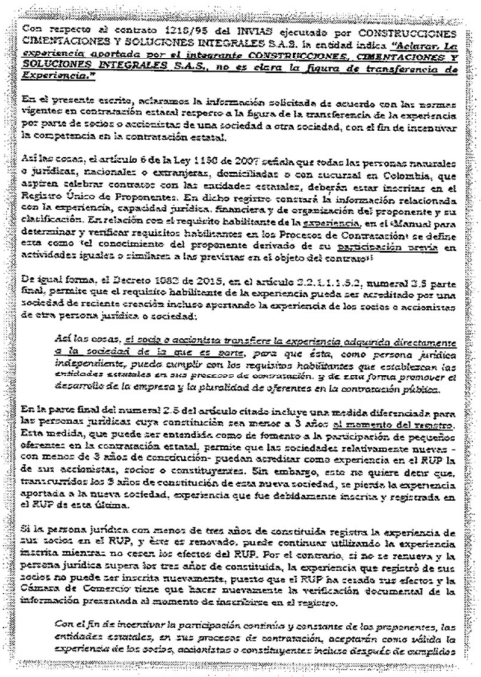
2. RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN (Informe de Evaluación Final).

No.	Proponente	CALIFICACIÓN JURÍDICA	CALIFICACIÓN FINANCIERA	CALIFICACIÓN ORGANIZACIONAL	CAPACIDAD RESIDUAL DE CONTRATACIÓN	EXPERIENCIA GENERAL VTE	EXPERIENCIA ESPECÍFICA POR VALOR	EXPERIENCIA ESPECÍFICA POR LONGITUD	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN PROPONENTE PLURAL	CALIFICACIÓN TÉCNICA	FACTORES DE COMPARACIÓN DE LAS PROPUESTAS				
											Factor de Calidad (19)	Promoción a la industria nacional (20)	Acreditación personal en condición de discapacidad (1)	Emprendimientos y empresas de mujeres (0.25)	Acreditación MIPYMES (0.25)
1	CONSORCIO RUTA DEL RENACIMIENTO SI	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	19,00	[redacted]			0,25
2	CONSORCIO SAN MIGUEL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	19,00	20,00	1,00	0,25	0,25
3	CONSORCIO SONSÓN AL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	HÁBIL	[redacted]	19,00	20,00	1,00	[redacted]	0,25
4	CONSORCIO 2 AC CALDAS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	[redacted]	19,00	20,00	[redacted]	0,25	0,25
5	CONSORCIO VIAL VIAS [redacted]	[redacted]	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	19,00	20,00	1,00	0,25	0,25
6	UNIÓN TEMPORAL SAN MIGUEL AM&CIA	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]				[redacted]	19,00	20,00	1,00	0,25	0,25
7	CONSORCIO GPT SONSÓN	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	19,00	20,00	1,00	0,25	0,25
8	CONSORCIO VIA SONSÓN CVS	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	19,00	20,00	[redacted]	[redacted]	0,25
9	CONSORCIO VÍA DORADA	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	[redacted]	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	19,00	20,00	1,00	0,25	0,25
10	CONSORCIO VIAL LA DORADA	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	19,00	20,00	1,00	0,25	0,25
11	CONSORCIO VIAS Y EQUIPOS CALDAS 2027	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	HÁBIL	[redacted]	19,00	20,00	1,00	0,25	0,25

Al revisar la respuesta dada por el comité evaluador a las aclaraciones dadas en el informe preliminar se encuentra lo siguiente:

2.1.6. PROPONENTE N°6 - UNIÓN TEMPORAL SAN MIGUEL AM&CIA.

Observación, Subsanación y/o Aclaración N°6.3.



Con respecto al contrato 1218/95 del INVIAS ejecutado por CONSTRUCCIONES CIMENTACIONES Y SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. la entidad indica *"Aclarar. La experiencia aportada por el integrante CONSTRUCCIONES, CIMENTACIONES Y SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S., no es clara la figura de transferencia de Experiencia."*

En el presente escrito, aclaramos la información solicitada de acuerdo con las normas vigentes en contratación estatal respecto a la figura de la transferencia de la experiencia por parte de socios o accionistas de una sociedad a otra sociedad, con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal.

Así las cosas, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades estatales, deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación. En relación con el requisito habilitante de la experiencia, en el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación[1] se define esta como 'el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato'[2]

De igual forma, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.5 parte final, permite que el requisito habilitante de la experiencia pueda ser acreditado por una sociedad de reciente creación incluso aportando la experiencia de los socios o accionistas de otra persona jurídica o sociedad:

> *Así las cosas, el socio o accionista transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que ésta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública.*

En la parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta medida, que puede ser entendida como de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas -con menos de 3 años de constitución- puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes. Sin embargo, esto no quiere decir que, transcurridos los 3 años de constitución de esta nueva sociedad, se pierda la experiencia aportada a la nueva sociedad, experiencia que fue debidamente inscrita y registrada en el RUP de esta última.

Si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

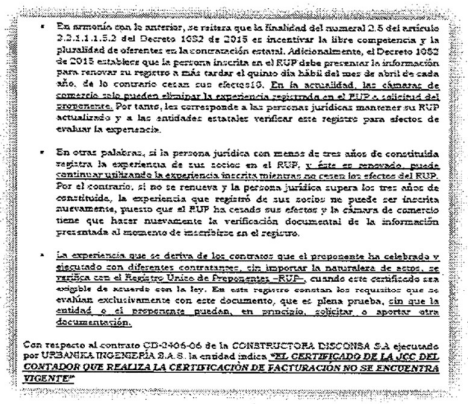
> *Con el fin de incentivar la participación continua y constante de los proponentes, las entidades estatales, en sus procesos de contratación, aceptarán como válida la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes incluso después de cumplidos los tres años de constitución de la sociedad, pues esta interpretación permite incentivar la creación de empresa y generar una mayor participación de las empresas recién constituidas.*[3]

Este es el caso de CONSTRUCCIONES, CIMENTACIONES Y SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. identificada con NIT 901359871-5, sociedad que fue constituida el 21 de febrero de 2019 y que ha venido utilizando y aportando válidamente la experiencia que fue transferida por parte de VIAS Y CONSTRUCCIONES S.A. NIT. No. 860.030.917-7, a través de sus socios – accionistas, para cumplir con el requisito habilitante para poder participar en los procesos de contratación estatal. Dicha experiencia se encuentra inscrita y vigente en el RUP del oferente y su verificación documental fue efectuada por la respectiva Cámara de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6to de la Ley 1150 de 2007.

Finalmente, La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-025 del 16 de marzo de 2020, C-031 del 2 de marzo de 2020, C-165 del 1 de abril de 2020, C-233 del 16 de abril de 2020, C-407 de 12 de junio de 2020, C-398 de 30 de junio de 2020, C-476 del 14 de julio de 2020, C-511 del 18 de agosto de 2020, C-564 de 31 de agosto 2020, C-619 de 21 de septiembre 2020, C-710 del 9 de diciembre de 2020, C-717 del 10 de diciembre de 2020, C-729 del 11 de diciembre de 2020, C-108 del 24 de marzo del 2021, C-140 del 9 de abril del 2021, C-316 y C-318 del 29 de junio de 2021, C 474 del 6 de septiembre de 2021; C-441 del 13 de octubre de 2021, C-589 del 19 de octubre de 2021 y C-144 del 28 de marzo de 2022 estudió la acreditación de la experiencia de los socios por una sociedad nueva con menos de 3 años de constitución. En lo pertinente, los argumentos y consideraciones realizadas en los conceptos mencionados se reiteran a continuación:[4]

- La posición anterior, en relación con la imposibilidad de que las sociedades nuevas puedan seguir acreditando la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, incluso después de cumplidos 3 años de constitución de la persona jurídica, fue superada. En tal sentido, esta Subdirección ratificó la tesis que incluso ya había sido desarrollada en un concepto anterior del 7 de febrero de 2018, recogida y unificada en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019. Allí se sostuvo, y se ha mantenido la tesis hasta la actualidad, que las personas jurídicas que hubieran sido beneficiarias de la norma podían seguir acreditando la experiencia de sus socios o accionistas, inclusive después de transcurridos 3 años desde la constitución de la sociedad, siempre que se renovara constantemente el RUP.

- Teniendo en cuenta lo anterior, aunque la persona jurídica tenga más de tres años de constituida y haya registrado inicialmente la experiencia de sus socios en el RUP –pues su constitución era inferior a tres años–, cuando este sea renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si el RUP no es renovado y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la cámara de comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.



- En armonía con lo anterior, se reitera que la finalidad del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 es incentivar la libre competencia y la pluralidad de oferentes en la contratación estatal. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece que la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, de lo contrario cesan sus efectos[10]. En la actualidad, las cámaras de comercio solo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente. Por tanto, les corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar este registro para efectos de evaluar la experiencia.

- En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la cámara de comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

- La experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos, se registra en el Registro Único de Proponentes –RUP–, cuando este certificado sea exigido de acuerdo con la ley. En este registro constan los requisitos que se evalúan exclusivamente con este documento, que es plena prueba, sin que la entidad o el proponente puedan, en principio, solicitar o aportar otra documentación.

Con respecto al contrato CD-2406-06 de la CONSTRUCTORA DISCONSA S.A ejecutado por URBANIKA INGENIERÍA S.A.S. la entidad indica *"EL CERTIFICADO DE LA JCC DEL CONTADOR QUE REALIZA LA CERTIFICACIÓN DE FACTURACIÓN NO SE ENCUENTRA VIGENTE"*

Respuesta N°6.2.

Ante lo Observado, Subsanado y/o Aclarado por el proponente, y revisando la normativa vigente, NO SE ADMITE la información o documentación aportada, toda vez que carece de validez, según el Numeral 2.5 del Artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, el cual menciona:

(…)
2.5. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.
(…)

Adicional, según Concepto Colombia Compra Eficiente CCE-DES-FM-17, menciona:

(…)
En línea con lo anterior, es evidente que los contratos suscritos por una sociedad son celebrados en nombre y representación de la persona jurídica, razón por la cual hacen parte de la experiencia adquirida por la persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, sin que le pueda ser extendida a sus accionistas, socios o constituyentes individualmente considerados.
Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, la experiencia que puede acreditar las personas jurídicas cuya constitución sea menor a tres (3) años, corresponde a la adquirida por los accionistas, socios o constituyentes directamente en la ejecución de contratos, y no de la experiencia de las sociedades en las que pudieron participar en las mismas condiciones.
(…)

Como se puede evidenciar, el aparte de la normativa precitada, da claridad que la transferencia de la experiencia se da únicamente y de manera directa por los accionistas, socios o constituyentes directamente en la ejecución de contratos, y no de la experiencia de las sociedades en las que pudieron participar en las mismas condiciones.

A lo cual solicitamos a la entidad reconsiderar la respuesta dada, con fundamento en lo siguiente:

En el presente documento, se da claridad a la **respuesta No.6.2** del Informe de Evaluación Final respecto a las observaciones al Informe de Evaluación Preliminar y encontramos que en la respuesta otorgada por la entidad se utilizan los siguientes argumentos jurídicos, los cuales inicialmente dan la impresión al lector de tratarse de reproducciones de citas textuales provenientes de la norma.

En el primer caso se cita textualmente al Decreto 1082 de 2015, ARTÍCULO 2.2.1.1.1.5.2., *Numeral 2.5, Información para inscripción, renovación o actualización.* ya que se utilizan los puntos de elipsis para indicar que se está omitiendo una parte del texto en una cita textual, pero no se está alterando con esta omisión la intención del autor de la cita. *(imagen adjunta proveniente de la respuesta en cuestión para mejor referencia)*

(...)
2.5. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.
(...)

Sin embargo, para el segundo argumento, y al revisar el Concepto C – 084 de 2022, se puede observar que el redactor ha seleccionado una parte específica del texto y ha utilizado la elipsis para resumir o parafrasear el contenido de dicho Concepto, con el objetivo de fortalecer su argumento legal. Esto puede deberse a la intención de mantener la concisión del texto o enfocarse en el aspecto más relevante del concepto para respaldar su posición.

Adicional, según Concepto Colombia Compra Eficiente CCE-DES-FM-17, menciona:

(...)
En línea con lo anterior, es evidente que los contratos suscritos por una sociedad son celebrados en nombre y representación de la persona jurídica, razón por la cual hacen parte de la experiencia adquirida por la persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, sin que le pueda ser extendida a sus accionistas, socios o constituyentes individualmente considerados.
Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, la experiencia que puede acreditar las personas jurídicas cuya constitución sea menor a tres (3) años, corresponde a la adquirida por los accionistas, socios o constituyentes directamente en la ejecución de contratos, y no de la experiencia de las sociedades en las que pudieron participar en las mismas condiciones.
(...)

No obstante, el contenido textual del Concepto C – 084 de 2022 del cual proviene la respuesta del autor es respecto a la posibilidad de transferencia de experiencia por parte de un representante legal de una sociedad a otra sociedad, a lo cual la entidad contesta que no es viable este supuesto, lo cual es un ejemplo que no atañe a nuestro caso en cuestión.

Utilizando el mismo texto compartido como argumento normativo por el redactor de la **respuesta No.6.2**, el Concepto C – 084 de 2022 menciona qué:

(se incluye cita textual del concepto)

> *"En línea con lo anterior, es evidente que los contratos suscritos por una persona natural en su calidad de representante legal de una sociedad deben ser celebrados en nombre y representación de la persona jurídica y no a título personal,* ***razón por la cual hacen parte de la experiencia adquirida por una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones****, sin que ella pueda hacer parte de la experiencia de la persona natural que la representa." (negrilla y subrayado fuera de texto original)*

El sentido del texto original aclara nuevamente que los contratos celebrados por una sociedad hacen parte de su experiencia adquirida como persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y en ningún caso estipula que dicha experiencia no pueda ser extendida a sus accionistas, socios o constituyentes ya sean estos personas naturales o jurídicas.

Por este motivo, los contratos aportados como soporte del requisito habilitante de la experiencia vienen a nombre de VIAS Y CONSTRUCCIONES S.A.S. (*persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones*) cuya experiencia fue válidamente transferida a CONSTRUCCIONES, CIMENTACIONES Y SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. tal y como lo permite la norma.

De igual forma, la parte final del numeral 2.5 del ARTÍCULO 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta prerrogativa, que puede ser entendida como de fomento a la participación de los oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas ─con menos de 3 años de constitución─ puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes, es decir, que solo será válida la transferencia de experiencia de aquellas personas naturales o jurídicas que ostenten la calidad de accionistas, socios o constituyentes.

La norma vigente en contratación estatal no excluye la transferencia de experiencia por parte de personas jurídicas a sociedades de reciente creación, como lo es el caso de VIAS Y CONSTRUCCIONES S.A.S a CONSTRUCCIONES, CIMENTACIONES Y SOLUCIONES INTEGRALES S.A.S. En cambio, la finalidad de la misma busca permitir que sociedades de reciente creación acrediten la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes ya sean personas naturales o jurídicas, y facilitar el acceso al mercado de contratación pública a empresas emergentes. Esto busca promover el desarrollo de nuevas empresas y estimular la innovación en el sector público, lo que podría tener un impacto positivo en la economía y en la calidad de los servicios prestados al Estado.

Finalmente, es importante destacar que el uso de la elipsis debe ser cuidadoso y ético, ya que no debe alterar el sentido original del texto citado ni modificar el contexto de este para respaldar un argumento. En este caso, se recomienda revisar el Concepto C – 084 de 2022 en su totalidad para obtener una comprensión completa del contenido y asegurarse de que la interpretación realizada mediante la elipsis sea adecuada y acorde con el sentido general del concepto legal.

Con lo anteriormente expuesto se da claridad a la observación hecha por la entidad en el respectivo informe, por lo cual solicitamos se nos de la calificación de **HABIL** por todo concepto con toda la puntuación para continuar en el proceso.

Atentamente,

ADRIÁN EDUARDO MAFIOLI PETRO
C.C. No. 80.084.535 de Bogotá D.C.
Matrícula Profesional No. 25202 – 097936 CND
Representante Legal **UNION TEMPORAL SAN MIGUEL AM&CIA**

C.C. Eduar Alirio Calderón – Director Especializado Contra La Corrupción (Fiscalía General de la Nación) ges.documentalpqrs@fiscalia.gov.co