

**PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
BBVA ASSET MANAGEMENT – SOCIEDAD FIDUCIARIA**

CONVOCATORIA PAF-ATMINDEPORTE-I-053-2022

OBJETO: CONTRATAR LA REVISIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS Y LA “INTERVENTORÍA INTEGRAL (ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL, JURÍDICA Y TÉCNICA) A LA CONSTRUCCIÓN DE LA PISTA DE PATINAJE EN LA ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE ENTRERRÍOS”.

RESPUESTA A OBSERVACIONES AL ACTA DE APERTURA DE SOBRE ECONÓMICO

De acuerdo con el cronograma de la Convocatoria, se llevó a cabo la apertura de los sobres económicos de los proponentes habilitados, el día veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022), fecha en la cual se publicó la respectiva acta junto con las ofertas económicas, frente a la cual se presentó la siguiente observación que se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

De: Ingeco Licitaciones <licitacionesingeco2019@gmail.com>

Enviado: jueves, 24 de marzo de 2022 9:07 a. m.

Para: CONVOCATORIAS_AT <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>

Asunto: CONVOCATORIA No. PAF-ATMINDEPORTE-I-053-2022 - OBSERVACIONES ACTA APERTURA SOBRE ECONOMICO

Observación
<u>Se publica junto con el presente informe el documento de observación presentado.</u>
Respuesta:
<p>En atención a la observación presentada, la Entidad se permite dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:</p> <ol style="list-style-type: none">1. El numeral 1.3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE del Subcapítulo I GENERALIDADES del Capítulo II DISPOSICIONES GENERALES de los Términos de Referencia, establece el marco legal sobre el cual se soportan la convocatoria, en general, los documentos que se proferían en desarrollo del íter precontractual, así: “1.3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE. <i>La presente convocatoria está sometida a 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 proferían en el proceso, se sujetarán a las precitadas normas.</i> <i>Así mismo el procedimiento de selección se adelantará conforme con lo establecido en el Manual Operativo y la Política de Contratación de Servicios para Terceros de Findeter CON-DA-002-V1.”</i>2. La anterior condición se soporta, precisamente en la naturaleza jurídica del Fideicomitente del Patrimonio Autónomo Findeter ATMINDEPORTE, establecida por ley. Al respecto, se pone de relieve que la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.- FINDETER es una sociedad de economía mixta del orden nacional creada por autorización de la Ley 57 de 1989 y transformada por disposición del Decreto-Ley 4167 de 2011, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia; su régimen legal “es el de derecho privado” (Artículo 6 Decreto-Ley 4167 de 2011)

3. Igualmente, por expresa mención legal, en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Nacional, el legislador excepcionó a FINDETER la aplicación de las reglas del Estatuto General de la Contratación Pública al señalar que se excluyen de ésta a la sociedades de economía mixta que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado y/o público o desarrollen su actividad en mercados regulados (Artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011), así como los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, las cuales deberán observar en todo caso los principios de la función administrativa y de gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 *ibidem*. En concordancia con lo anterior, el artículo 461 del Código de Comercio establece que *“las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”*.

4. Estas consideraciones finales son incorporadas en los términos de referencia en la siguiente forma:

“1.4. PRINCIPIOS ORIENTADORES.

La presente contratación se regirá por los principios de la Función Administrativa y de la Gestión Fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, al Régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993, artículos 13 y 15 de la Ley 1150 de 2007, artículos 1 y 4 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.

Los anteriores principios se entenderán y aplicarán en el sentido que ha establecido la ley, la jurisprudencia colombiana y la doctrina.”

5. Conforme con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política *“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.”*

6. Las anteriores reglas les dan estructura a los requerimientos de los términos de referencia y orientan su aplicación.

7. Es así como los términos de referencia establecen la forma en que los interesados pueden participar en el proceso de selección. En el numeral 1.13. 2. a propósito del Sobre No. 2: Propuesta Económica señala:

“1.13. FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS.

Los proponentes deberán presentar a través del correo licpafindeter@fiduprevisora.com.co, hasta la fecha y hora establecidas en el cronograma, en medio magnético, en PDF, a través de 2 archivos denominados: sobre No. 1 y sobre No. 2, identificados con el número de la convocatoria, los cuales deben contener los documentos que hacen parte de cada uno de ellos, de la siguiente manera:

(...)

1.13.2. Sobre No. 2: Propuesta Económica:

Deberá contener única y exclusivamente la propuesta económica (Formato 4) en medio en PDF debidamente foliados de manera consecutiva ascendente y en Excel. La información consignada debe corresponder con la información solicitada.”

8. Concordante con lo anterior, los literales c. y g., del numeral 1.27 de los términos de referencia, establecen:

“1.27. CIERRE DE LA ETAPA DE RECIBO DE PROPUESTAS.

El cierre del proceso de selección será a través del correo electrónico licpafindeter@fiduprevisora.com.co, en la fecha y hora límite establecida en el cronograma de los Términos de Referencia, de lo cual se dejará constancia mediante Acta de Cierre suscrita por la Fiduciaria, y posteriormente la misma se publicará en la página web de Findeter www.findeter.gov.co, y en la página web de la CONTRATANTE.

No se recibirán propuestas físicas, ni enviadas por correspondencia física ni a la fiduciaria, ni a FINDETER.

Los proponentes para la entrega de sus propuestas a través del correo electrónico antes mencionado, deben cumplir con lo siguiente:

(...)

- c. *La propuesta económica debe ser enviada con cifrado en ZIP, **sin la clave de acceso**, dado que esta será suministrada por el (los) proponente (s) habilitado (s) durante la teleconferencia (Microsoft Teams) para la audiencia de apertura del sobre No. 2. **Será responsabilidad del proponente incluir o no el cifrado de acceso a la propuesta económica.***

(...)

- g. *En la fecha y hora del cierre, la Fiduciaria descargará, del medio de remisión utilizado por los oferentes, las ofertas presentadas dentro del término previsto para el cierre de la convocatoria (Sobre No. 1: Propuesta Técnica y Sobre No. 2: Propuesta económica). Los Sobres No. 1: Propuesta(s) Técnica(s) será(n) enviada(s) a Findeter para su verificación, y los Sobres No. 2 Propuesta(s) Económica(s), se mantendrá(n) en custodia de la Fiduciaria."*
9. *En cumplimiento de lo previsto en el cronograma de la convocatoria el "Cierre - plazo máximo de presentación de oferta Sobre No. 1 y 2 y Apertura de Sobre No. 1" se surtió el día 8 de marzo de 2022 a las 12:30 a.m., el cual se dio a través del correo electrónico pafindeterbbvaam.co@bbva.com. De acuerdo con lo previsto en el Contrato de Fiducia Mercantil suscrito entre FINDETER y FIDUCIARIA BBVA S.A., corresponde a ésta la responsabilidad de llevar a cabo la diligencia de cierre y apertura del Sobre No. 1 y Sobre No. 2.*
10. *De lo surtido en la diligencia de cierre, Fidubbva dejó constancia en el Acta de las condiciones generales de las ofertas presentadas, entre las que se destacan la identificación del proponente y sus integrantes, el señalamiento de la existencia del Sobre No. 1 "Propuesta Habilitante", Sobre No. 2 "Propuesta Criterios de Evaluación y Calificación", Garantía de Seriedad de la Oferta, y Carta Cupo de Crédito, así como el Número de folios y fecha de radicación. De lo consignado en el Acta se puede constar que todos los participantes presentaron Sobre No. 2 – Propuesta Económica con sus ofertas.*
11. *El día del cierre de la convocatoria se dio apertura al Sobre No. 1 – Propuesta Técnica sobre la cual se realizó la verificación de requisitos habilitantes, mientras que el Sobre No. 2 – Propuesta Económica se descargó y quedó bajo custodia de la sociedad fiduciaria y pendiente de su apertura, conforme al cronograma del proceso de selección.*
12. *En atención a la habilitación de siete (7) de los proponentes participantes de la convocatoria, el día veintitrés (23) de marzo de 2022 a las 12:30 p.m., se llevó a cabo la audiencia de "Apertura Sobre No. 2 – Propuesta económica..."*
13. *Dentro del Acta de la audiencia, publicada el día 23 de marzo de 2022, FIDUBBVA estableció que no se presentaron los proponentes CONSORCIO INTERDEPORTIVOS 2022 y CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS, sin embargo al momento de comunicar a FINDETER lo correspondiente, no se remitió la oferta económica del proponente **CONSORCIO INTERDEPORTIVOS 2022**, teniendo en cuenta que el documento tenía clave y ante la ausencia de su representante no fue posible su apertura.*

14. Contrario a lo anterior, FIDUBBVA remitió a FINDETER la oferta económica del proponente **CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS**, en atención a que a pesar de que no se presentó el representante del proponente, el documento no contenía clave y por ende se procedió a su apertura.
15. Con el Acta de Apertura del Sobre No. 2 – Propuesta Económica, FIDUBBVA envió a FINDETER, encargada, de acuerdo con el Manual Operativo y los términos de referencia de evaluar las ofertas presentadas por el comité evaluador, los Sobres 2 de los proponentes habilitados, incluyendo, la presentada por **CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS**.
16. El día 24 de marzo de 2022, el proponente INGECO INGENIERIA DE CONSTRUCCIONES S.A.S., presentó observación al ACTA DE APERTURA DE SOBRE ECONÓMICO, solicitando en su petición que de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia, se tenga por rechazada la oferta presentada por el proponente CONSORCIO DEPORTIVO ENTRERIOS toda vez que el representante del proponente no asistió a la audiencia de apertura de sobre económico “*por cuanto se constituye lo indicado en el numeral 1.30 APERTURA DEL SOBRE No. 2 – PROPUESTA ECONÓMICA de los términos de referencia del proceso, a saber:*

*En desarrollo de la citada audiencia, se solicitará a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. **En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico.***

De manera que al entenderse como no presentado el sobre económico, se constituye la causal de rechazo del numeral 1.37.20 de los términos de referencia del proceso que indica: “Cuando el proponente no presente la propuesta técnica o la oferta económica”.

De estas consideraciones, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Los procesos de selección de la Entidad son un acto reglado en el que se incorpora una serie de requerimientos para garantizar el principio de selección objetiva y gobierna la actuación precontractual, sin embargo, el procedimiento no es un fin en sí mismo, sino que constituye el medio para la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses que se persiguen con la contratación, ya sea por FINDETER o de los clientes que solicitan su asistencia técnica.
2. La Constitución, la Ley, los términos de referencia, el Manual Operativo, y la Política de Contratación de Servicios para Terceros son el marco regulatorio de los procesos de selección y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, son los postulados que orientan el ejercicio de, entre otras actividades, las reglas de participación en las convocatorias.
3. El Sobre No. 2 – Propuesta Económica, conforme a los términos de referencia, permite su presentación a través de formato PDF y/o Excel.
4. La inclusión del cifrado ZIP en el Sobre No. 2 – Propuesta Económica constituye una opción para el proponente y una responsabilidad para el proponente al momento de presentar su oferta.
5. Ahora, cuando **en el escenario en el que el proponente incluye cifrado al Sobre No. 2 – Propuesta Económica** y no se pueda acceder a ella, por esta o por cualquier otra circunstancia ajena a los responsables de la diligencia, se configura la consecuencia prevista en el inciso tercero del numeral 1.30 APERTURA DEL SOBRE No. 2 – PROPUESTA ECONÓMICA de los términos de referencia:
*“En desarrollo de la citada audiencia, se solicitará a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. **En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico.**”* De acuerdo con la lectura integral de los Términos de Referencia, se entiende que esta regla aplica para los casos en que la oferta venga cifrada, pues no tendría razón de ser rechazar a un proponente que presentó su oferta en tiempo a la cual se puede acceder, por el simple hecho de no asistir a la diligencia de apertura.
6. Como puede verificarse, tanto el Sobre No. 1 – Propuesta Técnica y el Sobre No. 2 – Propuesta Económica del proponente **CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS**, se encuentran presentadas desde el cierre de la convocatoria.

7. El Sobre No. 2 – Propuesta Económica del proponente **CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS**, fue presentado en formatos PDF y en Excel **sin cifrado**. Precisamente, conforme a esta condición, se pudo acceder al contenido de la oferta sin requerir clave o contraseña.
8. Es así, que la causal de rechazo de que trata el numeral 1.37.12 de los términos de referencia es concordante con lo aquí consignado, en tanto que precisa que sólo, refiriéndose a la oferta económica, se excluye la oferta de continuar con el proceso de evaluación cuando *“no se pueda abrir o acceder a su contenido e impida la selección objetiva”*.
9. El archivo remitido por FIDUBBVA contenía un PDF y un archivo Excel, ambos sin cifrado tal como fue recibido por el comité evaluador, este último correspondiente al Sobre No. 2 – Propuesta Económica del proponente **CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS**, de lo cual da cuenta la publicación que de ella se hiciera en sitio web de la convocatoria.

Como consecuencia de lo anterior, no es procedente acceder a la solicitud del interesado en tanto que, no existe causal de rechazo aplicable a la oferta presentada por **CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS**, y tal como se ha señalado, se pudo acceder a la Propuesta Económica presentada con el sobre 2 en el formato PDF y Excel y sobre su contenido se pudo efectuar la evaluación económica.

En igual sentido, se precisa que la oferta económica presentada por el proponente **CONSORCIO DEPORTIVOS ENTRERIOS** permaneció en custodia de FIDUBBVA desde el día de cierre de la convocatoria efectuado el día 8 de marzo de 2022, de conformidad con lo establecido en los términos de referencia:

Conforme las razones expuestas, se mantiene lo establecido en el Acta de Apertura de Sobre Económico, publicada el día 23 de marzo de 2022 y damos por atendido de fondo su observación.

Para constancia, se expide a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022).

**PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
BBVA ASSET MANAGEMENT – SOCIEDAD FIDUCIARIA**