



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOB:

Radicado: S 2020060026634

Fecha: 26/06/2020

RESC

Tipo:  
RESOLUCIÓN  
Destino: OTRAS



POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN **S2020060024494** DEL 29 DE MAYO DE 2020 DENTRO DEL PROCESO SONTRACTUAL **DE MINIMA CUANTÍA No 10738**

**LA SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA** en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales conferidas por las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011 y el Decreto 1082 de 2015, Decreto Departamental No. 007 del 2 de enero de 2012, Decreto Departamental 20200070000007 del 02 de enero de 2020, y

#### CONSIDERANDO:

1. Que el **04 de Mayo de 2020** fue publicada en la página del SECOP II <https://www.colombiacompra.gov.co/secop-ii> **invitación pública y estudios previos del proceso contractual de Mínima cuantía No. 10738**, cuyo objeto es *“Prestar el servicio de recolección, transporte y tratamiento por incineración, estabilización y/o desnaturalización de residuos peligrosos, producto de actividades que realiza la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.”*
2. Que el plazo para presentar observaciones a la invitación pública, se estableció hasta el día 05 de mayo a la 11:59 A.M, y dentro ese término se recibieron observaciones de un (01) proveedor interesado en el proceso, a las cuales se les brindó respuesta el día 06 de mayo de 2020.
3. Que dentro del término establecido en el cronograma del proceso, se expidió Adenda No 1, debidamente publicada en la plataforma SECOP II el 06 de mayo de 2020, documento que modificaba entre otros el formato de propuesta económica.
4. Que en la plataforma SECOP II, dentro de la fecha establecida en el cronograma presentó propuesta la empresa **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P. NIT. 900448985-8**
5. Que el día 07 de mayo de 2020, en la hora establecida, se procedió a realizar apertura de sobres, encontrando que solo hubo un proponente, **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P. NIT. 900448985-8**
6. Que el 08 de mayo de 2020 se publicó el informe de evaluación, en el cual se requirió a la empresa **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P. NIT. 900448985-8** para que subsanara un requisito habilitante, referente a la Licencia ambiental expedida por parte de la Autoridad Ambiental competente (Área Metropolitana del Valle de Aburrá, Corporaciones Autónomas Regionales), documento que no fue aportado dentro del sobre. Lo anterior en concordancia con lo preceptuado en los numerales 2.1 de la invitación pública, el cual exige al proponente, contar con las mencionadas licencias.
7. Que dentro del término para efectos, **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P. NIT. 900448985-8**, aportó las resoluciones metropolitanas No. S.A

- 0000625 del 28 de mayo de 2009 “por medio de la cual se otorga una licencia ambiental” y S.A 20171124143965124112899 del 24 de noviembre de 2017, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”. Sin embargo, la empresa titular de la licencia y del permiso de emisiones es **ASESORÍAS DE SERVICIOS ECOLÓGICOS E INDUSTRIALES “ASEI” LTDA**, identificada con el NIT. **800.201.648-7**.
8. Que de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.1 de Decreto 1082 de 2015 y por recomendación del Comité Asesor y Evaluados se publicó la Adenda No. 2 modificando el cronograma y requiriendo al oferente para que aporte las licencias requeridas a nombre de **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P**, con NIT **900448985**. En dicha adenda se estableció el 13 de mayo de 2020 hasta las 5:00 P.M como fecha máxima para hacer aclaraciones a las inquietudes presentadas en el informe de evaluación, respecto a los requisitos habilitantes.
  9. Que vencido en término establecido en el cronograma **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P**, con NIT **900448985**, no aportó licencia solicitada, por lo tanto no cumplió con los requisitos habilitantes.
  10. Que lo anterior, se llevó al Comité Interno de Contratación que se realizó el día 23 de mayo de 2020, donde se recomendó declarar desierto el proceso de Selección de Mínima Cuantía No. 10738, en el cual la ordenadora del gasto y los demás integrantes del Comité, aceptaron la recomendación.
  11. El 15 de mayo de 2020, por fuera de los términos estipulados en el cronograma, el oferente **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P** aportó un documento llamado “contrato de colaboración empresarial GRUPO ASEI.”
  12. Que el proceso de Selección de Mínima Cuantía No. 10738 fue declarado desierto mediante la Resolución **S2020060024494** del 29 de mayo de 2020, la cual fue publicada en el SECOP II el día 29 de mayo de 2020 a las 2:11 PM.
  13. Estando dentro de los términos legales para interponer el recurso de reposición, la empresa **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P** impugnó la anterior decisión.

#### RECURSO DE REPOSICIÓN

Estando dentro de los términos legales, el oferente **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P.** interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución **S2020060024494** del 29 de mayo de 2020 en los siguientes términos:

“Muy buenas tardes, de manera rotunda objeto la declaración de desierto del proceso aduciendo el no aporte de la información requerida toda vez que dentro de los plazos establecidos se envió el documento donde se evidencia que tanto Asei S.A. S. como Biológicos y contaminados hacen parte del mismo grupo empresarial mediante un contrato de colaboración empresarial y que su estructura operativa es la misma.

Adicionalmente, en ningún punto de la invitación se establece que aquel que represente debe ser el dueño de las licencia ambientales bajo la cuales se va a operar el mismo.

Ante lo anterior solicito que se revise tal decisión y se tomen los correctivos que se ameriten frente al proceso.

Adjunto pantallazo de la respuesta con sus respectivos adjuntos (...)

**CONSIDERACIONES****PROBLEMA JURÍDICO**

A través de la presente actuación se estudiará y procederá a establecer si es posible que una sociedad comercial aporte dentro de un proceso contractual, regido por el Estatuto de Contratación Pública (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 200y y Decreto 182 de 2015), una licencia ambiental cuyo titular es otra empresa que hace parte del mismo grupo empresarial.

Además, se analizará si es pertinente que un documento aportado por fuera de los términos establecidos en el cronograma del proceso contractual pueda ser objeto de evaluación por parte de la entidad contratante

Por último, se determinará si en la invitación pública no se estableció que el oferente debía ser el titular de la licencia ambiental exigida, tal como lo afirma el recurrente.

**CASO CONCRETO**

En el Certificado de Existencia y Representación aportado por **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P.** efectivamente se puede observar que la sociedad hace parte de un grupo empresaria junto con la empresa

"POR DOCUMENTO PRIVADO DEL 12 DE MARZO DE 2012 SUSCRITO POR REPRESENTANTE LEGAL, REGISTRADO EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NÚMERO 80309 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 14 DE MARZO DE 2012, SE COMUNICÓ QUE SE HA CONFIGURADO UN GRUPO EMPRESARIAL :

PRESUPUESTO DE CONTROL: LA SOCIEDAD MATRIZ TIENE MAS DEL 50% DEL CAPITAL DE LA SOCIEDAD CONTROLADA. SE TIENE UNIDAD DE PROPOSITO Y DIRECCION.

\*\* EMPRESA MATRIZ / CONTROLANTE : ASESORIAS SERVICIOS ECOLOGICOS E INDUSTRIALES S.A.S. MATRIZ  
IDENTIFICACION : 8002016487  
MUNICIPIO : 05360 - ITAGUI  
DIRECCIÓN : DG 43 NO 28 41 BOD 109  
PAIS : Colombia  
CIIU : E3822 - Tratamiento y disposicion de desechos peligrosos  
CIIU : C2819 - Fabricacion de otros tipos de maquinaria y equipo de uso general n.c.p.  
CIIU : G4690 - Comercio al por mayor no especializado  
CIIU : E3812 - Recoleccion de desechos peligrosos

\*\* EMPRESA SUBORDINADA / CONTROLADA : BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P.  
MUNICIPIO : ITAGUI  
PAIS : Colombia"

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones", existe grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección, según la norma citada, cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Lo anterior, no implica *per se*, que las empresas partes del grupo formen una sola persona jurídica (inclusive cada una conserva su propio NIT), ni mucho menos que las licencias ambientales otorgadas a una empresa participe del grupo empresarial cambien su titularidad o sean cedidas al resto de sociedades integrantes sin la autorización de la entidad competente.

Sobre la titularidad de las Licencias Ambientales, han dispuesto los artículos 49 y 50 de Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones":

**"Artículo 49°.- De la Obligatoriedad de la Licencia Ambiental.** La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requieran de una Licencia Ambiental.

**Artículo 50°.- De la Licencia Ambiental.** Se entiende por Licencia Ambiental **la autorización que otorga la autoridad ambiental competente** para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento **por el beneficiario de la licencia** de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada." (Negrillas y subrayas propias, ajenas al texto original).

Por su parte el Decreto 2041 de 2014, "Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales", señaló en su artículo 28:

**"Artículo 28. Contenido de la licencia ambiental.** El acto administrativo en virtud del cual se otorga una licencia ambiental contendrá:

1. La identificación de **la persona natural o jurídica, pública o privada a quién se autoriza la ejecución o desarrollo de un proyecto, obra o actividad**, indicando el nombre o razón la ejecución o desarrollo de un proyecto, obra o actividad, indicando el nombre o razón social, documento de identidad y domicilio.

(...)"(Negrillas y subrayas propias, ajenas al texto original).

Por su parte, el artículo 34 *ibidem*, reglamenta la cesión de la licencia y establece:

**"Artículo 34. Cesión total o parcial de la licencia ambiental.** **El beneficiario** de la licencia ambiental en cualquier momento podrá cederla total o parcialmente, lo que implica la cesión de los derechos y obligaciones que de ella se derivan.

En tales casos, **el cedente y el cesionario solicitarán por escrito la cesión a la autoridad ambiental competente** identificando si es cesión total o parcial y adjuntando para el efecto:

a) Copia de los documentos de identificación y de los certificados de existencia y representación legal, en caso de ser personas jurídicas;

(...)" (Negrillas y subrayas propias, ajenas al texto original).

De la normativa hasta ahora citada se concluye que el beneficiario de una Licencia Ambiental es la persona natural o jurídica que hace el debido proceso de solicitud ante la autoridad competente, sin implicar que la misma cobija a las empresas que hagan parte del grupo empresarial del beneficiario, ya que se trata de personas jurídicas diferentes. Además, sólo se puede ceder la licencia mediante el proceso establecido en Decreto 2041 de 2014.

Por estas razones expuestas, no es de recibo el argumento esbozado por el recurrente, en el sentido que el titular de la Licencia y el oferente dentro del proceso contractual hacen parte de un mismo grupo empresarial.

En segundo lugar, argumentó **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P.** que dentro de los plazos establecidos se envió el documento donde se evidencia que, tanto ASEI S.A.S. como Biológicos y contaminados hacen parte del mismo grupo empresarial; sin embargo, como ya se explicó, hacer parte del mismo grupo empresarial no asegura que son titulares o beneficiarios de una Licencia Ambiental. Sin embargo, se observó que el día **15 de mayo de 2020** se aportó por parte del aquí recurrente, un documento titulado “Contrato colaboración empresarial grupo ASEI”, en el cual pactaron con la empresa ASEI, servirse mutuamente de las licencias y permisos.

No obstante lo anterior, el documento relacionado no puede ser objeto de estudio por parte del Comité Asesor y Evaluador por las razones que se explican a continuación:

El 08 de mayo de 2020 se publicó el informe de evaluación, en el cual se requirió por primera vez a la empresa **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P. NIT. 900448985-8** para que subsanara un requisito habilitante, pues no había aportado la licencia ambiental requerida en la invitación pública.

Posteriormente, y estando dentro del término establecido, **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P. NIT. 900448985-8**, aportó las Resoluciones Metropolitanas No. S.A 0000625 del 28 de mayo de 2009 “por medio de la cual se otorga una licencia ambiental” y S.A 20171124143965124112899 del 24 de noviembre de 2017, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”. Empero, el Comité Asesor y Evaluador observó que la empresa titular de la licencia y del permiso de emisiones era **ASESORÍAS DE SERVICIOS ECOLÓGICOS E INDUSTRIALES “ASEI” LTDA**, identificada con el NIT. **800.201.648-7**.

Debido a lo anterior, y conforme con el artículo 2.2.1.1.2.2.1 de Decreto 1082 de 2015 se publicó la Adenda No. 2 modificando el cronograma y requiriendo nuevamente al oferente para que aporte las licencias requeridas a nombre de **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P**, con NIT **900448985**. En dicha adenda se estableció **el 13 de mayo de 2020 hasta las 5:00 P.M** como fecha máxima para hacer aclaraciones a las inquietudes presentadas en el informe de evaluación, respecto a los requisitos habilitantes.

Es de anotar, que el documento “Contrato colaboración empresarial grupo ASEI” fue cargado a la plataforma SECOP II por el oferente el 15 de mayo de 2020, dos días después que se venciera el plazo estipulado, y luego de haber sido requerido a **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P**, con NIT **900448985** en dos ocasiones diferentes.

Al respecto la Ley 1882 de 2018 “Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones”, dispuso en su artículo 5°:

“**Artículo 5°.** Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los parágrafos 3, 4 y 5 de artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

**Parágrafo 1°.** La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

(...)"

Sobre el artículo citado y su aplicación en las selecciones de mínima cuantía, explicó Colombia Compra Eficiente en Concepto C – 107 de 2020:

"En efecto, el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con cuatro aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a su realización.

Frente a la regla general, **la norma fijó un límite final** para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

En efecto, **la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación:** «deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección».

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que a la subsanabilidad de las ofertas se refiere. Primera, que **la posibilidad para subsanar de los oferentes es el término del traslado del informe de evaluación**, ya que es en este documento donde la Administración consigna los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; segunda, que **el término del traslado del informe de evaluación es el límite para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo.**

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para decirles a los oferentes qué documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

**La segunda interpretación permitiría que la Administración requiera al oferente durante el proceso de evaluación de las propuestas, tan pronto advierta que hace falta un documento o requisito que se puede subsanar. En este caso, el proceso de subsanación se lleva a cabo con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que, una vez se publique el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley.**

En criterio de esta Subdirección, la segunda interpretación es la más ajustada a la norma, pero, además, es la más conveniente para el desarrollo del proceso de selección, porque garantiza que el informe de evaluación presente una comparación de propuestas más depurada y el término de traslado para observaciones al mismo sea una oportunidad en la que se planteen aspectos sustanciales o de fondo a la evaluación, teniendo en cuenta que ya las propuestas estarán consolidadas en lo formal. Subsanan antes del informe de evaluación ofrece mayor seguridad y certeza al proceso de selección, a la Administración y a los oferentes.

Así pues, la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, si bien pudo significar, en la práctica de los procesos de selección, que el informe de evaluación fuera la

oportunidad de la Administración para requerir al proponente para que subsane la oferta, y el término del traslado la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que no impide que esto se realice con anterioridad a la publicación del informe, inclusive, es más adecuado y conveniente que la subsanación de las ofertas se intente con anterioridad, de forma que una vez la Administración advierta el defecto le solicite directamente al oferente que subsane. Esta interpretación es más consistente con los principios de economía, transparencia y selección objetiva." (Negritas y subrayas propias, ajenas al texto original).

En el caso que nos ocupa, de los documentos que hacen parte del proceso de selección se observó que la Gobernación de Antioquia requirió en dos ocasiones a la empresa **BIOLOGICOS Y CONTAMINADOS S.A.S. E.S.P.**, con NIT **900448985** para que subsanara el requisito habilitante (Licencia Ambiental), dándole traslado finalmente hasta el 13 de mayo de 2020, lo cual no se hizo dentro de los términos establecidos, pues el contrato en mención fue cargado a SECOP II el 15 de mayo de 2020.

Por último, y en referencia al argumento según el cual la Gobernación de Antioquia no exigió que el oferente fuese titular de la Licencia Ambiental, se recuerda que el 2.1 de la Invitación Pública Número 10738, dispuso:

**"2.1 Autorizaciones, permisos, licencias y documentos técnicos**

El oferente seleccionado, deberá contar con la respectiva licencia ambiental vigente expedida por parte de la Autoridad Ambiental competente (Área Metropolitana del Valle de Aburrá, Corporaciones Autónomas Regionales).

(...)"

Del aparte transcrito se concluye que la entidad sí exigió, dentro de los requisitos habilitantes, que el oferente contara con la respectiva licencia ambiental.

En mérito de lo expuesto, la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia,

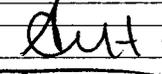
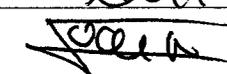
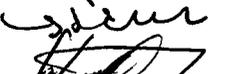
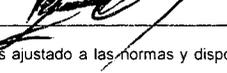
**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO:** No reponer, y en consecuencia confirmar en todas sus partes, la Resolución **S2020060024494** del 29 de mayo de 2020, que declaró desierto del proceso de contratación de mínima cuantía número 10738, cuyo objeto es: "Prestar el servicio de recolección, transporte y tratamiento por incineración, estabilización y/o desnaturalización de residuos peligrosos, producto de actividades que realiza la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia."

**ARTICULO SEGUNDO:** Comunicar el contenido de la presente resolución a quienes participaron en el presente proceso, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

**PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LINA MARIA BUSTAMANTE SANCHEZ**  
Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyectó	ALEJANDRO TORO OCHOA Abogado Fundación Universidad de Antioquia		25/06/2020
Revisó y Aprobó comité asesor y evaluador	JUAN ESTEBAN ARBOLEDA JIMENEZ Rol Jurídico		25/06/2020
	GLORIA ISABEL ESCOBAR MORALES Rol Logístico		25/06/2020
	CARLOS SAMUEL OSORIO CESPEDES Rol Técnico		25/06/2020.

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma