



## FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL FINDETER S.A.

### CONVOCATORIA No. FCO-I-062-2019.

#### RESPUESTA DE OBSERVACIÓN PRESENTADA AL INFORME DEFINITIVO VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

**OBJETO:** CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, SOCIAL Y DE EQUIDAD DE GÉNERO, AMBIENTAL Y JURÍDICA PARA EL CONTRATO QUE SE DERIVE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN QUE SE ADELANTA EN FINDETER, CUYO OBJETO ES: “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.

De conformidad con el CAPÍTULO II “DISPOSICIONES GENERALES”, SUBCAPÍTULO I “GENERALIDADES”, numeral 2.31. “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”, y lo señalado en el cronograma de la convocatoria, se emitió el día 20 de enero de 2020, el consolidado definitivo de los requisitos habilitantes de los proponentes, dentro del cual ninguno de los proponentes resultó habilitado en la etapa de verificación de requisitos habilitantes, con ocasión a tal circunstancia, la entidad procedió a emitir acta de declaratoria desierta de la presente convocatoria conforme a lo establecido en el CAPÍTULO II “DISPOSICIONES GENERALES” - SUBCAPÍTULO I “GENERALIDADES” de los términos de referencia, numeral 2.40 “CAUSALES DE DECLARATORIA DE DESIERTA”.

*“(…) 3. Cuando ninguna de las propuestas resulte admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros o de experiencia previstos en estos Términos de Referencia. (…).”*

Sin embargo, posterior a esta actividad el proponente denominado **CONSORCIO FERREO CYC**, mediante comunicación enviada al correo de la convocatoria [tercerosfindeter@findeter.gov.co](mailto:tercerosfindeter@findeter.gov.co) el martes, 21 de enero de 2020 5:51 p. m., presentó observación al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, por lo cual, pese a no existir traslado a los proponentes de tal informe, la Entidad procede a emitir respuesta a la misma en los siguientes términos, así:

#### OBSERVACIÓN

*“(…)”*

*Cordial saludo,*

*Por medio de la presente nos permitimos solicitar a FINDETER se tenga como subsanado el requisito de la Garantía de Seriedad de la Propuesta con su correspondiente recibo de pago ya que la misma cumple con los requisitos legales, y persigue en cumplimiento de los principios que rigen el proceso de selección que se adelanta, con fundamento en lo siguiente:*

*Por su naturaleza jurídica y como bien lo señala la Convocatoria Publica No. FCO-I-062-2019, el régimen contractual aplicable al proceso de selección está **sometido** y se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. Lo que determina que los términos de referencia de la Convocatoria se **sujeten** a los códigos antes mencionados<sup>1</sup>.*

*Determinado el régimen y las normas a las cuales está sometida la Convocatoria Pública. Es pertinente señalar que la discusión acerca de la validez y prueba, como cuando se considera oportuno el pago de la*

Garantía de Seriedad de la Propuesta está regulado por el Código de Comercio sin la posibilidad de que la entidad convocante establezca requisitos en cabeza del legislador para modificar las características de un contrato típico y nominado.

Siendo así, respecto a la Garantía de Seriedad de la Propuesta presentada por el CONSORCIO FERREO CYC. Se señala que la misma cumple con los estándares de prueba fijados por el artículo 1046 del Código de Comercio modificado por el artículo 3 de la Ley 389 de 1997 el cual estableció que se entiende probado el contrato de seguro, con la (i) presentación de la Póliza (ii) que deberá estar en castellano y (iii) firmada por el asegurador<sup>2</sup>. Requisitos los cuales la Garantía de Seriedad de la Propuesta presentada cumple a cabalidad.

Ahora, respecto al perfeccionamiento del contrato de seguro celebrado con Seguros del Estado, aseguradora que emite la póliza que contiene el amparo de la Garantía de la Seriedad de nuestra Oferta, cabe aclarar que el mismo Código de Comercio en su artículo 1036 señala que el contrato de seguro es consensual<sup>3</sup>. Por lo tanto, el simple consentimiento entre el CONSORCIO FÉRREO CYC y Seguros del Estado S.A perfeccionan el contrato de seguro. Sin embargo, solo para efectos de prueba, como se señaló en el párrafo anterior, se expidió póliza, la cual fue aportada al proceso de selección bajos los términos y requisitos señalados por la Ley.

Frente a la oportunidad para el pago de la prima de la póliza, si bien la Convocatoria Publica señaló unos términos, estos no se **sujetan** a lo fijado por el régimen aplicable a la convocatoria. Pues el artículo 1066 del Código de Comercio<sup>4</sup> establece que la póliza tendrá efectos y validez sin la necesidad de que la misma sea pagada inmediatamente. Dándole al tomador la posibilidad de pagar la póliza a más tardar dentro del mes siguiente. Sin que por esto no se entienda afectada la eficacia o exigibilidad; que para el caso en concreto podría FINDETER exigir.

En relación con lo anterior, cabe recordar que los principios orientadores establecidos por la Convocatoria Pública son entre otros, los de la Función Administrativa<sup>5</sup> independiente al régimen de contratación aplicable. Es por esto, por lo que traemos a colación el principio de eficacia establecido en numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 del 2011:

En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los **procedimientos logren su finalidad** y, para el efecto, removerán de oficio **los obstáculos puramente formales**, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la **efectividad del derecho material** objeto de la actuación administrativa.

Como se puede observar, el principio de eficacia se ve afectado cuando se rechaza la oferta del CONSORCIO FÉRREO CYC por el pago de la póliza en los términos que el Código de Comercio, pero no en los fijados por la Convocatoria. Pues, aunque la misma no hubiese sido pagada antes de la fecha del cierre, **si cumplía con la efectividad del derecho material como con la finalidad última de proteger a FINDETER de la seriedad de la oferta**, al estar el contrato de seguro perfeccionado y eficaz desde el día 18 de diciembre del 2019.

Es así, que solicitamos a FINDETER tener en cuenta la Garantía de Seriedad de la Oferta aportada por el CONSORCIO FERREO CYC. Al considerar que la misma cumplía la finalidad perseguida por la entidad, pues la póliza era eficaz y exigible desde el momento de expedición. A su vez dicha garantía fue pagado en los términos y oportunidades señaladas por el Código de Comercio, sin que en ningún momento se pusiera en riesgo el aseguramiento de FINDETER.

Al igual consideramos que de aplicarse la causal de rechazo del numeral 2.39 de la Convocatoria se estaría inaplicando el Código de Comercio el cual rige el proceso de selección. Y desconociendo el principio de la Función Administrativa de eficacia, economía. Y por otra parte estaría regulando o modificando las características de un contrato típico y nominado; como lo es el de seguro, competencia únicamente del

legislador. Razón por la cual, reiteramos se entienda válida la Garantía de Seriedad de la Oferta.

Adicionalmente a los argumentos jurídicos y normativos ya esbozados, es menester indicar que en la póliza de seriedad adjunta a nuestra propuesta se lee claramente que el pago de la misma se realizara de **CONTADO**, motivo por el cual no existía la necesidad de acreditar el pago de la misma sin embargo ante el requerimiento de subsanación, solicitamos a la aseguradora procediera a emitir el recibo antes mencionado el cual fue aportado dentro del término establecido por FINDETER.

Así mismo, la firma Cal y Mayor y Asociados S.C., encargada de la obtención de la garantía de seriedad, cuenta con un cupo de crédito con Seguros del Estado S.A., con lo cual la garantía una vez es emitida en original por la compañía aseguradora se entiende como pagada.

Visto lo anterior solicitamos a la ENTIDAD proceda a modificar el informe de evaluación y proceda a otorgarnos la calificación de CUMPLE y/o HABIL en el componente jurídico.

(...)"

**RESPUESTA:**

La entidad pese a ser una observación al Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes, sin que exista oportunidad alguna de traslado de este informe, procede a dar respuesta de conformidad con lo establecido en el numeral 1.30 "RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME 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, 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 2.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia "RÉGIMEN CONTRACTUAL APLICABLE", el presente proceso se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. Por tanto, los términos de referencia y en general los documentos que se profieran en el proceso, se sujetarán a las precitadas 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.

Así las cosas, en los Términos de Referencia que rigen la presente convocatoria se establecieron 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 así 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, asimismo las diversas causales de rechazo de las ofertas, lo anterior con el fin de lograr ejecutar el fin general perseguido con esta contratación.

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

Por otro lado, la entidad no se encuentra vulnerando principio alguno a los proponentes, en razón a que se solicitó y se verificó los requisitos determinados en la convocatoria, los cuales son de estricto cumplimiento de

los oferentes que decidieron participar en la convocatoria.

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

**1. Que conozco los Términos de Referencia de la presente convocatoria, 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.**

(...)”

(Negritas y subrayas fuera de texto).

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 expreso 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 deben acatar lo determinado en el numeral 2.29. **“INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES”**, lo cual, se manifestó en este documento, al momento de realizarle los requerimientos en los diversos factores de la convocatoria (*jurídico, financiero, técnico*); por tanto, el proponente **CONSORCIO FERREO CYC** debió analizar y atender lo solicitado específicamente en el factor jurídico, el cual fue realizado de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia, dentro del tiempo de subsanación:

“(...)

**2.29. INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES**

*Todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje y que sean presentados por el interesado, podrán ser objeto de subsanación, por lo que LA CONTRATANTE podrá solicitar por escrito las aclaraciones y explicaciones que estime pertinente y cuya solicitud deberá ser atendida por los proponentes dentro del término preclusivo y excluyente otorgado por la Entidad para subsanar, el cual se encuentra definido en la presente convocatoria.*

*Así las cosas, la naturaleza de la subsanabilidad obedece a la posibilidad que tiene un proponente de reparar errores o efectuar aclaraciones sobre los documentos habilitantes de su propuesta, con excepción de aquellos cuya omisión constituye de manera expresa **CAUSAL DE RECHAZO**. En razón a lo anterior la subsanación no puede entenderse como una posibilidad de realizar mejoras a la propuesta.*

**Es así, que el proponente podrá subsanar documentos habilitantes de la propuesta con fecha de expedición posterior al cierre de la convocatoria, siempre y cuando en su contenido no se acrediten requisitos habilitantes obtenidos con posterioridad a la entrega de la propuesta, es decir, con aquellos requisitos con los que el proponente no contaba a la fecha y hora de cierre de la presentación de las ofertas.** (Negrilla y subrayado fuera del texto)

*De la verificación de requisitos habilitantes basados en la propuesta inicial se elaborará el “**Informe de verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones**” que será suscrito por los evaluadores, en el que conste el cumplimiento o no de los requisitos habilitantes de orden jurídico, técnico y financiero exigidos en los presentes términos de referencia, así como la indicación expresa de las solicitudes de subsanación, que la entidad publicará en la fecha establecida en el cronograma, con el fin que los proponentes aclaren, aporten información o documentos tendientes a subsanar la propuesta, siempre y cuando los mismos puedan ser objeto de subsanabilidad.*

*Los proponentes deberán allegar dentro del término preclusivo y perentorio que para el efecto se fije en el cronograma, las subsanaciones requeridas, de manera escrita, en archivo PDF al correo electrónico [tercerosfindeter@findeter.gov.co](mailto:tercerosfindeter@findeter.gov.co) o radicarlo en original y dos (2) copias debidamente foliadas en las instalaciones de FINDETER, ubicada en la Calle 103 # 19 – 20 Bogotá cuyo horario de atención al público es en jornada continua de lunes a jueves de 8:00 a 17:00 horas y los viernes de 7:00 a 17:00 horas, dirigido a la Dirección de Contratación, así mismo aquellos documentos que requieran presentación en original, no serán admitidos en correo electrónico, de modo que deberán radicarse en físico y original dentro de los horarios de atención señalados. **No serán tenidas en cuenta las recibidas de manera extemporánea ni las radicadas en lugar distinto al señalado.***

*En el evento en que la entidad no haya advertido la ausencia de un requisito habilitante y por ende, no lo haya requerido en el “**Informe de verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones**”, o advierta la necesidad de aclaración o explicación en cualquier momento de la convocatoria, podrá solicitar a los proponentes para que alleguen los documentos, aclaraciones o explicaciones en el término que para el efecto le fije en el requerimiento.*

### **2.30 REGLAS PARTICULARES.**

*Adicionalmente al criterio a tener en cuenta en materia de subsanabilidad, y como complemento del anterior numeral, a continuación, y a manera enunciativa, se detallan las reglas especiales que serán tenidas en cuenta al momento de verificar las propuestas presentadas.*

*a. No aportar la garantía de seriedad de la oferta, al momento del cierre junto con la propuesta, no podrá ser subsanado. La garantía presentada con información que no tenga que ver con el proceso*



al cual se allega, sino con otros procesos, en cualquiera de los ítems, se tendrán por no presentadas y por tanto será rechazada.

**b. El proponente podrá subsanar documentos aportados en la propuesta con fecha y hora de expedición posterior al cierre de la convocatoria, siempre y cuando en su contenido no se acrediten circunstancias posteriores al cierre que mejoren la oferta. (Negrilla y subrayado fuera del texto).**

c. No será susceptible de subsanación la NO presentación junto con la propuesta de la carta cupo de crédito o cuando ésta NO cumpla con el monto exigido. No obstante, será posible subsanar cualquier otro dato o información diferente de la carta cupo crédito, por lo cual el ajuste al documento que se allegue aún con fecha posterior al cierre será válido.

d. No serán susceptibles de subsanación aquellos documentos allegados que no se encuentren relacionados con la convocatoria a la cual fue presentada la oferta.

La Entidad publicará el **Informe de verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones**, en la fecha establecida en el cronograma del presente proceso de selección, en la página web de FINDETER [www.findeter.gov.co](http://www.findeter.gov.co) y permanecerá a disposición de los participantes los días señalados en el cronograma, para que dentro de ese término los oferentes presenten las subsanaciones requeridas y formulen las observaciones que estimen pertinentes a este Informe, a través del correo electrónico [tercerosfindeter@findeter.gov.co](mailto:tercerosfindeter@findeter.gov.co) o en la Calle 103 # 19 – 20 Bogotá, D.C.

(...)"

Asimismo, los Términos de Referencia señalan de manera clara e inequívoca sobre las Causales de Rechazo, las cuales son estipulaciones integrales dentro de las normas establecidas por la contratante para la presente convocatoria, entre estos.

"(...)

### **2.39 CAUSALES DE RECHAZO**

(...)

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

**26. Cuando el recibo de pago de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta tiene fecha y hora de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta. (Negrilla y subrayado fuera del texto).**

27. Cuando los documentos requeridos en la etapa de subsanación contengan condiciones ocurridas con posterioridad a la presentación de la propuesta.

(...)"

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 diciembre de 2019. Por lo cual, posteriormente, a esta actividad la entidad procedió a

evaluar las propuestas conforme a los diversos factores (Jurídicos, Financieros y técnicos), de lo cual la entidad emitió el Informe de verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanabilidad, el día 09 de enero de 2020, donde se requirió al proponente **CONSORCIO FERREO CYC**, lo siguiente:

“(...)

**PROPONENTE No. 3: CONSORCIO FERREO CYC.**

**A.) REQUERIMIENTOS JURÍDICOS:**

**1. Garantía de seriedad de la oferta (NO CUMPLE)**

**Aseguradora:** SEGUROS DEL ESTADO S.A.

**Póliza:** 65-45-101059213

**Tomador/Afianzado:** CONSORCIO FERREO C Y C.

*(Incluye el nombre de los integrantes y el porcentaje de participación)*

**Asegurado/Beneficiario:** FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER NIT: 800.096.329-1

**Valor asegurado:** \$244.201.296.10

**Vigencia de los amparos:** desde el 27/12/2019 hasta el 27/05/2020.

*Se requiere al proponente, con el fin que aporte el Soporte de pago de la prima de la garantía de seriedad, No se admitirá la certificación de No expiración por falta de pago. Lo anterior, con el fin de dar cumplimiento a este requisito.*

“(...)”

La subsanación a lo anterior debía ser presentada dentro del tiempo establecido en cronograma, el cual fue «Hasta el 15 de enero de 2020, dentro del cual, el proponente aportó subsanación, allegando certificado de soporte de recibo de pago de la prima de la garantía de seriedad con fecha 09 de enero de 2020.

La entidad en uso de la potestad verficatoria, en atención al certificado del pago de prima de la garantía de seriedad aportado por el proponente, acudió a través de correo electrónico ante la aseguradora Seguros del Estado S.A., con el fin de validar la fecha de expedición y de pago de la garantía de seriedad, obteniendo la siguiente manifestación por funcionario de la aseguradora, evidenciándose que efectivamente el pago se dio el día 09 de enero de 2020, fecha de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta.

Según solicitud, paso a relacionarte las fechas de expedición y pago de las siguientes pólizas:

65-45-101059213 fecha de expedición 18/12/2019 fecha de pago 09/01/2020

65-45-101059324 fecha de expedición 26/12/2019 fecha de pago 15/01/2020

Cordialmente,

Vislumbrado lo anterior, conforme a lo establecido en los términos de referencia, **al evidenciar que el recibo de pago de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta tiene fecha y hora de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta**, la oferta del proponente no cumple con este requisito de la convocatoria, incurriendo así en causal de rechazo, teniendo en cuenta lo estipulado en el numeral 2.39 “CAUSALES DE RECHAZO”, numeral 26 de la convocatoria. Lo anterior teniendo en cuenta que el cierre de la convocatoria se realizó el día 27 de diciembre de 2019.

(...)  
26. Cuando el recibo de pago de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta tiene fecha y hora de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta.  
(...)"

En consideración a la condición determinada en etapa de verificación de requisitos habilitantes, el proponente en su observación informa que la entidad debe tener en cuenta la Garantía de Seriedad de la Oferta y el certificado del pago de la prima aportada por el CONSORCIO FERREO CYC, al considerar que la misma cumplía la finalidad perseguida por la entidad, pues la póliza era eficaz y exigible desde el momento de expedición, a su vez dicha garantía fue pagada en los términos y oportunidades señaladas por el Código de Comercio, sin que en ningún momento se pusiera en riesgo el aseguramiento de FINDETER.

Frente a lo anterior, la contratante resalta lo siguiente;

Dentro de los elementos esenciales del contrato de seguro, es el riesgo asegurable, que es definido por el artículo 1054 del Código de Comercio como «*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, de asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*», riesgo que es imposible de cubrir si el tomador de la póliza no realiza el pago de la prima. Para que igualmente, se configure y se guarde observancia de la bilateralidad y onerosidad del contrato de seguro según el artículo 1036.

Ahora bien, el proponente no puede pretender una interpretación acomodada a su favor con ocasión a los plazos legales establecidos para el pago de la prima, dando por sentado que ese sería el plazo mínimo para establecer en los procesos de selección, cuando la dinámica de los mismos es otra y el establecimiento del requisito no transgrede la norma en sí, lo anterior, aunado al deber de diligencia y confección de su oferta, en atención a que el seguro es determinado propiamente para ser exigible frente a los amparos de: a) *La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del proponente seleccionado;* b) *La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el término previsto en los términos de referencia o las reglas de participación se prorrogue, o cuando el término previsto para la suscripción del contrato se prorrogue, siempre y cuando esas prórrogas no excedan un término de tres (3) meses;* c) *El retiro de la oferta después de vencido el término fijado para la presentación de las propuestas,* y d) *La no presentación por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento exigida por LA ENTIDAD para amparar el incumplimiento de las obligaciones del contrato.*

De esta manera, al ser de conocimiento que el procedimiento contactual que adelanta la entidad surte en máximo un mes para su adjudicación, y en razón a la naturaleza bilateral del contrato de seguro, los elementos esenciales del mismo y teniendo en cuenta el artículo 1045 del Código de Comercio, el pago debe realizarse de manera general al momento del perfeccionamiento del contrato de seguro, tal así, que la contratante lo determinó como requisito en los documentos del proceso, como elemento probatorio y de cumplimiento de los proponentes, donde el pago de la póliza de seriedad *deberá sea pagada con anterioridad a la fecha de presentación de la oferta*, sin perjuicio o vulneración alguna al límite o techo para pago establecida en el artículo 1066 Código de Comercio.

Bajo el marco anterior, este documento no es tenido en cuenta por la entidad, en razón a que dentro de los términos de referencia de la convocatoria se encuentra explícitamente las circunstancias de rechazo, con ocasión a la presentación y aceptación de los documentos aportados en etapa de subsanación, esto es, que dentro de la actividad de esa oportunidad, **los proponente podrá subsanar documentos aportados en la propuesta con fecha y hora de expedición posterior al cierre de la convocatoria, siempre y cuando en su contenido no se acrediten circunstancias posteriores al cierre que mejoren la oferta**, por tanto, se vislumbra el rechazo conforme al numeral 2.39 "CAUSALES DE RECHAZO", numeral 26 de la convocatoria



(...) 26. Cuando el recibo de pago de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta tiene fecha y hora de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta (...).

Así las cosas, teniendo en cuenta el anterior análisis frente a la subsanación del proponente se establece el incumplimiento en el aspecto jurídico, y se procedió a incorporar esta información de no habilitación en la evaluación jurídica en el informe definitivo de requisitos habilitantes, en razón a que no cumple con los requisitos habilitantes jurídicos establecidos en los términos de referencia, incurriendo así en causal de rechazo señalada en la convocatoria.

“(...)

### **2.39 CAUSALES DE RECHAZO**

(...)

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

**26. Cuando el recibo de pago de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta tiene fecha y hora de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

27. Cuando los documentos requeridos en la etapa de subsanación contengan condiciones ocurridas con posterioridad a la presentación de la propuesta.  
(...)”

En consecuencia, cuando se señala en este caso que incurre en las causales de rechazo arriba enunciadas, es que se ha podido constatar su incidencia y efectivamente se materializa el contenido sustancial de la regla establecida por la contratante en los términos de referencia de la convocatoria, conforme a lo vislumbrado en la oferta presentada por el proponente y la decisión no es de forma arbitraria. En este caso particular se le informó al proponente que ha incurrido en una regla o eventualidad, que anterior a la presentación de la oferta era de su conocimiento, en el cual obtiene como consecuencia el rechazo de su propuesta, causales de rechazo, precisamente establecidas para amparar los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Carta Política, entre otros, transparencia, igualdad y moralidad administrativas, es perfectamente viable que la entidad, previa identificación de las actividades de no cumplimiento, determine e incorpore en los términos de referencia de las convocatorias las causales de rechazo, con el fin de completar la correcta ejecución del proyecto, y se satisfaga el fin general perseguido con el proceso contractual.

En ese orden de ideas, la entidad mantiene la condición de no habilitada de la propuesta del proponente, conforme lo anteriormente argumentado, y se ratifica las condiciones en el Informe definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes, el cual se encuentra publicado en la página de la convocatoria.

Para constancia, se expide a los veintitrés (23) días del mes de enero de dos mil veinte (2020).

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