

## RECHAZO PROPUESTA

La propuesta presentada por el **CONSORCIO SAN DIEGO 2024** en el marco del proceso de selección Invitación Abierta No. SA 0085 FFIE de 2023, es **RECHAZADA**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En el Informe de Evaluación Preliminar, publicado el día 23 de febrero de 2024, se le informó al CONSORCIO SAN DIEGO 2024 integrado por CONSTRUVAL INGENIERIA S.A.S y GRUPO TEKTON SAS que NO CUMPLE las condiciones jurídicas habilitantes, con relación a las facultades del representante legal para representar a la sociedad en cualquier operación, acto o contrato que supere los 1000 SMMLV, lo anterior de conformidad con lo desarrollado en puntos III y IV del numeral 5.1.2.1.1 de los CPC, que establecen:

*“(...) III Facultades del representante legal: **las facultades de quien ejerce la representación legal deberán incluir facultades para presentar la propuesta, y, si llegare a resultar favorecido, para suscribir el contrato, así como para comprometer al proponente ya sea éste singular o plural (asociados mediante consorcio o unión temporal o cualquier forma de asociación legalmente aceptada en Colombia). En el caso de proponentes plurales se verificarán las facultades de quien ejerce la representación legal de cada uno de sus miembros o integrantes.***

*IV Si el representante legal de la persona jurídica proponente individual o miembro de un proponente plural **mediante la cual el órgano competente lo faculta para presentar la propuesta y celebrar el contrato en el evento de ser seleccionado. Dicha autorización debe haber sido otorgada previamente al cierre de la presente invitación, y expresar claramente la facultad para presentar la propuesta y suscribir el contrato. (...)***

Subraya y negrilla fuera de texto.

Lo anterior, por cuanto el párrafo de las *Facultades y Limitaciones del Representante Legal* del Certificado de Existencia y Representación Legal, anexo a la propuesta, establece que este “(...) *tenía restricciones de la celebración de **cualquier operación, acto o contrato**, directa o indirectamente relacionada con el objeto social que supere la cuantía en pesos de Mil (1000) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes en el día de la negociación (...)*”,

En concordancia, con el numeral 16 del citado acápite de *Facultades* que describe “(...) *Cumplir el encargo de celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro de la capacidad de la Sociedad como una persona jurídica **hasta un valor equivalente a Mil (1000) Salarios Mensuales Mínimos Legales Vigentes** (...)*”. Subraya y negrilla fuera de texto.

2. De conformidad con lo descrito, en el documento de Evaluación Preliminar, se le solicitó al oferente que subsanara lo siguiente:

*“(…) Lo anterior, teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 15 y el párrafo de las FACULTADES Y LIMITACIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL del certificado de existencia y representación legal adjunto a la propuesta que señalan: “(…) Cumplir el encargo de **celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro de la capacidad de la Sociedad como una persona jurídica hasta un valor equivalente a Mil (1000) Salarios Mensuales Mínimos Legales Vigentes.**”*

(…)

*“(…) Parágrafo. El Representante **Legal requerirá autorización de la Asamblea General de Accionista para la celebración de cualquier operación, acto o contrato, directa o indirectamente relacionada con el objeto social que supere la cuantía en pesos de Mil (1000) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes en el día de la negociación**”*

(…)

*Y como se observa en el numeral 2.8 de los CPC el presupuesto del proceso de selección es por la suma de \$67.848.956.176; claramente superando 1000 SMMLV facultad que cuenta el representante legal para cualquier operación, acto o contrato, directa o indirectamente relacionada con el objeto social de la sociedad. Así las cosas, deben anexar la autorización de la Asamblea”.*

Subraya y negrilla fuera de texto.

3. En el periodo de subsanación, del 23 al 28 de febrero de 2024, el CONSORCIO SAN DIEGO 2024 presentó el documento denominado “AUTORIZACION CONTRATAR TEKTON”, en el cual manifiestan que la autorización al representante legal de la sociedad GRUPO TEKTON SAS se circunscribe solamente para la suscripción del contrato que resulte del proceso de selección, como se observa a continuación:

Al punto tercero

En este punto el representante legal manifiesta que la empresa GRUPO TEKTON SAS a través de su representante LIA DEL PILAR BORDA CORONADO, ha solicitado a la sociedad que se autorice al representante legal suscribir contrato superior a los mil (1000) SMMLV.

En atención a lo dispuesto en el proceso INVITACIÓN ABIERTA No. SA0085 FFIE DE 2023 cuyo objeto es "LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA Y LA ELABORACIÓN DE LOS DISEÑOS DE LOS ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS EN LAS ZONAS DE CESIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE ZONAS DE CESIÓN, EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA POLICARPA SALAVARRIETA UBICADA EN EL LOTE SAN DIEGO EN BOGOTÁ D. C.."

Es de anotar que el representante legal del GRUPO TEKTON SAS solamente está autorizado por estatutos a suscribir contratos hasta por 1000 smmlv, de tal manera que solicita a la junta directiva, órgano competente, para que lo autorice a suscribir el contrato que se derive del proceso antes mencionado cuyo presupuesto oficial asciende a la suma de SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$67.955.510.442), monto que supera la facultad estatutaria que tiene el representante legal.

Al punto cuarto

Escuchada la exposición del representante legal, los miembros de la junta directiva discuten el tema por unos minutos y consideran un buen y seguro negocio para el GRUPO TEKTON SAS, de tal manera que deciden autorizar al representante legal para que suscriba el contrato que se derive del proceso de contratación INVITACIÓN ABIERTA No. SA0085 FFIE DE 2023

4. En tal sentido, y de acuerdo con la restricción contenida el Certificado de Existencia y Representación Legal, esta se extiende a cualquier operación, acto o contrato; es decir, aplica para la conformación de consorcios, presentación de oferta y la suscripción del contrato que supere los 1.000 SMMLV, como se observa a continuación:

las normas correspondientes del presente estatuto. 15. Cumplir o hacer que se cumplan oportunamente todos los requisitos o exigencias legales que se relacionen con el funcionamiento y actividades de la Sociedad. 16. Cumplir el encargo de celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro de la capacidad de la Sociedad como una persona jurídica hasta un valor equivalente a Mil (1000) Salarios Mensuales Mínimos Legales Vigentes. 17. Todas las demás funciones no atribuidas por el accionista único u otro órgano social que tengan relación con la dirección, de la empresa social, y de todas las demás que le delegue la ley o accionista único. Parágrafo. El Representante Legal requerirá autorización de la Asamblea General de Accionista para la celebración de cualquier operación, acto o contrato, directa o indirectamente relacionada con el objeto social que supere la cuantía en pesos de Mil (1000) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes en el día de la negociación.

5. Así, de conformidad con lo descrito, la propuesta presentada por el oferente CONSORCIO SAN DIEGO 2024 es RECHAZADA, toda vez que, en el periodo de traslado del Informe Preliminar no subsanó, de manera correcta, la documentación solicitada.
6. En consecuencia, el referido oferente se encuentra inmerso en las siguientes Causales de Rechazo, establecidas en el numeral 12 de los CPC del proceso:

“(…)

*p) Cuando al Proponente se le haya requerido subsanar o aclarar un documento de la Propuesta y no lo efectúe dentro del plazo indicado o no lo realice correctamente o de acuerdo con lo solicitado.*

(…)

*r) Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes previstos en los CPC. (…)”* Subraya fuera de texto.

### **RESPUESTA OBSERVACIONES AL INFORME PRELIMINAR**

El **CONSORCIO COLEGIOS 2024** en el periodo de traslado del Informe Preliminar de Evaluación de la Invitación Abierta No. SA 0085 FFIE de 2023, comprendido entre el 23 al 28 de febrero de 2024, presentó la siguiente observación respecto al rechazo de su oferta presentada, en los siguientes términos:

*“(…) Por medio de la presente, en calidad de representante legal del Consorcio Colegios 2024, me dirijo a ustedes con el propósito de presentar una solicitud de reconsideración del rechazo de nuestra propuesta en el marco de la mencionada invitación.*

*Entendemos y respetamos la decisión adoptada por su honorable comité; sin embargo, deseamos exponer varios argumentos que consideramos pertinentes para una revisión detallada de dicha decisión.*

*En primer lugar, es importante destacar que el rechazo de nuestra propuesta se fundamenta en la aplicación de la cláusula de prohibición de presentar propuestas, específicamente en relación con una medida contractual impuesta a TELVAL S.A.S. en un contrato previo con el FFIE. Sin embargo, solicitamos encarecidamente que se tenga en cuenta que la referida medida contractual, una multa de apremio, no se encuentra en firme.*

*Es imperativo destacar que la supuesta infracción contractual, que ha servido como fundamento para el rechazo de nuestra propuesta, se*

*encuentra actualmente en un estado de incertidumbre y debate entre las partes involucradas, a saber, TELVAL S.A.S. y el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa (FFIE). Este proceso de análisis y discusión se está llevando a cabo dentro del marco de un procedimiento contractual de Arreglo Directo, el cual ha sido establecido precisamente para resolver controversias contractuales de manera justa y equitativa.*

*En este contexto, es crucial resaltar que la aplicación de la multa en cuestión aún no ha sido confirmada como definitiva. Dada la naturaleza del Arreglo Directo y su objetivo de facilitar la resolución amistosa de disputas, existe la posibilidad real de que las partes lleguen a un acuerdo para dejar sin efecto la medida sancionatoria. En otras palabras, la situación actual no permite afirmar de manera concluyente que la multa será finalmente aplicada.*

*Por lo tanto, consideramos que sería injusto y contrario a los principios fundamentales de equidad y justicia rechazar nuestra propuesta basándose en una medida que aún se encuentra en proceso de evaluación y negociación. El hecho de que la multa esté sujeta a revisión y posible modificación debería ser suficiente motivo para que se considere nuestra propuesta de manera justa y objetiva, sin prejuicios basados en una situación que aún no ha sido resuelta de manera definitiva.*

*En vista de lo expuesto, solicitamos respetuosamente que se tenga en cuenta la situación actual de la supuesta infracción contractual y se reconozca la posibilidad de que la medida sancionatoria sea revocada o modificada como resultado del proceso de Arreglo Directo.*

*Asimismo, solicitamos respetuosamente que se valore el hecho de que el Consorcio Colegios 2024 es una entidad independiente y separada de TELVAL S.A.S. Aunque TELVAL forme parte del consorcio, las acciones y situaciones relacionadas con la mencionada multa no deberían ser atribuidas automáticamente al consorcio en su totalidad. Es fundamental reconocer la individualidad y autonomía de cada entidad que conforma el consorcio, así como la separación de responsabilidades y obligaciones contractuales. (...)*

Una vez analizada la observación presentada, se emite respuesta a cada una de las apreciaciones realizadas en los siguientes términos:

Con respecto a su afirmación según la cual manifestó que:

*“(...) el rechazo de nuestra propuesta se fundamenta en la aplicación de la cláusula de prohibición de presentar propuestas, específicamente en relación con una medida contractual impuesta a TELVAL S.A.S. en un contrato previo con el FFIE. Sin embargo, solicitamos encarecidamente que se tenga en*



*cuenta que la referida medida contractual, una multa de apremio, no se encuentra en firme. (...)” Subraya y negrilla fuera del texto original.*

Es preciso señalar que a través de la comunicación con radicado X184992 del 5 de diciembre de 2023, dirigida a la sociedad **TELVAL S.A.S.**, por el **Consortio FFIE Alianza BBVA quien actúa como vocero y administrador del PA FFIE**, con base en la instrucción impartida por el Comité Fiduciario del PA-FFIE en Sesión No. 735 de 2023, se comunicó la respuesta a la solicitud de reconsideración de la decisión de aplicar y hacer efectiva la cláusula penal comunicada previamente el día 5 de diciembre de 2023, con radicado X184992, conforme la aprobación del Comité Fiduciario del PA FFIE en sesión No. 658 del 3 de abril de 2023.

En consecuencia, se concluye que el Procedimiento de Incumplimiento Contractual establecido en la Cláusula Décima Séptima del Contrato de Obra al cual se cumplió a cabalidad, dado que como se informa fue resuelta de forma desfavorable la solicitud de reconsideración presentada y por tanto, el procedimiento y la sanción derivada del mismo se encuentran en firme. Ahora bien, con respecto a su apreciación según la cual aseveró que:

*“(…) Es imperativo destacar que la supuesta infracción contractual, que ha servido como fundamento para el rechazo de nuestra propuesta, se encuentra actualmente en un estado de incertidumbre y debate entre las partes involucradas, a saber, TELVAL S.A.S. y el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa (FFIE). Este proceso de análisis y discusión se está llevando a cabo dentro del marco de un procedimiento contractual de Arreglo Directo, el cual ha sido establecido precisamente para resolver controversias contractuales de manera justa y equitativa. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original),*

Es necesario informar que no es cierto que el procedimiento y la sanción se encuentren en estado de incertidumbre y debate, dado que, se reitera, conforme el procedimiento la sanción se definió agotándose en debida forma la oportunidad que tenía el contratista para controvertir la decisión.

Ahora bien, el hecho de que el contratista haya recientemente presentado solicitud de arreglo directo no cambia, ni cuestiona, ni como lo afirma, pone la decisión del PIC en “estado de incertidumbre,” por cuanto en el marco de la liquidación del contrato el contratista está en su derecho de presentar las reclamaciones que ha bien tenga, sin embargo, el solo hecho de presentar una solicitud cuyo contenido versa sobre la sanción adoptada en modo alguno cuestiona su firmeza y exigibilidad conforme el contrato.

Por otro lado, se aclara que el mismo día de presentación de observaciones frente al rechazo de su propuesta fue presentada la solicitud de arreglo directo, razón por la cual, la misma se encuentra en estudio por parte de los profesionales encargados, aclarando una vez más que, dicha revisión en modo alguna condiciona la decisión y exigibilidad de la pena aprobada por el Comité Fiduciario.

De igual manera con respecto a lo señalado sobre la solicitud para que:

*“(…) se tenga en cuenta la situación actual de la supuesta infracción contractual y se reconozca la posibilidad de que la medida sancionatoria sea revocada o modificada como resultado del proceso de Arreglo Directo. (…)”*

Reiteramos que la situación actual de la medida contractual esta clara, es definida en firme, y es exigible conforme el contrato y la ley, con independencia de la solicitud de arreglo directo por usted presentada.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que señala en su escrito que:

*“(…) se valore el hecho de que el Consorcio Colegios 2024 es una entidad independiente y separada de TELVAL S.A.S. Aunque TELVAL forme parte del consorcio, las acciones y situaciones relacionadas con la mencionada multa no deberían ser atribuidas automáticamente al consorcio en su totalidad. (…)”*

En esta instancia vale la pena citar el concepto emitido por el Doctor Mauricio Fajardo Gómez, asesor externo de la UG-FFIE, relacionado con la responsabilidad respecto de los deudores solidarios, a saber:

*“(…) De hecho la existencia de un número plural de sujetos de derecho en uno o en los dos (2) extremos de un determinado contrato, de conformidad con las reglas generales de las obligaciones, simplemente supondrá la existencia de varios deudores y/o de múltiples acreedores, caso en el cual y salvo disposición legal o contractual expresa en sentido contrario, en punto de los deudores de determinadas obligaciones permitirá presumir la solidaridad entre ellos, tal como lo determina de manera especial el artículo 825 del Estatuto Mercantil, a cuyo tenor:*

**“ARTÍCULO 825.** *En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”.*

*Por lo demás, las reglas específicas en materia de las obligaciones solidarias, su exigibilidad, sus efectos y demás aspectos relacionados con su cumplimiento, se regirán por lo dispuesto sobre esas materias en los artículos 1568 a 1580 del Código Civil y demás normas concordantes, de conformidad con los dictados del artículo 822 del citado Código de Comercio, según el cual:*

**“ARTÍCULO 822.** *Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.*

*La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley”.*

*Pues bien, la principal consecuencia que se deriva de la existencia de una obligación solidaria respecto de sus deudores –esto es la denominada ‘solidaridad pasiva’–, radica en la circunstancia de que el acreedor podrá exigirle libremente su cumplimiento, en su totalidad, a todos los deudores solidarios o a uno cualquiera de*

ellos, tal como se desprende, entre otras disposiciones, de los artículos 1568 y 1571 del Código Civil que a la letra rezan:

**“ARTICULO 1568.** En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

**“ARTICULO 1571.** El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”.

**También hay lugar a considerar que si en el régimen del Derecho Privado una oferta es presentada “por varias personas en colaboración”, habría lugar a aplicar entonces las reglas propias de las obligaciones indivisibles, habida cuenta de que la manifestación de voluntad para obligarse en los términos de la correspondiente propuesta debe entenderse realizada respecto de cada uno de los que concurren a presentar, “en colaboración”, la que es una misma, única oferta e íntegra oferta, tal como lo contempla el último inciso del artículo 858 del Estatuto de los Comerciantes:**

**“ARTÍCULO 858.** Si las condiciones de la oferta se cumplen separadamente por varias personas, sólo tendrá derecho a la prestación ofrecida aquella de quien el oferente primero reciba aviso de su cumplimiento.

“En caso de igualdad en el tiempo, el oferente decidirá en favor de quien haya cumplido mejor las condiciones de la oferta, pudiendo partir la prestación, si ésta es divisible.

Si las condiciones son cumplidas por varias personas en colaboración, la prestación se dividirá entre ellas, si su objeto es divisible; en caso contrario, se seguirán las reglas del Código Civil sobre las obligaciones indivisibles”.

En ese sentido, dado que dentro de los procedimientos de selección contractual que adelanta el PA FFIE, (...) **no se prevé, no se contempla, no se autoriza y no resulta viable física ni jurídicamente la ejecución separada o divisible de lo que –material y formalmente– es una misma, única e íntegra oferta, por parte de los diferentes o múltiples sujetos que “en colaboración” concurren a su presentación, se impone concluir que tanto la obligación de responder por la totalidad de la oferta**, como las obligaciones que surgirán de la ejecución del contrato que se persigue celebrar, deben tenerse como indivisibles y, por ello, además de la presunción legal de solidaridad entre los deudores de esas obligaciones contractuales que consagra el transcrito artículo 825 del Código de Comercio, tendría que darse aplicación a los dictados del artículo 1584 del Estatuto Civil, que dice:



*“ARTICULO 1584. Cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en todo, aunque no se haya estipulado la solidaridad, y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene igualmente derecho a exigir el total”.*

Así las cosas y toda vez que los CONSORCIOS y las UNIONES TEMPORALES carecen de personalidad jurídica propia, independiente y diferente de la de sus integrantes individualmente considerados, serán estos los que resultarán directamente vinculados, de manera solidaria, respecto de las obligaciones que emergen y para el caso específico la presentación de esa única e indivisible propuesta.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se concluye que el integrante TELVAL S.A.S, fue objeto de imposición de una mediada contractual de incumplimiento, lo que configura la ocurrencia y configuración de la causal de rechazo a la propuesta presentada por el CONSORCIO COLEGIOS 2024 prevista en las Condiciones de Participación Contractual. CPC.

Finalmente, con fundamento en los argumentos expuestos, se ratifica la aplicación de la causal de rechazo establecida en el literal v del numeral 12 de los CPC que establece:

*“(...) v. **Cuando a la persona natural o jurídica de forma individual o como integrante de una estructura plural en el marco de la ejecución de cualquier proyecto contratado por el PA FFIE le haya sido impuesta alguna medida contractual prevista para mitigar o sancionar incumplimientos contractuales (cláusula penal de apremio, multas conminatorias, cláusula penal o terminación anticipada).** (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

**PAOLA CUELLAR CARRASQUILLA**

Evaluador jurídico