Bogotá D.C, 20 de noviembre del año 2024

Señores
UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC
Av. Calle 26 # 69 - 76 Edificio Elemento Torre 4 Agua
Bogotá D.C

REFERENCIA: Proceso de contratación No. **USPEC-LP-039-2024**

ASUNTO: Descargos respuesta descargos audiencia adjudicación.

En razón a la respuesta a las observaciones presentadas en audiencia de adjudicación efectuada el día 20 de noviembre del presente año, me permito poner de presente, error JURIDICO, en evaluación económica, razón por la cual se exhorta al Comité de Adquisiciones para que intervenga de manera legal a dilucidar el inconveniente conforme las siguientes consideraciones:

1. El comité Financiero incurre en error de aplicación de la NORMA 1082 del año 2015 de donde se sustrae la información y la exigencia del pliego de condiciones y en particular el ANEXO 3 del presente proceso contractual, de manera específica el articulo Artículo 2.2.1.1.1.6.4, el cual indica los requerimos*; se solicita se analicen los conectores y la trascripción de la misma*;

   La norma indica el siguiente texto: - extraído del decreto 1082/2015-

   Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado ***o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo****, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años.*

   Como puede evidenciar el comité jurídico el texto que se resaltado involucra la OBLIGACION de dos PERSONAS, que pueden ser el revisor fiscal (si esta obligado), **o el contador o el auditor externo**, insistimos que el enunciado normativo indica la vinculación de DOS (2) personas dentro de los estados financieros.

   No obstante, cabe resaltar que la Entidad trascribió la norma y desarrollo el enunciado, atando de manera **diferente** las exigencias a un conector "*Contador y revisor fiscal."*

   -Extraído del Anexo N°3 -

   El estado de situación financiera (balance general), estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias) de acuerdo con las normas NIIF, del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, ***debidamente firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal*** *si está obligado a tenerlo o el auditor o contador independiente (externo) sino está obligado a tener Revisor Fiscal. Los estados financieros deben estar auditados y/o dictaminados. Lo anterior de acuerdo con los artículos 37 y 38 de la Ley 222 de 1995.*

Este texto de [***contador y revisor fiscal***] NO EXISTE en decreto 1082 del año 2015, es decir que por algún error de transcripción o de premura en la utilización de la plantilla de la Entidad , se AGREGA esta palabra que proseguida del conector "y" va a TRANSFORMAR todo el sentido del requerimiento financiero y lleva a inducir a un ERROR tanto a la Entidad como a los oferentes, en medida que el requerimiento queda convertido en un acto que no está en la norma , llevando a exigir de manera obligatoria que los Estados Financieros se encuentren firmados por tres (3) personas.

Evalúese desde el marco jurídico la gravedad de esta ADICION de TEXTO, toda vez que al **colocar/adicionar** la palabra "**contado**r" antes del conector "y" -y- continuar con revisor fiscal inmediatamente cambia el sentido de la obligación del requerimiento, en virtud a que ya la ALTERACION de este texto está indicando que de manera obligatoria deben existir dos firmas, y obviamente del desarrollo del mismo concluye con la vinculación de una tercera firma situación que NO esta plasmado en la ley 1082 del año 2015

De otro punto, se puede evidenciar que este requerimiento que se encuentra atado a la estructuración de las plantillas de los pliegos tipo - obra civil- de la Agencia de Contratación Pública, trascribe de manera IDENTICA lo normado en decreto 1082 del año 2015 y lo permite evidenciar los conceptos aclaratorios sobre la función del auditor externo, así;

Señor
José Mario Mosquera Gómez

Concepto C – 017 de 2023

Temas: CAPACIDAD RESIDUAL – Definición – Cálculo – Factores – Contratos de obra / CAPACIDAD RESIDUAL – Saldos de Contratos en Ejecución – SCE – Cálculo / CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo y aplicativo

Radicación: Respuesta a consulta P20230117000365

2.1. Capacidad residual en procesos de contratación de obra pública (pg 5)

……..

De conformidad con lo anterior, esta Agencia expidió la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública». En este documento se establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante le corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC» y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, claro está, teniendo en cuenta la siguiente información aportada por el proponente:

- *La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos.*

- *La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos.*

- *El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año,* ***suscrito por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal*** *si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.*

Insistimos a la Entidad y de manera específica al comité jurídico, que en ningún momento el texto real y extraído de la **norma y de los conceptos de la Colombia Compra Eficiente** contiene el texto "…**contador y revisor fiscal**..", con lo anterior dejamos claridad que el comité Financiero está **INCURRIENDO** en ERROR al MODIFICAR una norma que contiene un criterio de exigencia establecido por el decreto 1082 del año 2015.

2. El articulo 38 de la Ley 222 de 1995 estable en su inciso primero lo siguiente:

   "ARTÍCULO 38. ESTADOS FINANCIEROS DICTAMINADOS.

   Son dictaminados aquellos estados financieros certificados que se ***acompañen*** *de la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas. (…)"* Negrilla y subrayado fuera de texto.

3. El concepto 020 de 2002, del Consejo Técnico de la Contaduría Pública señalo en su numeral tercero que:

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995, son dictaminados los estados financieros que se acompañan con la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del Contador Público que los hubiere examinado; en consecuencia, el dictamen no debe entenderse como un todo indivisible con los estados financieros, pero para que se consideren dictaminados, los estados financieros deben ir acompañados de dicha opinión profesional.

4. La calificación DEFINITIVA financieramente a IMC SAS, fue:

El oferente no actualizo los estados financieros los cuales deben ser firmados por el representante legal, el contador y revisor fiscal si está obligado a tenerlo o el auditor o contador independiente (externo) sino está obligado a tener Revisor Fiscal como se indica en el numeral 1 del numeral 3.1.3.3. Capacidad de Organización del Anexo 3.

5. Tal como se evidencia, el resumen de la evaluación económica no se encuentra acorde con la normatividad vigente y pese a lo estipulado en el Pliego de Condiciones, el cual es Ley para la partes, la Ley es LA LEY y está sobre el Pliego de Condiciones, tanto así que es de conocimiento popular que todo lo estipulado en el Pliego y Estudios Previos que se encuentre en contravía de la Ley, se tiene POR NO ESCRITO.

6. Así mismo, es enteramente conocido a nivel popular, que lo SUSTANCIAL PRIMA SOBRE LO FORMAL, razón por la cual se deja constancia que independientemente que los ESTADOS FINANCIERO no estén firmados por un contador externo, SI SE ALLEGO DICTAMEN DE AUDITOR EXTERNO A LOS MISMOS (Conforme al artículo 38 de la Ley 222 de 1995), razón

por la cual ha de entenderse que SI O SI están dictaminados los estados financieros presentados.

7. Por otra parte, el estado financiero presentados por el demás proponente con firma de contador externo, no han sido presentado ante la Cámara de Comercio, tal como se puede verificar en la página de consulta de la entidad en mención, situación que indica que los mismos no han sido formalizados y por ende NO PUEDEN SER TENIDOS EN CUENTA COMO ACTUALIZACIONES FORMALES.

   Es importante indicar a la Entidad que el requerimiento exigido de actualización de los estados financieros se aparta de los procesos normados por los procesos normados por las NIIF, en razón a que los estados financieros solo pueden ser actualizados bajo un cierre de vigencia contable, y si bien la norma permite la actualización trimestral, o semestral deben anteceder justificaciones de orden financiero para realizar tal procedimiento, y estas actualizaciones deben ser radicadas y/o suscritas en los Entes de control llamasen cámara de comercio y Dian.

   Lo anterior nos lleva a informar a la Entidad que generar el tipo de actualizaciones que en la realidad y validando los documentos de las Empresas requeridas, y se entregaron en el traslado de subsanación se podría considerar como alteraciones a documentos privados, en virtud a que la legalidad de los mismos ante un Entidad Publica y bajo el principio de legalidad se debieron a ver radicado a los diferentes entes de comercio y control tributario, indicando la justificación financiera (*requerimiento Dian, incremento de capital, portafolio financiero, entre otras)* situación que no evidencio en los documentos de los oferentes, pues NO existe ningún cambio financiero.

   Por lo anterior, el criterio de actualización ante una Entidad publica debe ser demostrable de manera financiera, en consecuencia, incluir una firma de la cual no fue reportada inicialmente ante los entes de control lleva a los oferentes a incurrir en faltas comerciales, y responsabilidad privada.

8. Adicional a lo anterior, el "*FORMATO CERTIFICACION MEJOR INGRESO OPERACIÓN"*, de IMC SAS, **ESTA SUSCRITO POR RESPRESENTANTE LEGAL, CONTADO PUBLICO Y CONTADOR PUBLICO EXTERNO, TAL COMO LO PEDIA EL PLIEGO DE CONDICIONES".**

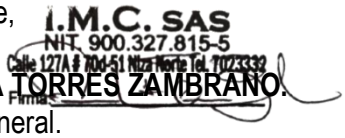
9. Asimismo, es preciso PONER DE PRESENTE, a fin de que funja como prueba dentro de futuras acciones administrativas, que en REITERADAS OCASIONES, se puso de presente a la Administración normatividad y conceptos, que indican claramente el CUMPLIMIENTO del requisito exigido DENTRO DE LOS PARÁMETROS LEGALES, sin que los mismo hayan sido tenidos en cuenta.

10. Finalmente, es de traer a colación el concepto 389 del 2020, de la AGENCIA NACIONA DE CONTRATACION, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, ENTE RECTOR ENNCONTRATACION A NIVEL MNACIONAL- COLOMBIA- en el cual se ESTABLECE:

En este sentido, las entidades no podrán exigir que el balance general esté auditado y aprobado por el máximo órgano social porque: i) el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.6.4, en el numeral 3, no exige este requisito y ii) la ley 49 de 1990 prevé que los balances generales firmados por el contador se presumen que se han tomado fielmente de los libros y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

Po todo lo anterior, queda que claro que el requisito exigido si se cumplió por parte de IMS SAS, pero que si no es posible que un abogado idóneo en el tema verifique la evaluación financiera, al menos el comité financiero evaluador, debería descarta el requisito conforme al concepto referenciado en el numeral 8, so pena a incurrir en una ilegalidad que nos lleve a una ACCION DE NULIDAD, del proceso.

Atentamente,



ANA LUCIA TORRES ZAMBRANO.
Gerente General.
C.C. No. 52.419.079 expedida en Bogotá
NIT: 900.327.815-5
Dirección: Calle 127ª # 70d-51, Bogotá
Número de teléfono: (60-1) 6278565 / 3145050140
Número de fax: (60-1) 6278565
Correo electrónico: gerenciageneral@imcsas.com