



## FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER.

### CONVOCATORIA PRIVADA No. FCO-C-013-2019

**OBJETO:** CONTRATAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS A NIVEL DE FACTIBILIDAD PARA LA ESTRUCTURACIÓN TÉCNICA, LEGAL, FINANCIERA Y DE EQUIDAD DE GÉNERO E INCLUSIÓN SOCIAL DE UN TREN DE CARGA Y PASAJEROS ENTRE BOGOTÁ Y ZIPAQUIRÁ.

### SEGUNDO INFORME DE RESPUESTAS A OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DEFINITIVO DE REQUISITOS HABILITANTES.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1.32. “RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES Y REMISIÓN DEL INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES” Subcapítulo I “Generalidades” del Capítulo II “Disposiciones Generales” de los Términos de Referencia y en el cronograma de la Convocatoria.

La entidad dentro del término establecido en el cronograma remitió y publicó el Informe Definitivo de Requisitos Habilitantes, en el cual se validaron las subsanaciones y se resolvieron las observaciones presentadas por los proponentes, y se determinó los resultados de los proponentes, sea habilitada o no.

Vale resaltar, que frente al Informe Definitivo de Requisitos Habilitantes no hay traslado alguno, sin perjuicio de ello, el Proponente No. 2 “ARUP-STEER-KPMG”. reitera observaciones respecto del informe publicado, sin embargo, en aras al principio de transparencia y responsabilidad la Entidad da respuesta a las observaciones recibidas, en los siguientes términos:

**Con el presente damos respuesta al pronunciamiento especial recibido el día viernes 13 de diciembre**

1. Proponente **Unión Temporal ARUP-STEER-KPMG - Federico Torres Representante legal** comunicación recibida el viernes 13 de diciembre de 2019 9:53 a.m.

#### Observación 1

1. Pronunciamiento Experiencia Habilitante

Respuesta FINDETER a nuestro informe de subsanación.

*De acuerdo con lo establecido en los T.R. numeral 2.1.3.1. que dice: "En todo caso, no se aceptarán experiencias y/o certificaciones donde la participación del interesado haya sido como subcontratista", no se acepta la certificación aportada por ser un subcontrato. Se informa que teniendo en cuenta los documentos aportados, la Entidad no puede verificar lo afirmado por el proponente en su observación al informe de evaluación de condiciones habilitantes.*

*Adicionalmente, no se dio cumplimiento a la solicitud de subsanación en la que la Entidad requiere al proponente "aportar los documentos soportes que permitan evidenciar en qué calidad de entidad contratante actúa Taylor Woodrow, dado que la certificación que presenta ARUP muestra que es un contratista de Taylor Woodrow Construction (división de ingeniería civil de VINCI Construction UK Ltda); quien a su vez es contratista de Docklands Light Railway."*

Respuesta Unión Temporal ARUP-Steer-KPMG

La Unión Temporal considera que las razones esgrimidas son válidas, razón por la cual reitera los argumentos expuestos previamente dentro del tiempo establecido por la Entidad para aportar documentos y soportes que subsanan las observaciones realizadas por la Entidad en el primer informe de verificación de requisitos habilitantes del proceso del asunto.

No obstante, lo anterior, y acudiendo a los principios de transparencia y selección objetiva que deben primar en todo proceso de contratación pública, como es el caso del presente proceso, solicitamos a la Entidad considerar lo siguiente:

- a. Aceptar como experiencia habilitante el proyecto “Metro Cityringuen, Copenhague Dinamarca”, anexo al presente escrito con los respectivos soportes.
- b. Tener en cuenta que la experiencia relacionada en el punto anterior fue incluida en nuestra propuesta, específicamente en los folios 23 a 36 del sobre No. 2 “propuesta económica, de experiencia específica adicional del proponente y demás criterios de calificación y ponderación”. Esto podrá ser verificado con la apertura del sobre No. 2 por parte del comité evaluador.
- c. Nótese que dicho credencial no puede entenderse como nueva, toda vez que fue acreditada dentro del Sobre 2 de la propuesta de la Unión Temporal. Por lo anterior, el referido contrato no puede considerarse como una subsanación, por las razones señaladas con anterioridad.
- d. De acuerdo con lo señalado anteriormente, entendemos y aceptamos que el referido contrato no podrá ser tenido en cuenta por la Entidad para efectos de la asignación de puntaje, por experiencia adicional.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos a la Entidad habilitar nuestra propuesta, respaldados en los siguientes argumentos:

La jurisprudencia en numerosas ocasiones ha destacado la primacía de la sustancia, como es el caso de lo manifestado por el Consejo de Estado al indicar que: “*El debido proceso, a su*

*turno, ha sido definido como la regulación jurídica que limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley, premisa construida con fundamento en el principio superior de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, que, según el artículo 29 de la Constitución Política, “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) El objetivo fundamental del referido derecho, entonces, no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley.”*<sup>1</sup>

1 Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 23 de febrero de 2012, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

2 Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de febrero de 2014, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

Lo cual además se reiteró, entre otras oportunidades en el año 2014 cuando el Consejo de Estado señaló que “*los formalismos son establecidos como medios o instrumentos para el goce y la protección de los derechos subjetivos, de tal manera que la omisión de un formalismo simple no puede tener la entidad suficiente para dar al traste con el proceso.*”<sup>2</sup>

Dicho lo anterior, reiteramos que nuestra propuesta contiene la información suficiente para concluir, con base en la documentación acreditada, que la Unión Temporal cuenta con credenciales suficientes, a partir de las cuales se demuestra con suficiencia la capacidad de la Unión Temporal para realizar la estructuración, diseño y/o planificación de proyectos de transporte de pasajeros en el modo férreo.

Con base en lo anterior, y considerando la información con la cual cuenta la Entidad, es posible acreditar la experiencia específica habilitante a través de los documentos aportados en el sobre No. 2 folios 23 a 36 y adjuntos a la presente comunicación, con los cuales se satisfacen en su integridad los requisitos señalados en los términos de referencia del proceso de selección.

Con base en lo anteriormente señalado, solicitamos al comité evaluador garantizar los principios de selección objetiva, igualdad y transparencia. Reiteramos a la Entidad que en los términos de las normas de contratación pública aplicables en Colombia la selección objetiva implica (i) la obligación de fijar previamente los criterios de selección; (ii) el llamado público para que, en igualdad de oportunidades, se presenten las ofertas, lo cual va en línea con el principio de concurrencia), y (iii) la transparencia que debe regir todas las actuaciones administrativas dentro del proceso. 4

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

*“(...) Es claro, pues, que la norma comentada no confiere una facultad discrecional a la Administración más allá de la de definir los criterios de adjudicación que considere útil para el tipo de contrato que desea celebrar. Pero, de allí no se puede deducir que la entidad esté autorizada para dejar de observar los criterios definidos en el pliego, pues el mandato contenido en este artículo exige para la seguridad de los oferentes, que los criterios de adjudicación no ofrezcan dudas ni presenten vacíos que puedan interpretar o llenar a la libre discrecionalidad de la entidad licitante”<sup>3</sup> (Resaltado fuera del texto original)*

En los anteriores términos presentamos nuestros argumentos al informe de evaluación definitivo y reiteramos nuestra solicitud expresa de habilitar la propuesta presentada en el marco del proceso del asunto, como aplicación del artículo 24 de la Ley 80 que consagra y establece la posibilidad de controvertir los informes, conceptos y decisiones adoptados por la Administración.

**Respuesta:**

En atención a la observación presentada por el proponente nos permitimos informar lo siguiente:

En los términos de referencia de la convocatoria, se estableció en el numeral 2.1.3. “REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN TÉCNICO”, “REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE”, de lo cual se establecía que en ningún caso el proponente podrá cambiar o reemplazar los contratos presentados inicialmente con la propuesta para acreditar la experiencia técnica requerida, ya que no serán tenidos en cuenta, de estos solamente se podrá aclarar, aportar información o documentos relacionados cuando la entidad así lo requiera.

Por otro lado, en los términos de referencia se determinaron los formatos para acreditar experiencia habilitante de la oferta y la experiencia adicional, esto, con el fin de poder distinguir las certificaciones aportadas para cada circunstancia dentro de la convocatoria.

*“(...*

*FORMATO 3: EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE PARA HABILITAR LA PROPUESTA, y*

*FORMATO 3 A EXPERIENCIA ESPECÍFICA ADICIONAL DEL PROPONENTE.*

*(...)”*

Vislumbrado lo anterior, al no haberse obtenido la Habilitación de la propuesta, las reglas del proceso no permiten hacer la apertura del sobre No. 2 – “Propuesta Económica”, la entidad ratifica la condición de rechazar la oferta, de conformidad a lo establecido en el numeral 1.40. “CAUSALES DE RECHAZO”, numeral 24 y 26, de los términos de referencia de la convocatoria.

“(...)

24. Cuando el proponente no subsane o subsane en forma extemporánea.

26. Cuando el proponente no cumpla con alguno de los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia.

(...)”

## Observación 2

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 14576 del 1º de marzo de 2006, Consejero Ponente. Alier Hernández E.

### 2. Lista LAFT

Tal cómo menciona la entidad en las causales de rechazo, se establece que ninguno de los miembros de proponente plural podrá estar reportado o incluido en una lista nacional o internacional que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

De acuerdo con el informe del 12 de diciembre de 2019, este informe señala varios puntos que son ambiguos:

1. DAVID EDUARDO VILLALBA ESCOBAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 79777696, aparece reportado o incluido en una lista nacional o internacional que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, mediante proceso de tipo contra la administración pública, cuya clase de proceso es celebración indebida de contratos, conforme a lo verificado en la plataforma <https://demo.compliance.com.co>

2. Independientemente del estado en el que se encuentre el proceso referido en Compliance, la sola inclusión o reporte en estas listas restrictivas es suficiente para aplicar la consecuencia jurídica prevista en los Términos.

3. Los proponentes con la carta de presentación de la oferta declaran conocer los Términos de Referencia de la convocatoria, al igual que las causales de rechazo y declaratoria de desierta, que conocieron y tuvieron la oportunidad conforme al cronograma de la convocatoria para solicitar aclaraciones, formular objeciones y efectuar preguntas relacionadas con el proceso.

Respecto a los dos primeros puntos es importante recordar a la entidad que de acuerdo con el documento Conpes 3793 de 2013 “POLÍTICA NACIONAL ANTI LAVADO DE ACTIVOS Y CONTRA LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO”, el lavado de Activos (LA) es el conjunto de acciones a través de las cuales se pretende dar apariencia legal a recursos o bienes provenientes de la realización de actividades ilegales. La Financiación del Terrorismo (FT) consiste en el direccionamiento de recursos, de cualquier naturaleza, al funcionamiento o sostenimiento de individuos, agrupaciones o la comisión misma de actos de terroristas, para ello es posible que los recursos tengan origen lícito o ilícito. Mientras el LA tiene como fin blanquear y utilizar el mayor monto de recursos derivados de las actividades criminales, la FT busca financiar actividades para provocar o mantener en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas, las edificaciones, medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas

motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos(8); incluso mediante pequeñas cantidades de dinero.

Para el caso colombiano, estas actividades delictivas están descritas en el artículo 323 del Código Penal así:

*ARTÍCULO 323. LAVADO DE ACTIVOS: el que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de 10 a 30 años y multa de 650 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Para el caso colombiano estas actividades delictivas están descritas en el artículo 345 del Código Penal así:

*ARTÍCULO 345. FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO: el que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

De acuerdo a la ONU las listas restrictivas o listas vinculantes, “son aquellas bases de datos nacionales e internacionales que recogen información, reportes y antecedentes de diferentes organismos, tratándose de personas naturales y jurídicas, que pueden presentar actividades sospechosas, investigaciones, procesos o condenas por los delitos de Lavado de Activos y Financiación del terrorismo”.

El sistema de gestión de lavado de activos y financiación del terrorismo (Sarlaft) se refiere a un método que permite identificar, analizar, evaluar, tratar, monitorear y dar a conocer los riesgos que se encuentren relacionados con las actividades del negocio, es decir es un proceso o herramienta que da la posibilidad de que a la organización no entren dineros o activos que provengan de actividades ilícitas y en caso tal de que esto suceda se puedan detectar a tiempo para ser reportados a los entes de control y evitar sanciones futuras.

Cuando una entidad realiza Listas nacionales e internacionales, estas deben estar relacionadas a personas y/o empresas que, de acuerdo con el organismo que las publica, pueden estar vinculadas con actividades de lavado de activos o financiación del terrorismo como lo son las listas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que son vinculantes para Colombia. Adicionalmente, pueden ser consultadas, las listas OFAC, Interpol, Policía Nacional, entre otras.

Considerar que aparecer en la base de datos de procesos de la Rama Judicial es la inclusión en una lista restrictiva y vinculante para propósitos de LA/FT, es desconocer a todas luces la el objeto que tiene ese aplicativo y vulnerar los derechos fundamentales a un buen nombre, al debido proceso y sobre todo el

ordenamiento legal colombiano, en tratándose de contratos estatales ( literal j) del artículo 8 de la ley 80 de 1993), que claramente establece como causal de inhabilidad el haber sido declarado responsable, situación que a la fecha no ha ocurrido.

En todo caso, si FINDETER incluye esta búsqueda en la plataforma de la rama judicial como una lista restrictiva, en contravía de la definición de lavado de activos y la financiación al terrorismo (LA/FT), es menester de la entidad contratante conocer el estado del proceso y no como indica en el informe del 12 de diciembre que la evaluación se realizó independientemente del estado en el que se encuentre el proceso, lo anterior, vulnerando el derecho de hábeas data que tiene toda persona de conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella en archivos y bancos de datos de naturaleza pública o privada. El cual como se mencionó en nuestro documento de subsanación del 9 de diciembre de 2019, en el reporte de actuaciones se registra que el proceso fue devuelto y en este momento el proceso se encuentra en etapa de investigación.

Con respecto al tercer punto en mención donde se afirma que los proponentes con la carta de presentación de la oferta declaramos conocer los Términos de Referencia de la convocatoria, al igual que las causales de rechazo y declaratoria de desierta, nosotros como proponente no desconocimos esta causal de rechazo ya que nos ceñimos al ordenamiento jurídico relacionado exclusivamente con el lavado de activos y la financiación al terrorismo ya que el pliego de condiciones no relacionó las listas nacionales o internacionales que iba a usar en el proceso de selección y que a todas luces solo podían ser las listas indicadas anteriormente como LA/FT. Así mismo, la Entidad está haciendo una interpretación al pliego 7

de condiciones, incluyendo una plataforma independiente como demo.compliance.com.co, que no era del conocimiento del proponentes.

En consideración a lo expuesto, se debe revisar cuidadosamente el proceso y se debe garantizar a todos los interesados los derechos que les corresponden conforme a las normas de contratación pública y a los principios de publicidad, transparencia, selección objetiva y debido proceso. Es evidente que la verificación en la lista que FINDETER ha determinado para rechazar nuestra propuesta es un requisito posterior y se constituye claramente en una irregularidad puesto que no se siguieron las reglas establecidas en la ley ni se garantizaron los principios rectores de la contratación pública y del derecho administrativo.

Al realizar dichas interpretaciones modificatorias la Entidad vulnera abiertamente las reglas del proceso y los derechos de los proponentes evaluados. Por lo tanto, si era la intención de la Entidad modificar los Pliegos de Condiciones en su momento tuvo la oportunidad de hacerlo mediante Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. De ninguna forma dentro del desarrollo del Proceso de Selección.

En ese sentido, se debe recordar las reglas de interpretación consagradas en el artículo 23 de la Ley 80, las cuales señalan que en caso de existir vacíos o cláusula ambiguas en el pliego de condiciones, la interpretación que debe primar es la que es más favorable al proponente. De igual manera, el artículo 1624 del Código Civil establece que “las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. Es decir, en caso de cualquier confusión sobre la información o ambigüedad la misma debía ser interpretada a favor del proponente; frente a lo cual la Entidad está haciendo lo opuesto inhabilitando a un Proponente y a un Profesional plenamente calificado. Adicionalmente, en la respuesta dada por la entidad en el informe de evaluación: “*En consecuencia, con lo previsto en los Términos de Referencia relativas al rechazo de la oferta, y la entidad luego de validar lo aportado en etapa de subsanación por el proponente plural, determina que el representante legal de la persona jurídica “KPMG ADVISORY, TAX & LEGAL S.A.S.”, integrante del proponente plural, DAVID*

EDUARDO VILLALBA ESCOBAR, ratifica la condición de rechazado, según lo establecido en el numeral 1.40. “CAUSALES DE RECHAZO”, numeral 7, de los términos de referencia de la convocatoria. (...)”  
Respetuosamente solicitamos a la Entidad NO INTERPRETAR lo definido en los Términos de Referencia y APLICAR EN LA EVALUACIÓN EXPLÍCITAMENTE lo definido en el numeral 1.40. “CAUSALES DE RECHAZO”, numeral 7: “Cuando el proponente, sea persona natural o jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión Temporal o sus representantes esté(n) reportados o incluidos dentro de una lista nacional o internacional que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.”

De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, la Entidad reconoce que “DAVID EDUARDO VILLALBA ESCOBAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 79777696, aparece reportado o incluido en una lista nacional o internacional que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, mediante proceso de tipo contra la administración pública, cuya clase de proceso es celebración indebida de contratos, conforme a lo verificado en la plataforma <https://demo.compliance.com.co>”

Es claro para todos que el reporte hace relación a proceso es celebración indebida de contratos y en ningún momento hay un reporte que haga referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

Al respecto, el Consejo de Estado se ha referido sobre lo anterior de la siguiente manera:

“El principio de transparencia como orientador de la actividad contractual, cuyo propósito se encuentra encaminado a garantizar la objetividad, la igualdad y la imparcialidad en los distintos procedimientos que adelanta la Administración para la escogencia de sus contratistas, como también a garantizar que sus actuaciones sean publicitadas y conocidas por todos los interesados, lo cual permite que puedan ser controvertidas.

Como aplicación de este fundamental principio, el artículo 24 de la mencionada Ley 80 consagra, como regla general, que la selección de los contratistas se efectúe mediante el procedimiento de la licitación pública o el concurso público y, excepcionalmente, a través del sistema de contratación directa; igualmente, establece la posibilidad de controvertir los informes, conceptos y decisiones adoptados por la Administración; ordena que las actuaciones de la Administración sean públicas y ajustadas a la legalidad; dispone que los actos que se expidan en ejercicio de la actividad contractual, o con ocasión de ella, estén debidamente motivados y prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva.

El numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2º de la misma ley, consagra el deber que tiene la Administración Pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista y eviten la declaratoria de desierta de la licitación; en dichos pliegos, la entidad pública debe definir el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista.

Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia que, a su turno, debe orientar la actividad contractual de las Entidades Estatales, al tiempo que constituye un presupuesto de la legalidad de la contratación pública, desde su misma génesis o formación.” Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 1996-02254 de noviembre 11 de 2009, Consejero Ponente. Mauricio Fajardo G.

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha establecido que:

“De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal deben ceñirse a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, sin dejar de lado los postulados que rigen la función administrativa, esto es que esa función está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El principio de transparencia en la contratación estatal comprende aspectos tales como la claridad y la nitidez en la actuación contractual para poder hacer efectiva la supremacía del interés general (2), la libre concurrencia de los interesados en contratar con el Estado, la igualdad de los oferentes (3), la publicidad de todo el iter contractual, la selección objetiva del contratista, el derecho a cuestionar o controvertir las decisiones que en esta materia realice la administración, etc.

La libre concurrencia de los interesados implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes.

Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta.”

Lo anterior es un llamado a la entidad contratante en vista de las importantes particularidades del proceso que hemos señalado y que vemos con suma preocupación. Llamado que consideramos la Entidad no puede desconocer.

Como consecuencia de lo anterior nuevamente solicitamos a la Entidad eliminar la causalidad de rechazo del informe de evaluación de nuestra propuesta garantizaron los principios rectores de la contratación pública y del derecho administrativo, o dado que las reglas no fueron claras, la Entidad debería proceder a volver a iniciar el proceso si es del caso y ajustar los Pliegos de Condiciones en lo que estime conveniente garantizando sin cuestionamiento alguno los derechos de los proponentes y las reglas aplicables al proceso.

En los términos señalados en este documento, respondemos al informe de evaluación emitido por la Entidad.

**Respuesta:**

La entidad pese a ser una observación extemporánea al Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes, procede a dar respuesta de conformidad con lo establecido en el numeral 1.32. *“RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES Y REMISIÓN DEL INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES”* del Subcapítulo I *“GENERALIDADES”*, Capítulo II *“DISPOSICIONES GENERALES”* de los Términos de Referencia.

En primer lugar, es preciso señalar, que el procedimiento de contratación que aplica la contratante FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A., es sujeto a derecho privado, en razón a que el régimen jurídico establecido en el presente proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia *“RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE”*, el proceso de selección está sometido a la legislación y jurisdicción Colombiana y se rige por la normativa de la contratación privada contenida en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. Por lo tanto, los términos de referencia, y en general los documentos que se profieran en el proceso, se sujetarán a estas normas.

En consecuencia, la contratación de que trata el presente proceso no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007), ni sus Decretos Reglamentarios.

*El régimen de contratación aplicable, en virtud de lo anterior, obedece a la naturaleza jurídica de Findeter, al tratarse de una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia. La excepcionalidad a la aplicación del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y, por lo mismo, a la inaplicación de sus reglas tiene como fuente normativa lo señalado a continuación, por ello como quiera que Findeter es una entidad de orden financiero, está excluida de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así:*

*(...)*

1. *El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, señaló que:*

*“Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados**, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.” (Negrilla fuera de texto).*

*Conforme con lo anterior, las Sociedades de Economía Mixta (i) en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional y (ii) que desarrollan actividades en mercados regulados; les son aplicables las disposiciones legales y reglamentarias de sus actividades económicas y comerciales: civil y comercial.*

2. *El párrafo 1° de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, estableció:*

*“Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.*

*En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.*

*(...)*”

Así las cosas, en los Términos de Referencia que rigen la presente convocatoria se establecen las reglas, pautas y lineamientos tendientes a obtener los servicios que se pretenden contratar, y que satisfagan de manera adecuada la necesidad que con el presente proceso se pretende satisfacer, estableciendo los criterios de habilitación jurídica, técnica y financiera adecuados y proporcionales que garanticen la selección del oferente que cuente con la experticia necesaria para la cabal y correcta ejecución del proyecto, y se satisfaga el fin general perseguido con esta contratación.

Por otro lado, realizada la publicación de los Términos de Referencia al dar inicio a la convocatoria, los interesados en participar tienen la oportunidad de leer concienzudamente el contenido de todos los requisitos definidos en la convocatoria, esto es, las reglas y exigencias establecidas, así analicen si están en condiciones de ofertar y por sobre todo con el fin de que la oferta a presentar cumpla con todo lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria.

Por tanto, la entidad no se encuentra vulnerando los principios de transparencia, economía y responsabilidad, en razón a que se solicitó y fueron verificados los requisitos determinados en la convocatoria, que son de estricto cumplimiento de los oferentes que se encuentran participando en la convocatoria.

Importante resaltar que el proponente al participar en la convocatoria manifiesta expresamente en la carta de presentación de la propuesta, numeral uno (1), dos (2), nueve (9) y once (11), lo siguiente:

(...)

**1. Que conozco los términos de referencia del presente proceso de contratación, sus adendas e informaciones sobre preguntas y respuestas, así como los demás documentos relacionados con los trabajos, y acepto cumplir todos los requisitos en ellos exigidos.**

**2. De igual forma manifiesto que acepto las consecuencias que se deriven por el incumplimiento de los requisitos a que se refiere el numeral anterior.**

(...)

**9. Que leí cuidadosamente los Términos de Referencia de esta convocatoria, sus causales de rechazo y declaratoria de desierta, y elaboré mi propuesta ajustada a los mismos. Por tanto, conocí y tuve las oportunidades establecidas para solicitar aclaraciones, formular objeciones, efectuar preguntas y obtener respuestas a mis inquietudes.**

**11. Que con la firma de la presente Carta manifiesto bajo la gravedad del juramento que ni yo ni ninguno de los integrantes del consorcio o de la unión temporal o de la persona jurídica que represento, nos encontramos incluidos dentro de las listas restrictivas que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.**

(...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Asimismo, los Términos de Referencia señalan de manera clara e inequívoca sobre las Causales de Rechazo en el numeral 1.40. “CAUSALES DE RECHAZO”, las cuales son estipulaciones integrales dentro de las normas establecidas por la contratante para el presente proceso de conformidad con el sentido de las normas aplicables a la convocatoria, en virtud de la libre pero responsable configuración, dispuso la Entidad definir regulaciones en el proceso de selección y algunas condiciones del contrato

Es decir, que el proponente manifestó que conocía muy bien el contenido de los Términos de Referencia y la dinámica procesal con la que se adelantará la convocatoria adicionalmente expresa su conocimiento y aceptación respecto a las causales de rechazo establecidas por la contratante.

De tal suerte que, cuando un proponente presenta oferta, lo hace sabiendo y conociendo de antemano las diversas reglas y requisitos exigidos para que la misma sea hábil y pueda seguir su curso procedimental

señalado en el cronograma, por tanto, el proponente al presentar su oferta está manifestando con absoluta libertad que conoce las reglas establecidas en los Términos de Referencia y se somete a estas en todo. Es por esto, que no le es de recibo que una vez presentada la oferta, la cual se procede a evaluar en los aspectos jurídico, financiero y técnico, donde se determinó en el resultado de las evaluaciones que no se ajusta a las exigencias y reglas establecidas en la convocatoria, o que en la misma se evidencie que incurre en causal de rechazo, manifieste el proponente que se le está presuntamente vulnerando sus derechos, cuando de antemano conoce y expresa aceptar las estipulaciones que debe cumplir para que su propuesta sea hábil.

Ahora bien, señalado anteriormente que la contratación de que trata la presente convocatoria no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ni sus Decretos Reglamentarios, los proponentes debían acatar lo determinado en los términos de referencia.

Es de conocimiento de los interesados y proponentes, que, de conformidad al cronograma de la convocatoria, la actividad del “Cierre -plazo máximo de presentación de oferta Sobre No. 1 y 2 y Apertura de Sobre No. 1”, se efectuó el día 27 de noviembre de 2019. Por tanto, posteriormente, la entidad procedió a evaluar en las propuestas los diversos factores Jurídicos, Financieros, técnicos, de lo cual la entidad emitió el informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, el día 12 de diciembre de 2019, donde se determinó circunstancias de habilitación y rechazo a los proponentes de conformidad a lo establecido en los Términos de Referencia.

En consecuencia, específicamente al proponente denominado “UT ARUP-STEER-KPMG”, se le determinó el rechazo de la oferta, configurado en el numeral 1.40. “CAUSALES DE RECHAZO”, numeral 7, que establece: “Cuando el proponente, sea persona natural o jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión Temporal o sus representantes esté(n) reportados o incluidos dentro de una lista nacional o internacional que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo”, con ocasión al reporte que presenta el representante legal de la persona jurídica “KPMG ADVISORY, TAX & LEGAL S.A.S.”, integrante del proponente plural, DAVID EDUARDO VILLALBA ESCOBAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 79777696, aparece reportado o incluido en una lista nacional o internacional que hacen referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, mediante proceso de tipo contra la administración pública, cuya clase de proceso es celebración indebida de contratos, conforme a lo verificado en la plataforma <https://demo.compliance.com.co>.



FINDETER S.A. - FINANCIERA DE  
CALLE 100 No. 14-00  
MT. BARRIOBUSCA Teléfono 4230388

Findeter  
Financiera del Desarrollo

**INFORME DE VALIDACIÓN RESUMIDO**  
DAVID EDUARDO VILLALBA ESCOBAR Dato Consultado:79777696

**RESULTADO ALERTAS LAFT**

Fuente de Consulta: Presenta Posible Riesgo

Procesos Judiciales Penales

Procesos Judiciales Penales

De acuerdo con el presente informe de validación de datos, se ha determinado que el sujeto consultado, DAVID EDUARDO VILLALBA ESCOBAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 79777696, aparece reportado o incluido en una lista nacional o internacional que hacen referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, mediante proceso de tipo contra la administración pública, cuya clase de proceso es celebración indebida de contratos, conforme a lo verificado en la plataforma <https://demo.compliance.com.co>.

Procesos Judiciales Penales - LAFT

Ciudad	Entidad	Proceso	Fecha	Clase	Fuente	Demandante	Demandado
Medellín, CO	Procuraduría General de la Nación	Proceso Judicial Penal	12/12/2019	Procesos Judiciales Penales	Procuraduría General de la Nación	Procuraduría General de la Nación	DAVID EDUARDO VILLALBA ESCOBAR

Procesos Judiciales Penales - NO LAFT

Validado la existencia de procesos judiciales a nivel nacional. Referencias: Demanda Judicial por celebraciones indebidas de contratos. No se encuentran procesos.

Importante señalar, que esta verificación se encuentra estipulada en los términos de referencia de la convocatoria en el numeral 2.1.1.14. “PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO”

“(…)

#### **2.1.1.14. PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.**

*El proponente, sus representantes legales o sus apoderados no podrán encontrarse reportados o incluidos dentro de las listas restrictivas nacionales o internacionales que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.*

*En consecuencia, con la presentación de la propuesta otorgan autorización expresa para que la entidad en cualquier momento consulte listas restrictivas, sistemas de información y bases de datos a los que haya lugar, que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.*

*Así mismo, con la presentación de la oferta manifiesta que los recursos que componen su patrimonio no provienen de lavado de activos, financiación del terrorismo, narcotráfico, captación ilegal de dineros y en general de cualquier actividad ilícita y que en caso de resultar favorecido con la adjudicación, los recursos recibidos en desarrollo del contrato de la convocatoria no serán destinados a ninguna de las actividades antes descritas.*

*El proponente manifiesta con la presentación de la propuesta que: (i) ni él -como representante legal, ni la sociedad que representa, se encuentran incluidos dentro de las listas restrictivas que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, (ii) los recursos que componen su patrimonio no provienen de lavado de activos, financiación del terrorismo, narcotráfico, captación ilegal de dineros y en general de cualquier actividad ilícita, y (iii) que los recursos recibidos en desarrollo de éste contrato, no serán destinados a ninguna de las actividades antes descritas.*

*El proponente con la presentación de la propuesta se sujeta a las normas vigentes y aplicables sobre prevención y control del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, y por lo tanto se compromete a cumplirlas y a implementar de ser necesario los mecanismos de prevención y control con el fin de detectar y reportar a tiempo operaciones inusuales y sospechosas. En caso de que el proponente esté, o sea, relacionado con operaciones inusuales y sospechosas en materia de Lavado de Activos o Financiación del terrorismo, deberá informar de inmediato y por escrito a la CONTRATANTE para que esta proceda a adelantar las acciones contractuales y/o legales correspondientes a fin de establecer el impacto del riesgo y efectuar los controles necesarios para su mitigación, mediante la aplicación de una debida diligencia ampliada.*

*De acuerdo con lo anterior, el proponente autoriza expresamente a la CONTRATANTE con la presentación de la propuesta para que en cualquier momento consulte listas restrictivas, sistemas de información y bases de datos a los que haya lugar, que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.*

“(…)”

Por esto que además de lo anteriormente determinado en los términos de referencia y con la aceptación expresa concedida por los proponentes con la presentación de la oferta, la Entidad tiene la facultad de consultar listas restrictivas, sistemas de información y bases de datos a los que haya lugar que haga referencia al Lavado de Activos, por lo cual, se efectuó la consulta en el motor de búsqueda que la entidad

tiene, esto es plataforma Compliance. obteniendo como resultado la evidencia que se reporta en procesos judiciales penales – LAFT.

*La consecuencia jurídica establecida en los Términos de Referencia a esta condición fáctica prevista determina una Causal de Rechazo, independientemente del estado en el que se encuentre el proceso referido en Compliance, la sola inclusión o reporte en estas listas restrictivas es suficiente para aplicar la consecuencia jurídica prevista en los Términos, en atención a que la CONTRATANTE rechazará la propuesta cuando se presente uno de los siguientes eventos. Al respecto, es preciso ACLARAR que, la Entidad no hace ningún tipo de juicio de valor y mucho menos endilga responsabilidad alguna a los proponentes en relación con investigaciones o procesos en curso; solo aplica en rigor los preceptos que rigen la convocatoria:*

*(...)*

*7, que establece: “Cuando el proponente, sea persona natural o jurídica o alguno de los miembros del consorcio o unión Temporal o sus representantes esté(n) reportados o incluidos dentro de una lista nacional o internacional que hagan referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.”*

*(...)*

Finalmente, y comoquiera que el reporte sí corresponde al representante legal de la persona jurídica “KPMG ADVISORY, TAX & LEGAL S.A.S.”, integrante del proponente plural, DAVID EDUARDO VILLALBA ESCOBAR, identificado con cedula de ciudadanía No. 79777696, reporte o inclusión en una lista nacional o internacional que hace referencia al Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, mediante proceso de tipo contra la administración pública, cuya clase de proceso es celebración indebida de contratos, conforme a lo verificado en la plataforma <https://demo.compliance.com.co>. En este sentido, de conformidad con lo previsto en los Términos de Referencia relativas a las causales de rechazo de las ofertas, y luego de validar lo aportado en etapa de subsanación y argumentaciones presentadas posterior al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes por el proponente plural “UT ARUP-STEER-KPMG”, la entidad ratifica la condición de rechazado, según lo establecido en el numeral 1.40. “CAUSALES DE RECHAZO”, numeral 7, de los términos de referencia de la convocatoria.

Para constancia, se expide en Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

**FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A. –  
FINDETER.**