

**PROGRAMA AGUA PARA LA PROSPERIDAD - PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO –
ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER - FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**

CONVOCATORIA N° PAF-ATF-I-009 -2016

**OBJETO: CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE,
AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA DEL PROYECTO “AMPLIACIÓN CAPTACIÓN Y PRODUCCIÓN
SISTEMA DE ACUEDUCTO REGIONAL ARJONA-TURBACO”.**

INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

FECHA: 29 DE MARZO DE 2017

CONSIDERACIONES PREVIAS

De conformidad con los Términos de Referencia:

“1.28.2 INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

De la verificación de requisitos habilitantes basados en la propuesta inicial y los documentos aportados en la etapa de subsanación, se elaborará un informe 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 y las subsanaciones, y se dejará constancia de los proponentes que no hayan subsanado los requisitos habilitantes en el término otorgado por la entidad.

La Entidad publicará el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes en la fecha establecida en el cronograma del presente proceso de selección, en la página web de Findeter, www.findeter.gov.co y en la página web de la CONTRATANTE, y permanecerá a disposición de los participantes los días señalados en el cronograma, para que dentro de ese término los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes”.

Que el día veintitrés (23) de Marzo de 2017, la Contratante publicó el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes, el cual arrojó los siguientes resultados:

CUADRO DE PROPONENTES Y VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

La verificación de los requisitos habilitantes de las propuestas, se basó en la documentación, información y anexos correspondientes presentados inicialmente con la propuesta respectiva, y los documentos presentados ante el requerimiento producto de la subsanación de las propuestas.

CONSECUTIVO INTERNO	PROPONENTE	REQUISITOS HABILITANTES				RECHAZADO
		Jurídicos	Financieros	Técnicos	HABILITADO	
1	CONSORCIO CANAL DEL DIQUE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO	SI
2	CONSORCIO INTERVENTORIA ACUEDUCTOS 2017	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO	SI
3	CONSORCIO INTER ARJONA 2017	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO	SI
4	ESTUDIOS TECNICOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
5	CONSORCIO CIC-SIETE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
6	CONSORCIO TURBARJON A 2017	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
7	CONSORCIO INTERACUEDUCTO ARJONA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
8	CONSORCIO BOLIVAR 2017	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
9	CONSORCIO ARJONA 2017	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
10	CONSORCIO GCA-MAB	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
11	CONSORCIO PLANES HIDROCONSULTA 2017	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
12	SOCIEDAD TECNICA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO

	SOTA LTDA					
13	SONDEOS ESTRUCTURAS Y GEOTECNIA SUCURSAL COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO	SI
14	EDGAR URIBE Y CIA S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
15	ING INGENIERIA S.A.S.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	SI	NO
16	CONSORCIO AGUAS TURBACO	NO CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	NO	SI
17	CONSORCIO CUSTODIOS	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO	SI

No obstante lo anterior, los Términos de Referencia señalan la posibilidad de presentar observaciones a dicho informe, así:

“1.29. OBSERVACIONES AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES.

Los proponentes podrán dentro del término establecido en el cronograma del presente proceso de selección, formular observaciones al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes, dentro de los términos y fecha establecidos en el cronograma, a través del correo electrónico grupo-icat@findeter.gov.co o en la Calle 103 # 19 – 20 Bogotá, D.C.

Los proponentes con ocasión de esta potestad, no podrán adicionar, subsanar, modificar o mejorar sus propuestas o allegar documentos que sean objeto de calificación”.

“1.30. RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PUBLICACION DEL INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACION DE REQUISITOS HABILITANTES.

La entidad dentro del término establecido en el cronograma publicará el Informe Definitivo de Requisitos Habilitantes, el cual deberá contener los resultados de los proponentes cuyas propuestas se encuentren habilitadas o no, y se darán respuesta a las observaciones recibidas, señalando expresamente si se aceptan o rechazan las mismas”.

Que conforme a la Adenda No. 4 Modificatoria del Cronograma de la presente Convocatoria, los proponentes contaban hasta el 27 de Marzo de 2017, para presentar observaciones al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes.

Que dicho término transcurrió, presentándose las siguientes observaciones:

1). Mediante Email del 27 de Marzo de 2017, la Representante Legal del Proponente No. 3 CONSORCIOCONSORCIO INTER ARJONA 2017, presentó la siguiente observación:

Respetados señores:

Teniendo en cuenta que el proceso de contratación correspondiente a la presente convocatoria sometido a la legislación y jurisdicción Colombiana 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, y por los términos de referencia y en general los documentos que se profieran en el proceso, se sujetarán a las mencionadas normas, nos permitimos citar lo siguiente:

En atención a la conclusión del informe de verificación de requisitos habilitantes, en el cual no aceptamos nuestra experiencia por no haber sido suscrito por GESTION INTEGRAL DEL SUELO S.L COLOMBIA sino por GESTION INTEGRAL DEL SUELO S.L, conforme a lo establecido en los términos de referencia y subnumeral 3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA PROPONENTE: (...) B. *No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas.* (Negrilla y subrayado fuera del texto), manifestamos **retiramos nuestro cumplimiento**, toda vez que GESTION INTEGRAL DEL SUELO S.L COLOMBIA es la misma GESTION INTEGRAL DEL SUELO S.L constituida en España.

La Empresa fue creada en España y actualmente tiene establecimientos de comercio legalmente constituidos en Colombia y otros países. Las sucursales tanto de sociedades nacionales como de sociedades extranjeras, son establecimientos de comercio y técnicamente pueden considerarse como una prolongación de la casa matriz pero necesariamente como parte de la sociedad que se descentraliza mediante tal sistema.

Es así que no puede afirmar la Entidad que la experiencia que aporta GESTION INTEGRAL DEL SUELO S.L COLOMBIA es de su matriz o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas. La experiencia aportada es de sí misma como Empresa, con la diferencia que la Ley colombiana obliga a los extranjeros a constituir una sucursal una vez inicien actividades en Colombia.

Ponemos como ejemplo la tienda FALABELLA, su nacimiento fue en Chile y hoy tiene establecimientos de comercio en Chile, Argentina, Perú, Colombia, Uruguay y Brasil. FALABELLA Colombia no es diferente a Chile ni el resto de países, sigue siendo FALABELLA aun cuando tenga diferentes administradores.

Ahora bien, concluye la Entidad en el informe de verificación de requisitos habilitantes: *“Conforme lo anterior, no pueden ser tenidos en cuenta los argumentos expuestos por el proponente en su subsanación, por cuanto la regla de experiencia fue suficientemente clara, como también fue ratificada y aclarada en los informes de respuesta a observaciones a los Términos de Referencia publicados en la página de la Contratante, en el sentido que si una empresa extranjera pretendía participar dentro de la convocatoria como oferente, esta podía efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual debería acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas...”* (SUBRAYADO Y NEGRILLA FUERA DEL TEXTO)

Respecto al párrafo anterior, en primer lugar, invocamos lo citado en el Numeral 1.10. OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA Y LOS DOCUMENTOS Y ESTUDIOS DEL PROYECTO

.....

“El informe de respuesta a las observaciones presentadas tiene carácter explicativo o aclaratorio, en consecuencia, solo se modificarán los términos de referencia mediante adendas”.

Es así que, si las respuestas a observaciones no fueron suscritas mediante adenda, estas no pueden modificar los términos de referencia, por lo cual no puede la Entidad aplicar dichas respuestas a su evaluación, obviando la regla de los términos de referencia.

Y en según lugar, la Entidad en los términos de referencia en ningún aparte manifestó que tratándose de sucursales de sociedades extranjeras sólo se aceptara la experiencia de la respectiva sucursal, como sí lo hizo en los términos de referencia para las licitaciones de obra. Nótese:

Términos de Referencia Proceso PAF-ATF-I-009-2017 INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA DEL PROYECTO “AMPLIACIÓN CAPTACIÓN Y PRODUCCIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO REGIONAL ARJONA-TURBACO

“B. No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas.” FIN DEL LITERAL B.

Términos de Referencia Proceso PAF-ATF-I-008-2017 CONSTRUCCIÓN PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO FASE II Y ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE OPORAPA - HUILA

“B. No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas. Tratándose de sucursales de sociedades extranjeras sólo se aceptara la experiencia de la respectiva sucursal.” FIN DEL LITERAL B. (SURAYADO FUERA DEL TEXTO)

De acuerdo a lo anterior, no puede la Entidad manifestar en su informe de verificación de requisitos habilitantes: *“...se dejó suficientemente claro que la experiencia a acreditar es del proponente que se presenta, en este caso, de la sucursal mencionada e indistintamente del grado de dependencia entre la sucursal y su matriz, e independiente, si ostentan la misma persona jurídica...”*.

La sucursal, en este caso de sociedad extranjera, no es un ente autónomo distinto de la casa matriz por cuanto no goza de personería jurídica independiente, toda vez que es ésta quien la crea, por decisión del órgano de dirección, otorgándole a la sucursal ciertas facultades para el desempeño de las actividades que le asigna, observando las formalidades exigidas por la ley y sin desbordar el marco de capacidad de

la persona jurídica creadora de este instrumento de descentralización e internacionalización del capitalismo.

Tampoco puede la Entidad manifestar que: *“No pueden ser tenidos en cuenta los argumentos expuestos por el proponente en su subsanación, por cuanto la regla de experiencia fue suficientemente clara, como también fue ratificada y aclarada en los informes de respuesta a observaciones a los Términos de Referencia publicados en la página de la Contratante, en el sentido que si una empresa extranjera pretendía participar dentro de la convocatoria como oferente, esta podía efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual debería acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas”*. La regla no fue suficientemente clara como sí lo fue para las licitaciones convocadas de obra y tampoco puede la Entidad aplicar las respuestas a observaciones como si fueran reglas de la licitación, pues estas no fueron reguladas mediante adenda.

Al considerar la Entidad la casa matriz como una Empresa diferente a una Sucursal estaría entrando en una contradicción, puesto que una Sucursal no puede tener su propia experiencia, dado que no es una Empresa con personería jurídica ni una sociedad *“capaz de adquirir derechos y obligaciones”*.

Si bien es cierto que GESTIÓN INTEGRAL DEL SUELO COLOMBIA puede actuar dentro de las atribuciones conferidas para el efecto, también lo es que en el desarrollo de dichas atribuciones no actúa en nombre de un establecimiento de comercio, sino en representación de la compañía extranjera que es quien ostenta la personería jurídica que físicamente ha trascendido las fronteras de su domicilio de origen a través de su establecimiento de comercio.

Es necesario aclarar que las sucursales no se comprometen a nombre propio, así lo hagan en desarrollo de las actividades permanentes para las cuales fueron incorporadas al país. Por ello mismo, no es correcto afirmar que las sucursales desarrollan un objeto social, toda vez que tal actividad es propia de las sociedades y los establecimientos de comercio solamente ejecutan unas actividades que le son encomendadas por su casa matriz, las cuales, es obvio, necesariamente deben estar contempladas en el objeto de la compañía a la cual pertenecen.

Artículo 485 del Código de Comercio *“La sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de celebración de cada negocio...”* es lógico concluir que la sociedad tiene el derecho de gobernar sus establecimientos de comercio, otorgando autorizaciones generales o particulares, imponiendo límites a las facultades del representante o condicionando las operaciones al referéndum de la junta directiva o cualquier otro órgano de administración, toda vez que en dichas actuaciones el administrador de la sociedad está comprometiendo el patrimonio de la casa matriz, **por cuanto la sucursal no es más que una cosa, un bien cuyo valor se refleja en los estados financieros de la sociedad a la que pertenece.**

La Entidad está equivocada en cuanto al concepto de matriz y sucursal, es por ello que citamos el concepto 220-58283 emitido por la Superintendencia de Sociedades, frente a la capacidad de las sucursales, examínese

“1. La Personificación y la Capacidad.

El artículo 633 del Código Civil define la Persona jurídica en los siguientes términos: “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente...”

El legislador fue bien claro en advertir que la sociedad es “capaz de adquirir derechos y obligaciones”. Esta precisión ha de tenerse en cuenta para este caso y para cuantos se relacionen con las personas jurídicas, a tal grado que lo dicho anticipa la esencia de la opinión que usted nos solicita.

Existen varias clases de personas jurídicas, como por ejemplo, las de derecho público y las de derecho privado. Dentro de estas últimas, se encuentra la sociedad comercial, la cual adquiere personería jurídica a través del otorgamiento del instrumento público de constitución, (artículo 110 Código de Comercio), acto que la individualiza y separa de sus creadores por surgir a la vida jurídica como un ente jurídico independiente.

2. Las Sucursales de Sociedades Extranjeras.

Los entes jurídicos que actúan en el tráfico mercantil, a veces traspasan las fronteras de su país de origen, con el fin de interactuar en los mercados internacionales o en los extranjeros, circunstancia que hace necesario admitir que esas compañías puedan y deban tener una nacionalidad restringida, de orden administrativo y para fines de control y policía económica, que por ello mismo no es comparable ni en sus causas ni en sus efectos a la nacionalidad de las personas naturales. En la vida de los negocios y en la doctrina del derecho mercantil está bien claro que la existencia y capacidad de las personas jurídicas depende de lo que dispongan las leyes del país de origen, en tanto que sus actos se someten a las leyes del país anfitrión, al cual no deben lealtad sino respeto y subordinación por el simple hecho de actuar dentro de su territorio.

*Las sociedades comerciales extranjeras, se vinculan jurídicamente a un Estado, cuyas leyes le aseguran el ejercicio de sus derechos y le imponen condiciones para su funcionamiento, con el fin de que su actividad no atente contra el orden general tutelado por ese mismo Estado. **En nuestro medio, las sociedades domiciliadas en el exterior pueden llevar a cabo negocios en el territorio nacional de manera permanente o transitoria; en uno y otro caso disfrutan de los mismos derechos y garantías de las que gozan las sociedades nacionales.***

***Cuando de lo que se trata es de establecer negocios de carácter permanente, la sociedad domiciliada en el exterior, debe organizar dentro del territorio nacional una sucursal,** con el fin de tener frente a la misma uno o varios mandatarios, a los que se equipara en la extensión de sus obligaciones y en la medida de sus responsabilidades a los representantes legales de las sociedades constituidas en el país.*

*De conformidad con el **artículo 263 del Código de Comercio, las sucursales son “... establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad”.** Para su apertura o incorporación es necesario que se le asignen recursos económicos para su funcionamiento, razón por la cual esta Superintendencia entiende que la sucursal es una prolongación de la compañía y es parte de una organización que de tal manera se descentraliza sin lograr por ello una personificación nueva y distinta de la sociedad, lo que permite afirmar que la sociedad se obliga y se beneficia por los actos jurídicos que celebre el administrador de la sociedad.*

(1)

En cuanto a las sucursales de las sociedades extranjeras, si bien la ley no las define, el artículo 497 del Código de Comercio, por remisión, hace aplicable a la situación de las sociedades extranjeras, el régimen de las nacionales, lo cual nos permite esbozar una definición de la sucursal de sociedad extranjera, así: son sucursales de compañías extranjeras, los establecimientos de comercio abiertos por éstas en el territorio nacional.

Así las cosas, si bien es cierto que nuestro sistema tiende a conferir autonomía operativa a la sucursal y que con el fin de tener mecanismos de control jurídicos, contables y tributarios, ordena que estos establecimientos observen durante su permanencia en el país y en desarrollo de sus actividades permanentes las disposiciones legales por las cuales se rigen las sociedades colombianas, esto no significa que les conceda capacidad jurídica como si se tratase de sociedades. Ello indica que la compañía extranjera no es un tercero absoluto, ni un tercero relativo con respecto a las acciones u omisiones de su representante, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 485 ídem “La sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de celebración de cada negocio...”

Con fundamento en lo anterior, podemos insistir en que la sucursal, en este caso de sociedad extranjera, no es un ente autónomo distinto de la casa matriz por cuanto no goza de personería jurídica independiente, toda vez que es ésta quien la crea, por decisión del órgano de dirección, otorgándole a la sucursal ciertas facultades para el desempeño de las actividades que le asigna, observando las formalidades exigidas por la ley y sin desbordar el marco de capacidad de la persona jurídica creadora de este instrumento de descentralización e internacionalización del capitalismo”.

(SUBRAYADO Y NEGRILLA FUERA DEL TEXTO)

Para finalizar, por si los funcionarios de la Entidad no tienen claro lo qué es un ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, que el mismo, en virtud del artículo 515 del Código de Comercio, no es más que un CONJUNTO DE BIENES ORGANIZADOS POR EL EMPRESARIO PARA REALIZAR LOS FINES DE LA EMPRESA. Esto desvirtúa aún más que una SUCURSAL sea una persona jurídica distinta de la matriz, porque no es más que un conjunto de bienes materiales e inmateriales tales como el nombre comercial, las patentes, las mercancías, el mobiliario, el contrato de arrendamiento etc, tal y como los relaciona el artículo 516 del mismo código.

Por lo anteriormente expuesto y teniendo presente que la Entidad no dejó lo suficientemente claro la regla de la experiencia, que la Entidad no puede validar las respuestas a observaciones como una modificación de los términos de referencia y que la Entidad no puede dar tratamiento a una matriz y a una sucursal como si fuesen dos empresas con personería jurídica diferente, solicitamos de manera gentil validar nuestra experiencia y ser habilitados técnicamente en el informe definitivo.

RESPUESTA

La Contratante respecto de la observación presentada, conviene señalar lo siguiente:

El procedimiento de contratación que aplica Findeter, es de derecho privado, en atención a su naturaleza de entidad financiera (Ley 57 de 1989 y Decreto 4167 de 2011) y en consideración a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de Ley 1150 de 2007. Además de lo anterior, y conforme a lo señalado, la contratante es el Patrimonio Autónomo Fondo Preinversión Findeter (FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A), también sujeto de derecho privado, en ese orden de ideas, bajo el régimen jurídico que rige el presente proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia, “REGIMEN JURIDICO 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.

En consecuencia, la contratación de que trata el presente proceso no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, como la Ley 80 de

1993, Ley 1150 de 2007, y sus Decretos Reglamentarios.

Si bien Colombia, conforme a la estrategia que ha venido adelantando el Gobierno Nacional ha negociado y suscrito varios Acuerdos Comerciales Internacionales, los cuales contienen obligaciones precisas en materia de contratación pública y de trato nacional con los países de la Comunidad Andina. En las convocatorias que adelanta la Contratante se permite la participación de proponentes nacional, extranjeros con sucursal en Colombia y proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia, sin discriminación alguna. **No obstante, las reglas de la convocatoria establecidos en los términos de referencia son de estricto cumplimiento para los interesados en participar, so pena de que su propuesta no quede habilitada.**

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, 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, esto es, CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA DEL PROYECTO “AMPLIACIÓN CAPTACIÓN Y PRODUCCIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO REGIONAL ARJONA-TURBACO”.

Fue así como en los Términos de Referencia que rige la presente convocatoria se establecieron requisitos adecuados y proporcionales, así como las reglas particulares de participación, las condiciones de experiencia, capacidad financiera y jurídicas como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección.

De esta manera, desde la misma publicación de los Términos de Referencia, se estableció claramente, que la experiencia a acreditar **era única y exclusivamente del proponente que se presentara, independientemente de que ostenten la misma persona jurídica o del grado de dependencia que alcancen las sucursales respecto de su matriz.**

Así las cosas, los Términos de Referencia fueron precisos en señalar en el literal B, del subnumeral “**3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE**”, lo siguiente:

“(…)

B. No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas”. (cursivas y subrayado por fuera del texto original)

En consecuencia, la experiencia requerida para participar en la presente convocatoria se le exigió directamente al oferente, **indistintamente de la relación de dependencia entre la sucursal y la casa matriz.** Es de anotar, que la Contratante, frente a estos cuestionamientos aclara que de ninguna forma los presentes Términos de Referencia restringen la capacidad de ejercicio de la Empresa Extranjera o de su Sucursal legalmente establecida en Colombia,

por cuanto, **la regla en cuestión va única y exclusivamente dirigida para la acreditación de experiencia**, sin que esta condición se considere limitante o restrictiva del mercado o de la participación, toda vez que en las convocatorias se permite la participación de sociedades extranjeras y de sus sucursales legalmente establecidas en Colombia, las cuales en su condición de proponentes, deben acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la respectiva convocatoria pero de manera independiente.

Es de anotar, que la Contratante ha brindado plena publicidad en el proceso y ha dado respuesta precisa a cada una de las observaciones presentadas a los interesados respecto de los Términos de Referencia.

Sea de paso aclararle al proponente que la Contratante en ninguno de sus informes de respuesta a observaciones a los Términos de Referencia modificó la Regla de Acreditación de Experiencia como equivocadamente se menciona en la observación, por el contrario, si se observan las respuestas a los interrogantes presentados por los interesados en su momento, la Contratante dejó suficientemente claro a los interesados cómo debía ser interpretada la regla de acreditación en comentario.

Para ello, los días 17, 21, y 23 de Febrero de 2017, respectivamente, se publicaron tres (3) Informes de Respuesta a Observaciones a los Términos de Referencia, donde, en los primeros dos informes se resolvieron las observaciones efectuadas por interesados, dirigidas a objetar la regla prevista para la acreditación de experiencia arriba señalada, y en donde la Contratante aclaró la mencionada regla de la siguiente manera:

En el Informe del 17 de Febrero de 2017:

INTERESADO: NATALIA GAITÁN., coordinadora del CONSORCIO COLOMBIA 2017, mediante solicitud enviada al correo electrónico de la Convocatoria el 13 de febrero de 2017.

OBSERVACIONES

Buen día,

respecto a este proceso tenemos la siguiente observación:

En el numeral, 2.1.1. EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL en el subnumeral 6. Término de constitución: Que la persona jurídica se encuentre constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria. Tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria. Luego en el numeral 3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, numeral B. No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas.

No es claro porque se acepta presentar una sucursal de una empresa extranjera, si no es

posible acreditar la experiencia de su matriz, ya que la sucursal jurídicamente absorbe la experiencia de su matriz.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿Una empresa extranjera como debe demostrar la experiencia para que sea válida para FINDETER?

RESPUESTA

Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual debe acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas.

No obstante se aclara, en el caso de que se presentara a la convocatoria como oferente la sucursal establecida en Colombia de una empresa extranjera, dicha Sucursal debe encontrarse constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, en otras palabras, tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.

De igual manera, y atendiendo a dicha condición, la experiencia a acreditar dentro de la presente convocatoria, es única y exclusivamente el de la SUCURSAL ESTABLECIDA EN COLOMBIA, por ende, conforme a los Términos de Referencia de la Convocatoria NO se aceptará la experiencia de la casa matriz de la Sucursal o de sociedades controladas por su matriz, como tampoco se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de la filial o sus subordinadas.

INTERESADO: JUAN DAVID VELEZ., del **CONSORCIO SAI INTERVENTORÍA**, mediante solicitud enviada al correo electrónico de la Convocatoria el 13 de febrero de 2017.

OBSERVACIONES

Se tiene la siguiente observación de la convocatoria nombrada en el asunto:

Según las REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, donde en el numeral B se indica que no se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas; se entiende que se debe presentar la empresa extranjera para que sea válida su experiencia, es correcta nuestra observación?

RESPUESTA

Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual debe acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas.

No obstante se aclara, en el caso de que se presentara a la convocatoria como oferente la sucursal establecida en Colombia de una empresa extranjera, dicha Sucursal debe encontrarse constituida con

cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, en otras palabras, tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.

De igual manera, y atendiendo a dicha condición, **la experiencia a acreditar dentro de la presente convocatoria, es única y exclusivamente el de la SUCURSAL ESTABLECIDA EN COLOMBIA**, por ende, conforme a los Términos de Referencia de la Convocatoria **NO se aceptará la experiencia de la casa matriz de la Sucursal o de sociedades controladas por su matriz, como tampoco se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de la filial o sus subordinadas.**

INTERESADO: GERMÁN RODRIGO MORENO MORENO., coordinador comercial **DPC INGENIEROS SAS**, mediante solicitud enviada al correo electrónico de la Convocatoria el 13 de febrero de 2017.

OBSERVACIONES

Buenos días, respecto al proceso del asunto tenemos la siguiente observación:

En el numeral 3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE en el numeral B No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas, se entiende entonces que se debe presentar la experiencia de la empresa extranjera y así sea válida su experiencia. ¿Es afirmativa nuestra observación?

Muchas Gracias por la atención prestada, estoy atento a cualquier comentario.

RESPUESTA

Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria **como oferente**, esta puede efectivamente **acreditar su propia experiencia**, para lo cual debe acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas.

No obstante se aclara, en el caso de que se presentara a la convocatoria **como oferente la sucursal establecida en Colombia de una empresa extranjera**, dicha Sucursal debe encontrarse constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, en otras palabras, tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.

De igual manera, y atendiendo a dicha condición, **la experiencia a acreditar dentro de la presente convocatoria, es única y exclusivamente el de la SUCURSAL ESTABLECIDA EN COLOMBIA**, por ende, conforme a los Términos de Referencia de la Convocatoria **NO se aceptará la experiencia de la casa matriz de la Sucursal o de sociedades controladas por su matriz, como tampoco se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de la filial o sus subordinadas.**

INTERESADO: LEONARDO ROZO ROMERO., DE INGENIERIA MULTINACIONAL SAS, mediante solicitud enviada al correo electrónico de la Convocatoria el 13 de febrero de 2017.

Buenos días,

Señores Findeter, de acuerdo con la convocatoria nombrada en el asunto, se tiene la siguiente observación:

Según el numeral 3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, en el subnumeral B, se indica que no se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas; entendemos que debemos presentar la empresa extranjera para que sea válida su experiencia, es válida nuestra observación?

RESPUESTA

Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual debe acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas.

No obstante se aclara, en el caso de que se presentara a la convocatoria como oferente la sucursal establecida en Colombia de una empresa extranjera, dicha Sucursal debe encontrarse constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, en otras palabras, tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.

De igual manera, y atendiendo a dicha condición, la experiencia a acreditar dentro de la presente convocatoria, es única y exclusivamente el de la SUCURSAL ESTABLECIDA EN COLOMBIA, por ende, conforme a los Términos de Referencia de la Convocatoria NO se aceptará la experiencia de la casa matriz de la Sucursal o de sociedades controladas por su matriz, como tampoco se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de la filial o sus subordinadas.

En el Informe del 21 de Febrero de 2017:

KAREN NATALIA RAMÍREZ AGUILLÓN, de la empresa **CONURMA.**, vía correo electrónico el 10 de febrero de 2017, presentó la siguiente observación:

OBSERVACIÓN

De acuerdo a los procesos

PAF-ATF-I-009-2017, PAF-ATF-I-008-2017, PAF-ATF-I-007-2017, PAF-CAÑ-I-003-2017, nos permitimos hacer la siguiente apreciación y solicitud:

De acuerdo con el DECRETO 410 DE 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio" en su ARTÍCULO 263 se estipula **"DEFINICIÓN DE SUCURSALES - FACULTADES DE LOS**

ADMINISTRADORES. Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad... (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, se tiene que las sucursales son una extensión del límite territorial de una sociedad, por lo que independientemente del lugar donde pretenda ejercer actividades propias de su objeto social, deberá hacerlo bajo su propia identidad, pues el hecho mismo de trascender las fronteras de su domicilio, no implica el surgimiento de una persona jurídica diferente, por lo que es dable concluir, que las actuaciones llevadas a cabo por el representante legal de la sucursal, siempre afectarán directamente a la sociedad matriz, y por lo mismo no le es dable adoptar una denominación diferente al ente societario como tal, pues con ello se estaría desvirtuando su verdadera identidad.

En el numeral 1.4 PRINCIPIOS ORIENTADORES de los términos de referencia del proceso, se indica que los procesos de la entidad se regirán y está sujeta por los principios de la Función Administrativa y de la Gestión Fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política el cual indica que:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...” (Negrilla fuera del texto)

Hacemos un llamado al principio de igualdad y solicitamos a la entidad permitir que las sucursales presenten experiencia de su casa matriz, ya que como se expuso en el párrafo anterior corresponde a una misma persona jurídica.

RESPUESTA

Conforme a la observación del interesado, la Contratante no encuentra que haya alguna contrariedad del requisito previsto en los Términos de Referencia con respecto a los principios propios de la función administrativa, ni mucho menos, con el principio de igualdad, por cuanto, en ningún momento se está restringiendo la participación de la casa matriz.

Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual deberá acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas.

No obstante se aclara, en el caso de que se presentara a la convocatoria como oferente la sucursal establecida en Colombia de una empresa extranjera, dicha Sucursal debe encontrarse constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, en otras palabras, tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.

De igual manera, y atendiendo a dicha condición, la experiencia a acreditar dentro de la presente convocatoria, es única y exclusivamente el de la SUCURSAL ESTABLECIDA EN COLOMBIA, por ende, conforme a los Términos de Referencia de la Convocatoria NO se aceptará la experiencia de la casa matriz de la Sucursal o de sociedades controladas por su matriz, como tampoco se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de la filial o sus subordinadas.

GERSSY PEÑALOZA QUIÑONES, de la empresa SEG SUCURSAL COLOMBIA, vía correo electrónico el 20 de febrero de 2017, presentó la siguiente observación:

OBSERVACIÓN

Respetados Señores

Luego de revisar las respuestas a las observaciones a los términos del proceso de la referencia, como potenciales oferentes al mismo, nos permitimos realizar la siguiente manifestación.

Durante el proceso de observaciones a los términos de referencia cuyas respuestas fueron publicadas el pasado viernes, diferentes posibles oferentes realizaron la consulta a Findeter respecto a las reglas para acreditar la experiencia requerida en el proceso de contratación y la entidad se ha manifestado de la siguiente manera:

“Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual debe acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas.

No obstante se aclara, en el caso de que se presentara a la convocatoria como oferente la sucursal establecida en Colombia de una empresa extranjera, dicha Sucursal debe encontrarse constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, en otras palabras, tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.

De igual manera, y atendiendo a dicha condición, la experiencia a acreditar dentro de la presente convocatoria, es única y exclusivamente el de la SUCURSAL ESTABLECIDA EN COLOMBIA, por ende, conforme a los Términos de Referencia de la Convocatoria NO se aceptará la experiencia de la casa matriz de la Sucursal o de sociedades controladas por su matriz, como tampoco se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de la filial o sus subordinadas".

En relación a lo anteriormente precisado por la entidad, es necesario manifestar la inconformidad al respecto y más aún lo contradictorio que es esta consideración con los mismos términos de referencia y la legislación colombiana, ya que de esta manera se está negando el derecho a las personas jurídicas con domicilio en Colombia, a participar en la convocatoria de la referencia al limitar la acreditación de la experiencia única y exclusivamente a la experiencia adquirida por la Sucursal Colombia de las personas jurídicas extranjeras.

Ahora bien, la entidad no cita ningún sustento jurídico para establecer dicha restricción, ya que como es saber general las sucursales en Colombia son la mismas personas jurídicas extranjeras constituidas bajo la ley colombiana con el fin de realizar operaciones comerciales en el territorio nacional, es decir, son parte integral de la persona jurídica constituida en su país de origen y por lo tanto los proyectos ejecutados en el extranjero y los contratos ejecutados en Colombia conforman de manera general la experiencia adquirida de la persona jurídica extranjera, la cual es totalmente válida de manera integral. Tan así es, que la Cámara de Comercio inscribe en el Registro Único de Proponentes – RUP, toda la experiencia adquirida por la Persona Jurídica Extranjera domiciliada en Colombia, tanto en su país de origen como la adquirida por otras sucursales, bajo el entendido de que se trata de la misma persona jurídica con la misma razón social, solo que con SUCURSALES establecidas de acuerdo a la legislación de cada país en el que opere, para este caso preciso: Colombia, por ende se cumple con la presión de la entidad establecida en el párrafo uno de la respuesta a la observación: *"si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia"*, ya que acredita su propia experiencia.

Al mismo tiempo, la respuesta incluye en su párrafo dos la condición de que las personas jurídicas extranjeras deben estar inscritas en Colombia con una antelación de cinco (5) años, hecho que se realiza según los lineamientos del código de comercio colombiano para el establecimiento de sucursales de personas jurídicas extranjeras en Colombia a fin de realizar operaciones comerciales, esta respuesta e incluso lo establecido en los siguientes numerales de los mismos términos de referencia, evidencia la clara la posibilidad de participación a dichas figuras jurídicas:

"1.12. PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS

"En el presente proceso podrán participar las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, proponentes plurales en consorcio o unión temporal" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"1.14.2. En el presente proceso podrán participar y pueden presentar propuestas directamente o a través de apoderados, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras y/u oferentes plurales a través de las figuras asociativas de consorcio o unión temporal, que a la fecha de presentación de la propuesta cumplan con los requisitos habilitantes solicitados para la participación en el presente proceso de convocatoria". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"2.1.1. EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

El proponente, persona jurídica nacional o extranjera con sucursal y/o domicilio en Colombia, deberá acreditar su existencia y representación legal, aportando el certificado expedido por la Cámara de Comercio correspondiente." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por otra parte el numeral 3.1.3.1.1., establece las reglas para la acreditación de la experiencia específica del proponente:

"No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas".

Según lo aquí establecido se entiende que no se acepta la experiencia proveniente de:

- Sociedades controladas por el proponente, para este caso el proponente sería la matriz.
- Sociedad matriz, para este caso el proponente sería una filial, subordinada o controlada.
- Sociedades Controladas por su matriz, para este caso el proponente pertenece a un grupo empresarial con una sola matriz.
- Sociedades filiales, para este caso el proponente cuenta con el número de acciones suficiente para ejercer el control sobre la filial.
- Sociedades subordinadas del proponente, para este caso el proponente sería un controlante.

Según lo establecido por el numeral 3.1.3.1.1., los términos de referencia plantean de manera clara y precisa, las restricciones para la acreditación de la experiencia, es así como la consulta realizada por los oferentes respecto a la figura jurídica adecuada para presentar la propuesta de acuerdo a la acreditación de la experiencia fue encaminada por parte de la entidad de manera negativa hacia a los proponentes.

De acuerdo a lo plasmado en este documento, FINDETER con su respuesta a las observaciones planteada, incurre en un cambio sustancial a las condiciones establecidas en los términos de referencia, generando una limitación de participación a las personas jurídicas con sucursal en Colombia, presentándose contradicciones entre los términos de referencia, la legislación colombiana y las respuestas a las observaciones planteadas a la convocatoria que nos ocupa.

Se solicita de manera expresa a la entidad, evaluar su respuesta respecto a los argumentos aquí planteados y de esta manera permitir la participación en la presente convocatoria pública a las personas jurídicas extranjeras que de manera evidente cumplen con los requisitos establecidos por la ley para operar en Colombia.

Agradeciendo por su atención.

RESPUESTA

De conformidad con la observación hecha por el interesado, se aclara que la parte contratante del proceso es el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER - FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., el cual es de naturaleza privada así como el régimen de contratación del proceso.

Indicado lo anterior, el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER - FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., ha configurado unos Términos de Referencia, que de ningún modo restringe la participación de las empresas extranjeras y de sus sucursales legalmente establecidas en Colombia.

No obstante lo anterior, dada la envergadura del proyecto, se ha confeccionado para esta convocatoria unas reglas de participación en aras de garantizar la capacidad técnica, jurídica y financiera, que

permitan la efectiva ejecución y materialización del proyecto en los términos establecidos.

Conforme a la observación del interesado, la Contratante no encuentra que haya alguna contrariedad del requisito previsto en los Términos de Referencia con respecto a la legislación colombiana, adicionalmente, ni siquiera para este proyecto se está solicitando al potencial proponente su inscripción en el Registro Único de Proponentes para acreditación de experiencia.

La experiencia requerida para participar en la presente convocatoria se le exige directamente al oferente, razón por la cual “No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas. Tratándose de sucursales de sociedades extranjeras sólo se aceptara la experiencia de la respectiva sucursal”, indistintamente de la relación de dependencia entre una y otra.

Así las cosas, si una sociedad pretende que se le acepte la experiencia de otra sociedad por ser esta su matriz o subordinada, debe hacer uso de los esquemas asociativos estipulados en los términos de referencia y constituir un proponente plural, bien sea consorcio o unión temporal. Se realiza esta exigencia toda vez que si se acepta la experiencia de una sociedad matriz o subordinada, ésta tendría que responder de manera solidaria por la celebración y ejecución del contrato, condición que sólo es posible con la suscripción del documento de constitución del consorcio o de la unión temporal en el cual se incluya la cláusula de responsabilidad solidaria atrás referida.

Conforme a la respuestas a dichas observaciones, claramente se tiene que la Contratante siempre fijó la misma postura, **y era el de no aceptar la experiencia de la casa matriz cuando se presentara a través de su sucursal**, porque así lo estableció claramente el literal B, del subnumeral “3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE”, lo siguiente:

“(…)

B. No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas”.

La Contratante, frente a estos cuestionamientos aclara al proponente que de ninguna forma los presentes Términos de Referencia **restringen la capacidad de ejercicio de la Sucursal de la Empresa Extranjera establecida en Colombia que llegase a ser adjudicataria del proceso**, por cuanto, como primera medida, nos encontramos en una etapa precontractual y no de ejecución del Contrato; y segundo, porque la regla en cuestión va única y exclusivamente dirigida para la acreditación de experiencia.

Se reitera nuevamente al proponente que si una empresa extranjera pretendía participar dentro de la convocatoria como oferente, esta podía efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual debería acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de

Referencia para las personas jurídicas.

Lo que guarda estrecha relación con la regla establecida en los Términos de Referencia, en los que se estableció con precisión que no se acepta la experiencia de la matriz cuando el proponente es la Sucursal legalmente establecida en Colombia, de modo que, la experiencia que se acepta será la que acredite la sucursal directamente en su condición de proponente, esto es, que la sucursal haya realizado las actividades, funciones, obligaciones que se acreditan, por cuanto ésta, en caso de resultar adjudicataria, es la que suscriba y ejecute el contrato, asuma las responsabilidades contractuales y garantice la ejecución del proyecto, ya que igualmente fue sobre la sucursal que se hizo la verificación de cumplimiento de los requisitos habilitantes de orden Jurídico, Técnico y Financiero.

Por lo tanto, como se señaló líneas arriba, las condiciones que rigen la convocatoria fueron conocidas por todos los interesados, ya que son de público conocimiento desde la publicación de los Términos de Referencia, de modo que, antes de presentar su oferta, los proponentes tenían pleno conocimiento que no sería de recibo la acreditación de experiencia de la sociedad controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por la matriz, o de la filial o sus subordinadas, por lo tanto, no son de recibo las observaciones tendientes a que la Contratante en este momento del proceso modifique la condición prevista en los Términos de Referencia de aceptar la acreditación de experiencia de la empresa matriz de las sucursales que presentaron propuesta.

Las reglas, requisitos o condiciones de la convocatoria establecidos en los Términos de Referencia son de estricto cumplimiento para los interesados en participar, so pena de que su propuesta no quede habilitada, de modo que tanto la Contratante como los proponentes se ciñen a las reglas contenidas en los Términos de Referencia y demás anexos que hacen parte de la contratación, por lo que, no es dable para la Contratante aceptar o modificar las condiciones que no estén contempladas en los mismos o que no se hayan aceptado mediante adenda.

En consecuencia, como es de conocimiento de los proponentes el incumplimiento de los requisitos habilitantes conlleva a que la propuesta no quede habilitada, de modo que el rechazo o la descalificación de las ofertas no depende de la libre discrecionalidad de la Contratante, sino que para rechazar o descalificar una propuesta la Contratante se sujeta a determinadas reglas que se encuentran previamente establecidas en los Términos de Referencia, de modo que la propuesta no fue habilitada con sustento en una circunstancia objetiva que conduce a la aplicación de una condición o regla de acreditación de experiencia, que valga señalar, ya era conocida por cada proponente desde la expedición de los términos de referencia y de las respuestas a las observaciones por parte de los interesados en la tapa correspondiente del proceso.

Finalmente, es preciso señalar que cada interesado y ahora proponente contó con la posibilidad de conocer y estructurar sus propuestas, las cuales debían ceñirse a las reglas contenidas en los Términos de Referencia, tanto es que, el numeral 1 del Formato No. 1 (Carta de Presentación de la Propuesta) presentada por los proponentes con la propuesta,

manifiestan expresamente:

“...En mi calidad de proponente declaro:

“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.

(...)

5. Que conozco y acepto en un todo las leyes generales y especiales aplicables a este proceso de selección. ...

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. ...” entre otros.

Es decir, que los interesados manifiestan en igualdad de condiciones su pleno conocimiento de todas y cada una de las exigencias establecidas para participar en las convocatorias y la aceptación de cumplimiento.

Conforme a lo expresado como respuesta a esta observación, no se procederá a hacer ninguna modificación al resultado del Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes, publicado el día veintitrés (23) de Marzo de 2017”.

Conforme a lo anterior, se ratifica los resultados contenidos en el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes publicado el pasado 23 de Marzo de 2017.

Se expide a los veintinueve (29) días del mes de Marzo de dos mil diecisiete (2017).

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