

3. INFORME DE RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS PRESENTADAS A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

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

PROGRAMA AGUA PARA LA PROSPERIDAD

CONVOCATORIA No. PAF-ATF-O-012-2018

OBJETO: CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL DEL PROYECTO “CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL ACUEDUCTO REGIONAL LA MESA – ANAPOIMA”.

De conformidad con lo establecido en el Subcapítulo I “Generalidades” Capítulo II “Disposiciones Generales” No. 1.10 “Observaciones a los Términos de Referencia y los Documentos y Estudios del Proyecto” de los Términos de Referencia y en el cronograma de la Convocatoria consagrado en el Subcapítulo III Capítulo I “Disposiciones Específicas” los interesados podían presentar observaciones respecto al contenido de los Términos de Referencia, de los Estudios del Proyecto, de los Anexos Técnicos y de cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, de manera escrita, hasta el día veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Después de este periodo se presentaron observaciones por parte de los interesados, a las cuales se procederá a dar respuesta por medio del presente documento:

1. **INTERESADO: JOSE ORLANDO PÁEZ GUERRERO**, comunicado enviado por correo electrónico, el día miércoles, 9 de mayo de 2018 11:53 a. m.

OBSERVACIÓN
Respetados señores: De acuerdo con la publicación de la adenda No. 9 nos permitimos solicitar aclaración a lo siguiente: • Ustedes como entidad hacen referencia a la entrega del Formato No. 4 en el cual se observa una discriminación por fases del proyecto de la referencia, sin embargo, en la misma se realiza una modificación a la fase I del proyecto dividiendo la misma en 2 subfases, pero este mismo procedimiento no se evidencia dentro del Formato No. 4, razón por la cual solicitamos a la entidad aclarar si el formato puede ser modificado por los proponentes o si el mismo es publicado nuevamente por la entidad.
RESPUESTA Se aclara al interesado que mediante la Adenda publicada el 10 de Mayo de 2018, se realizó un ajuste al Formato No 4 con las diferentes Etapas y componentes que comprende el Proyecto, para que sean usados por los interesados al momento de elaborar su Propuesta Económica.

2. **INTERESADO: Carlos Pinilla**, comunicado enviado por correo electrónico, el día viernes, 11 de mayo de 2018 6:28 p. m..

OBSERVACIÓN

Respetados señores, buenos días.

Respecto al proceso del asunto, amablemente solicitamos de su colaboración para ajustar los criterios de experiencia requeridos en al mismolos cuales en lo correspondiente a el numeral “**3.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE**”. Indican lo siguiente:

3.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

Se verificará que el proponente acredite experiencia específica en **INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ACUEDUCTO EN HIERRO DÚCTIL Y/O CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP)** y en **LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA POTABLE Y/O en LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA RESIDUAL** y en **LA CONSTRUCCIÓN DE ESTRUCTURAS EN CONCRETO REFORZADO PARA SISTEMAS DE ACUEDUCTO**, con la ejecución de **MÍNIMO UNO (1) Y MÁXIMO TRES (3) CONTRATOS TERMINADOS**, con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a. Los contratos aportados deberán sumar, en su conjunto, un valor igual o superior a Una (1) vez el valor de la sumatoria del **Presupuesto Estimado – PE (Etapa I + Etapa II)**, expresado en SMMLV.
- b. En UNO (1) de los contratos aportados, el proponente deberá acreditar **la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ACUEDUCTO EN HIERRO DÚCTIL Y/O CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP)**, en una longitud igual o superior a 9.500 metros, en una diámetro igual o superior a 10” (250 mm).
- c. En UNO (1) de los contratos aportados el proponente deberá acreditar experiencia especifica en **LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA POTABLE Y/O LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA RESIDUAL**, con una capacidad certificada de 150 l/s, que haya incluido la instalación de sistemas eléctricos con un voltaje igual o superior a 34,5 KV.
- d. En UNO (1) de los contratos aportados el proponente deberá acreditar experiencia especifica en **LA CONSTRUCCIÓN DE UN TANQUE DE ALMACENAMIENTO DE AGUA POTABLE EN CONCRETO REFORZADO**, con una capacidad igual o superior a 250 M3.

NOTAS: Para efectos del presente proceso, se entiende por:

ACUEDUCTO1 : Sistema de abastecimiento de agua para una población.

ESTACIÓN DE BOMBEO2: Componente destinado a aumentar la presión del agua con el objeto de transportarla a estructuras más elevadas.

Dado que en el país en etapas recientes no es común encontrar contratos que hayan tenido en su ejecución longitudes de tubería similares a las solicitadas para acreditar experiencia, amablemente solicitamos de su colaboración modificando la experiencia especificada **en el literal b** de tal forma que se

de espacio a una mayor pluralidad de oferentes que permita a Findeter tener una mejor selección del contratista a ejecutar el contrato que pueda derivar del proceso en el asunto.

3.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

Se verificará que el proponente acredite experiencia específica en **INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ACUEDUCTO EN HIERRO DÚCTIL Y/O CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP)** y en **LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA POTABLE Y/O en LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA RESIDUAL** y en **LA CONSTRUCCIÓN DE ESTRUCTURAS EN CONCRETO REFORZADO PARA SISTEMAS DE ACUEDUCTO**, con la ejecución de **MÍNIMO UNO (1) Y MÁXIMO TRES (3) CONTRATOS TERMINADOS**, con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a. Los contratos aportados deberán sumar, en su conjunto, un valor igual o superior a Una (1) vez el valor de la sumatoria del **Presupuesto Estimado – PE (Etapa I + Etapa II)**, expresado en SMMLV.

b. En **mas de UNO (1)** de los contratos aportados, el proponente deberá acreditar **la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ACUEDUCTO EN HIERRO DÚCTIL Y/O CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP)**, en una longitud igual o superior a 9.500 metros, en una diámetro igual o superior a 10" (250 mm).

O en su defecto:

3.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

Se verificará que el proponente acredite experiencia específica en **INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ACUEDUCTO EN HIERRO DÚCTIL Y/O CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP)** y en **LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA POTABLE Y/O en LA CONSTRUCCIÓN Y/O REHABILITACIÓN DE UNA ESTACIÓN DE BOMBEO DE AGUA RESIDUAL** y en **LA CONSTRUCCIÓN DE ESTRUCTURAS EN CONCRETO REFORZADO PARA SISTEMAS DE ACUEDUCTO**, con la ejecución de **MÍNIMO UNO (1) Y MÁXIMO TRES (3) CONTRATOS TERMINADOS**, con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a. Los contratos aportados deberán sumar, en su conjunto, un valor igual o superior a Una (1) vez el valor de la sumatoria del **Presupuesto Estimado – PE (Etapa I + Etapa II)**, expresado en SMMLV.

b. En UNO (1) de los contratos aportados, el proponente deberá acreditar **la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ACUEDUCTO EN HIERRO DÚCTIL Y/O CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP)**, en una longitud igual o superior **a 5.000 metros**, en una diámetro igual o superior a 10" (250 mm). O

De antemano agradecemos su gentil colaboración por la atención prestada a nuestra solicitud confiando en que esta solicitud va encaminada a redundar en el beneficio mutuo de las partes.

Quedamos atentos a sus comentarios.

RESPUESTA

Una vez verificada la observación del interesado, se tiene que los requisitos de experiencia específica establecidos en los términos de referencia en el numeral 3.1.3.1 EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, son el producto de una revisión técnica y económica del proyecto y se establecieron conforme a las necesidades del mismo. Por lo tanto, la entidad considera que los requisitos exigidos son acordes para la selección objetiva del contratista idóneo que desarrolle el contrato, garantizando que cuenta con la experiencia necesaria en proyectos similares para de esta forma minimizar los riesgos económicos y técnicos asociados al proyecto en su ejecución. Por lo anterior es que no se acoge la observación.

3. **INTERESADO: RUBÉN DARÍO SOLARTE**, comunicado enviado por correo electrónico, el día viernes, 11 de mayo de 2018 7:25 p. m.

OBSERVACIÓN

Referencia: CONVOCATORIA No. PAF-ATF-O-012-2018 - OBSERVACION

Por medio de la presente nos permitimos realizar las siguientes observaciones:

- En el numeral 3.1.3.1 EXPERIENCIA ESPECIFICA DEL PROPONENTE que expresa en el literal b) *"En uno (1) de los contratos aportados, el proponente deberá acreditar la INSTALACION DE TUBERIAS PARA ACUEDUCTO EN HIERRO DUCTIL Y/O CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP), en una longitud igual o superior a **9.500 metros**, en un diámetro igual o superior a 10" (250 mm)."* (negrillas y subrayado fuera de texto).

OBSERVACION 1: Revisando el alcance a ejecutar de las actividades de tubería en HD, encontramos las siguientes cantidades:

Diámetro tubería HD	Suministro e instalación de 275 m de tubería acerrojada en HD	Suministro e instalación de 7.415 m de tubería en HD	Reinstalación de 8.067 m de tubería en HD
250 mm	132 m		172 m
350 mm	29 m		7.615 m
400 mm	114 m	7.415 m	280 m
	275 m	7.415 m	8.067 m

por lo anterior consideramos respetuosamente que se debería tomar como referencia para la experiencia específica, la cantidad de tubería con el diámetro mas grande a instalar que sería el de mayor dificultad (400 mm) y sería equivalente a **8.809 ml**, y sobre esta base solicitar como experiencia requerida para el proyecto el 50% (**4.404 ml**) de la cantidad de tubería a instalar, lo anterior partiendo del hecho de que esta actividad se debe acreditar en un (1) solo contrato y que el proceso constructivo para la instalación de (2000m o 3000m o 4000m... etc), en tubería HD es exactamente el mismo y esto permitiría mayor pluralidad de oferentes para el proceso.

o en su defecto que se pueda acreditar en los tres contratos permitidos la sumatoria de las cantidades de tubería en HD requerida.

RESPUESTA

Una vez verificada la observación del interesado, se tiene que los requisitos de experiencia específica establecidos en los términos de referencia en el numeral 3.1.3.1 EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, son el producto de una revisión técnica y económica del proyecto y se establecieron

conforme a las necesidades del mismo. Por lo tanto, la entidad considera que los requisitos exigidos son acordes para la selección objetiva del contratista idóneo que desarrolle el contrato, garantizando que cuenta con la experiencia necesaria en proyectos similares para de esta forma minimizar los riesgos económicos y técnicos asociados al proyecto en su ejecución. Por lo anterior es que no se acoge la observación.

4. **INTERESADO: Maria José Uribe**, comunicado enviado por correo electrónico, el día martes, 15 de mayo de 2018 11:05 a. m.

OBSERVACIÓN
Referencia: CONVOCATORIA N° PAF-ATF-O-012-2018. TERMINOS DE REFERENCIA PARA CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL DEL PROYECTO “CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN MARCHA DEL ACUEDUCTO REGIONAL LA MESA – ANAPOIMA”. De manera respetuosa me permito hacer las siguientes observaciones a las condiciones y términos de la Convocatoria de la referencia, en el sentido que se corrijan aquellas restricciones de participación que no están permitidas en nuestro ordenamiento jurídico y que son contrarias a los principios que rigen la función administrativa. Es importante señalar que la Constitución Política de Colombia en el Artículo 209 establece 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. Nuestra inconformidad obedece a que, en las condiciones y términos, página 70, numeral 3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, de la Convocatoria Pública de la referencia, se imponen restricciones para acreditar la experiencia, así: “Para efectos de contabilizar la proporción de la experiencia específica, se tendrá en cuenta la unidad de medida de la estructura, de la experiencia específica que se está requiriendo acreditar . “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. <u>“C. De las sucursales de sociedades extranjeras será tomada en cuenta solo la experiencia de la respectiva sucursal...”</u> Por lo visto, las condiciones y términos de la Convocatoria Pública desconocen que cualquier sociedad extranjera y su sucursal se tratan de una misma persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones. Las sucursales tanto de sociedades nacionales como de sociedades extranjeras, son establecimientos de comercio y técnicamente pueden considerarse como prolongación de la casa matriz pero necesariamente como parte de la sociedad que se descentraliza mediante tal sistema.

Las actuaciones del establecimiento de comercio llamado sucursal, se fundamentan en la capacidad de obrar de la matriz por cuanto tal como lo expresó la Superintendencia de Sociedades a través del oficio 220-60767 del 7 de diciembre de 1995. **“...la matriz y la sucursal ostentan una única personalidad jurídica, habida cuenta que la segunda es meramente una prolongación de la primera y que es ésta quien exclusivamente adquiere los derechos que de su personalidad se derivan y se obliga por sus actuaciones...”**

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 485 del Código de Comercio, es la sociedad la que asume la responsabilidad por las obligaciones contraídas a través de la sucursal, es lógico concluir que la sociedad pueda acreditar la experiencia de la sociedad y 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.

A su vez, traemos a colación lo señalado por la Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-58283 del 9 de diciembre de 1996, así:

“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 se 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”.

Por lo tanto, no cabe duda que estas restricciones para acreditar experiencia y poder participar en la Convocatoria, limitan o restringen de manera injustificada y desproporcionada la presentación de propuestas e igualdad de los oferentes, ya que la figura jurídica de la sucursal solamente es una extensión de la sociedad, siendo una misma y sola persona jurídica.

Entonces cómo es posible que la sociedad extranjera comprometa su patrimonio, pero solamente pueda acreditar su experiencia en Colombia. Esto también es contrario a tratados internacionales ratificados por Colombia y que han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en el Código de Comercio en comento.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades mediante OFICIO 220-099968 DEL 25 DE JUNIO DE 2014, estableció:

Por último, es necesario decir 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 social de la compañía a la cual pertenecen" (la negrilla no es del texto).**

Ahora bien, debe observarse que conforme al artículo 486 del Código de Comercio, “La existencia de las sociedades domiciliadas en el exterior de que trata este título y las cláusulas de los estatutos se probarán mediante el certificado de la cámara de comercio. De la misma manera se probará la personería de sus representantes.....”; a su vez, que conforme al artículo 485 ibídem, “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 la celebración de cada negocio, y las personas que figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la sociedad tendrán dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación”

De lo dicho se desprende que el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio del lugar del domicilio en el que se hubiere incorporado la sucursal de sociedad extranjera en Colombia, remite a la escritura de protocolización de los documentos mediante los cuales se estableció en el país la respectiva sucursal, en la que desde luego aparece el nombre de la casa matriz, el documento de fundación, de sus estatutos y de la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia, condiciones que no pueden desvincularse de los actos o contratos que suscriba el representante legal de la sucursal extranjera en Colombia, como tampoco de las decisiones judiciales como los mandamientos ejecutivos ni de los procesos licitatorios.

Confirma lo expuesto, el artículo 497 del Código de comercio, cuando establece lo siguiente. “Las disposiciones de este título regirán sin perjuicio de lo pactado en tratados o convenios internacionales. En lo no previsto se aplicarán las reglas de las sociedades colombianas. Asimismo estarán sujetas a él todas las sociedades extranjeras, salvo en cuanto estuvieren sometidas a normas especiales.”

Por lo expuesto, no es aceptable que en la presente convocatoria se desconozcan los principios de la función administrativa establecidos en el Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

Estos preceptos quedaron claramente expuestos en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 cuando señaló:

“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”

El Consejo de Estado en reiteradas sentencias y por aplicación analógica ha manifestado: Son elementos fundamentales del proceso licitatorio: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones. La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente. La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes.

PETICIÓN

Por lo expuesto, solicito se corrijan las condiciones de la Convocatoria eliminando esas restricciones que no permiten acreditar la experiencia de una misma persona jurídica (casa matriz y su sucursal)

ANEXO

Se adjunta copia del OFICIO 220-099968 DEL 25 DE JUNIO DE 2014 de la Superintendencia de Sociedades.

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 FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA 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.

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.

C. De las sucursales de sociedades extranjeras será tenida en cuenta solo la experiencia de la respectiva sucursal.

(...)"

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, por tanto, en los informes de respuesta a observaciones a los Términos de Referencia la Contratante dejó suficientemente claro a los interesados cómo debía ser interpretada la regla de acreditación en comento.

Por consiguiente, estos criterios mínimos de habilitación técnica no responden a las situaciones particulares y concretas de cada uno de los interesados, para acreditar el cumplimiento de los requisitos de habilitación definidos en los Términos de Referencia.

El presente Informe se expide a los dieciséis (16) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018).

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