

**RESPUESTA OBSERVACIONES AL INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACION DE REQUISITOS
HABILITANTES**

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER

CONVOCATORIA PAF-ATF-C-026-2020

OBJETO: CONTRATAR “LA ELABORACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UNA PLANTA DE APROVECHAMIENTO ENERGÉTICO Y MATERIAL MEDIANTE EL TRATAMIENTO DE RESIDUOS ORGANICOS EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN”.

Una vez publicado el informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, establecido en el numeral 1.29, del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia, se presentó una (1) observación al mismo, frente a la cual se dará respuesta en los siguientes términos:

INTERESADO:

From: LKlemas@litco.co <LKlemas@litco.co>

Sent: Monday, January 11, 2021 1:33:29 PM

OBSERVACIÓN FINANCIERA No. 1

Asunto: Interposición recurso de reposición en subsidio apelación contra la decisión proferida en el informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes fecha de publicación 08 de enero de 2021 respecto de la convocatoria No. PAF-ATF-C-026-2020

Hechos

1. *El 24 de diciembre de 2020 se presentó por parte de la Unión Temporal LITCO- GICON la oferta objeto de la convocatoria No. PAF-ATF-C-026-2020 dentro de los términos de la misma.*

2. *En el folio 2 del formato de evaluación financiera remitido por Findeter, Banca de Desarrollo Territorial, el día 30 de diciembre de 2020 como parte de la respuesta a dicha oferta, marcada con número de carpeta 2, se rechaza la propuesta por el no cumplimiento de requisitos aduciendo que “La certificación de cupo de crédito debe ir dirigida a la convocatoria.” Y dentro de las observaciones citan:*

“El proponente no adjunta una certificación de cupo dirigida a la convocatoria de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia y adendas correspondientes, de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia en el literal c del numeral 1.28.2 Reglas particulares: “No serán susceptibles de subsanación aquellos documentos allegados que no se encuentren relacionados con la convocatoria a la cual fue presentada la oferta” en este sentido, se entiende no presentada certificación de cupo de crédito en la oferta allegada. Por tal razón la oferta del proponente es rechazada teniendo en cuenta la causal de rechazo No.1.37.27 “Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia”

3. *La unión temporal LITCO-GITCON, en comunicación de fecha 05 de enero de 2021 4:43 p.m, presentó observaciones dentro de la “oportunidad para subsanar y presentar observaciones al informe de requisitos habilitantes”. Según se aprecia en las páginas 5 y 6 del “Informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes fecha de publicación 08 de enero de 2021” en la cual se argumenta el direccionamiento de la carta cupo crédito del banco COMMERZBANK a la BANCA DE DESARROLLO TERRITORIAL como bien aparece en su página de internet <https://www.findeter.gov.co/> FIDENTER, BANCA DE DESARROLLO TERRITORIAL, argumentando una prevalencia del contenido material sobre el formal según un principio fundamental del derecho.*

4. En respuesta al hecho anterior, en el mismo “Informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes fecha de publicación 08 de enero de 2021” FIDENTER, BANCA DE DESARROLLO TERRITORIAL, se pronunció en las páginas 6,7 y 8. Argumentando que:

“1.28.2. 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. (...) c. No serán susceptibles de subsanación aquellos documentos allegados que no se encuentren **relacionados** con la convocatoria a la cual fue presentada la oferta. (...)”

5. La carta crédito está **relacionada** como bien se observa en la presentación de la oferta por parte de la unión temporal LITCO-GICON en el folio 116 según se menciona allí mismo: “**Se adjunta por ello la carta de cupo crédito emitida por Commerzbank (sic)**” (fl.116), la cual fue presentada en inglés como bien lo permitía la convocatoria y además debidamente traducida al español por traductor oficial.

6. En el **Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente** versión M-DVRHPC-05 Sección I, explicita lo siguiente:

“D. Subsanación de requisitos habilitantes

Las Entidades Estatales deben solicitar a los oferentes subsanar los errores o inconsistencias en los documentos presentados para acreditar los requisitos habilitantes. Los oferentes pueden subsanar los errores o inconsistencias hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección (...)”

Fundamentos de Derecho

Son fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 6, 13, 23, 25, 29, 89, 90, 91, 123, 124, 209, 267, 273 y 274 de la Constitución Política, Ley 1437 de 2011, Ley 1755 de 2015, Ley 80 de 1993 y artículos 2 y 5 de la Ley 1150 de 2007.

PRETENSIONES

PRIMERO: Se modifique la decisión **rechazada** al estado **aceptada** en el **informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes fecha de publicación 08 de enero de 2021 respecto de la convocatoria No. PAF-ATF-C-026-2020** por falsa motivación, toda vez que la Unión Temporal LITCO-GICON cumplió con el relacionamiento de la carta cupo crédito según el hecho 5 relatado en el presente recurso dirigida a la Banca de Desarrollo Territorial, también conocida como FINDETER según se aprecia en su página web <https://www.findeter.gov.co/>

SEGUNDO: PRIMERA SUBSIDIARIA. Se permita subsanar la certificación de cupo de crédito emitida por **Commerzbank**.

TERCERO: En caso de no modificar la decisión y persistir en la misma, se remita al superior jerárquico en subsidio de apelación, para que decida el recurso en los términos de ley.

ANEXOS

Certificado de Cámara de Comercio LITCO y GICON copia de la UT subsanada y carta cupo crédito enmendada.

Copia **INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES FECHA DE PUBLICACIÓN 08 DE ENERO DE 2021**

RESPUESTA:

Con ocasión a la presente observación destinada a objetar la decisión adoptada a través del informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, publicado el pasado 08 de enero de 2021 dentro de la convocatoria PAF-ATF-C-026-2020, debe aclararse lo siguiente:

El régimen jurídico aplicable a la presente convocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II “Disposiciones Generales”, de los Términos de Referencia, es la legislación y jurisdicción colombiana y se rige por las normas de derecho privado contenidas 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 sujetan a las precitadas normas.

En desarrollo de lo anterior, LA CONTRATANTE bajo las normas enuncias y en ejercicio de la facultad de dirección de los mismos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que requiere contratar; fija para cada convocatoria las reglas y define los parámetros de verificación de requisitos habilitantes como los de selección.

Es así como resulta determinante frente a los argumentos esgrimidos por el proponente UNION TEMPORAL GICON-LITCO mencionar que no es vinculante el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación frente a la figura de la subsanabilidad y el alcance de la misma, así como los múltiples pronunciamientos que sobre el particular se hayan emitido, pues tal como se indicó la convocatoria no se encuentra sujeta al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993).

Ahora bien, en consonancia con lo expuesto, debe aclararse igualmente que contra el informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes tal como lo dispone el numeral **“1.29 RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES Y PUBLICACIÓN DEL INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES”**, proceden de manera exclusiva posibles observaciones, las cuales deben resolverse de fondo por la Entidad contratante. Es así, que no resulta procedente tramitar bajo la figura del recurso de reposición y en subsidio apelación la presente observación, máxime cuando el informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes no es un acto administrativo y el régimen jurídico aplicable corresponde al derecho privado.

Dicho lo anterior, y analizados los argumentos expuestos en la observación, debe recordarse al proponente lo dispuesto en el informe financiero preliminar de verificación de requisitos habilitantes, publicado el 31 de diciembre de 2020:

“El proponente no adjunta una certificación de cupo dirigida a la convocatoria de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia y adendas correspondientes, de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia en el literal c del numeral 1.28.2 Reglas particulares: “No serán susceptibles de subsanación aquellos documentos allegados que no se encuentren relacionados con la convocatoria a la cual fue presentada la oferta” en este sentido, se entiende no presentada certificación de cupo de crédito en la oferta allegada. Por tal razón la oferta del proponente es rechazada teniendo en cuenta la causal de rechazo No.1.37.27 “Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia”.

Además de obtener el resultado de **“RECHAZADA”** por las razones expuestas en el informe de que trata la consideración anterior, el proponente en el término de traslado aporta el día 05 de enero de 2021, una carta cupo de crédito con los siguientes ajustes y/o modificaciones:

- Cambio en la fecha de expedición 19/11/2020 Vs 05/01/2021
- Cambios en el Nombre, email, teléfono de funcionario que expide la certificación
- **En la certificación presentada el 05/01/2021 se incluye número de la convocatoria y objeto de la convocatoria.**
- Cambios en el destinatario del encabezado, la carta inicialmente presentada incluye Banca de Desarrollo Territorial y la dirección, la carta presentada el 05/01/2021 incluye Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER- Fiduciaria Bogotá y NIT.

Frente a los argumentos esbozados por el proponente y la carta cupo de crédito aportada en esta etapa, se pronunció la Entidad Contratante en los siguientes términos:

“Frente a la documentación aportada y la observación planteada debe aclararse lo siguiente:

2.1. Fecha Expedición

En cuanto a la fecha de expedición de la certificación de cupo emitida por COMMERZBANK fechada el 19 de noviembre se observa que se encuentra dentro de los 30 días de antelación a la fecha de cierre establecido en el cronograma de la presente convocatoria.

2.2. Direccionamiento a la presente Convocatoria

En primer lugar es importante aclarar que FINDETER adelanta de manera simultánea varios procesos de contratación en los cuales existe la posibilidad de que los proponentes se presenten a más de una convocatoria, razón por la cual elementos como la certificación de cupo de crédito se solicita que tengan un direccionamiento específico.

*La certificación de cupo de crédito aportada inicialmente por el proponente emitido por COMMERZBANK no se encuentra dirigida a la convocatoria No. PAF-ATF-C-026-2020 al cual se está presentando, tal como se exige en el Sub-numeral 4 del numeral **2.1.2 REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO**, de los Términos de Referencia.*

“2.1.2. REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO

Para que la propuesta sea considerada hábil financieramente, el proponente nacional, extranjero con sucursal en Colombia y proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia, deberán presentar uno o varios cupos de crédito pre-aprobado o aprobado, todos y cada uno de ellos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(...)

4. La certificación de cupo de crédito debe ir dirigida a la convocatoria.

(...)”

Es importante recordar que los Términos de Referencia señalan el rechazo de documentación que no esté relacionada con la convocatoria. Lo anterior se establece en el literal C del numeral 1.28.2. REGLAS PARTICULARES donde se menciona de manera explícita lo siguiente:

“1.28.2. 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.

(...)

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

(...)”

Lo anterior, da lugar a la aplicación de la causal de rechazo contenida en el Sub-numeral 1.37.27 del numeral 1.37 CAUSALES DE RECHAZO, de los Términos de Referencia, que dispone:

“1.37. CAUSALES DE RECHAZO

La CONTRATANTE rechazará la propuesta cuando se presente uno de los siguientes eventos:
(...)

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

(...)”

En tal sentido, como fue señalado en el informe financiero preliminar de verificación de requisitos habilitantes, se presentó una carta cupo de crédito la cual no se encontraba dirigida a la convocatoria, requisito financiero el cual no es susceptible de subsanación atendiendo lo contemplado en el literal C del numeral 1.28.2 de los Términos de Referencia, transcrito, el cual conlleva a la aplicación de la causal de rechazo anteriormente citada.

2.3 En la certificación de cupo de crédito efectivamente se evidenció que se cumplía con el valor exigido el cual debe ser igual o superior al 20% del presupuesto de la convocatoria”.

Frente a la observación nuevamente planteada por el proponente debe realizarse la siguiente aclaración. En efecto a folio 116 de la oferta presentada por el proponente UNION TEMPORAL GICON-LITCO se encuentra un documento introductorio al requisito financiero mencionando la convocatoria y afirmando que se adjuntaba la carta cupo de crédito emitida por Commerzbank la cual se incluye en el folio 117, sin embargo, la certificación de cupo de crédito emitida por el Banco no identifica la referencia a la convocatoria a la cual está dirigida como lo exigen los Términos de Referencia y sus adendas correspondientes, incurriendo en la causal de rechazo mencionada.

Resulta, igualmente necesario recordarle al observante la regla particular de la no procedencia de la subsanación del requisitos tratándose de documentos que no hayan sido relacionados o dirigidos a la convocatoria a la cual se presenta lo cual se materializó con la carta cupo de crédito aportada en su propuesta el día 24 de diciembre de 2020 (fecha de cierre y recepción de ofertas), la cual omitió el requisito establecido en el Sub-numeral 4 del numeral **2.1.2 “REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO”**, incurriendo, como se mencionó, en la causal de rechazo de que trata el sub-numeral **1.37.27 “Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia”**.

Sobre este particular, los Términos de Referencia han regulado la limitación que tiene la aplicación de la figura de la subsanabilidad al indicar lo siguiente:

“1.28.1. INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y SOLICITUD DE SUBSANACIONES

(...)

La naturaleza de la subsanabilidad obedece a la posibilidad que tiene el proponente de reparar errores o efectuar aclaraciones sobre los documentos habilitantes de la propuesta, con excepción de aquellos cuya omisión o modificación constituyen de manera expresa CAUSAL DE RECHAZO.”

El requisito exigido por la Entidad contratante, no atiende a meras formalidades tal como lo pretende hacer ver el proponente, pues esta condición garantiza la individualización y destinación de los recursos a una convocatoria en particular, lo que a su vez permite cumplir a cabalidad con la finalidad del requisito frente la naturaleza y especialidad del proyecto que se pretende contratar, pues admitir lo contrario iría en desmedro al principio de igualdad de los proponentes frente a la verificación de requisitos a cargo de la Entidad contratante.

En conclusión se informa al proponente en relación con sus solicitudes, lo siguiente:

1. Se ratifica el rechazo de la propuesta del proponente Unión Temporal GICON-LITCO, por cuanto que en el cuerpo del certificado de la carta de cupo de crédito no se evidencia que esté dirigida a la convocatoria PAF-ATF-C-026-2020 o al objeto del mismo que es CONTRATAR “LA ELABORACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE UNA PLANTA DE APROVECHAMIENTO ENERGÉTICO Y MATERIAL MEDIANTE EL TRATAMIENTO DE RESIDUOS ORGANICOS EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN”. Lo anterior en cumplimiento a lo previsto en el sub-numeral 4 del numeral 2.1.2. Requisitos Habilitantes de Orden Financiero en concordancia con lo señalado en el sub-numeral 1.37.27. de los Términos de Referencia, y lo señalado en los informes de verificación de requisitos habilitantes.
2. Como quiera que los Términos de Referencia establecen de manera expresa que (i) la subsanabilidad no opera respecto de aquellos requisitos cuya omisión o modificación constituyan de manera expresa causal de rechazo (Inciso segundo del numeral 1.28.1) y que (ii) la falta de identificación de la convocatoria a la cual está dirigido el requisito no es susceptible de reparo (literal c del numeral 1.28.2); no procede la subsanación del certificado de cupo de crédito.
3. Conforme con lo expuesto, se reitera que el marco legal es establecido por expresa disposición del artículo 6 del citado Decreto 4167 DE 2011, así como del artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, el régimen de contratación de FINDETER es el derecho privado, salvo en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, en consecuencia el procedimiento de contratación que adelanta el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER es el contenido en la Política de Contratación de Servicios para Terceros, y sus actuaciones se regulan de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, Código de Comercio y demás normas que resulten aplicables; por lo tanto, no es procedente dar trámite al recurso por usted solicitado.

Se expide a los catorce (14) días del mes de enero de dos mil veintiuno (2021).

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**