

INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

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

PROGRAMA: AT MINISTERIO DEL DEPORTE

CONVOCATORIA. No. PAF-ATMINDEPORTE-I-186-2022

OBJETO: CONTRATAR LA “INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA) PARA LA REVISIÓN, AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE POLIDEPORTIVO CUBIERTO EN LA VEREDA SAN VICENTE DEL MUNICIPIO DE SAN LORENZO, NARIÑO”.

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Numeral 1.10. Subcapítulo I Generalidades del Capítulo II Disposiciones Generales y en el cronograma de la convocatoria, los interesados podían presentar observaciones a los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección entre los días trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022), hasta las 5:00 p.m. del día quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), una vez cumplido este traslado, se presentó dentro del mismo la siguiente observación:

En OPORTUNIDAD, se presentó una observación por parte de los interesados a la cual se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

- De:** Fernando Jose Sanchez Pardo <sanchezp70@gmail.com>
Enviado: jueves, 15 de diciembre de 2022 3:33 p. m.
Para: CONVOCATORIAS_AT <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>
Asunto: OBSERVACIONES A LOS TERMINOS DE REFERENCIA

Observación
<p><i>“Bogotá, 15 de diciembre de 2022</i></p> <p>Señores Findeter Ciudad</p> <p><i>Referencia: Observaciones a los procesos de contratación No. PAF-ATMINDEPORTE-I-186-2022, PAF-ATMINDEPORTE-I-187-2022, PAF-ATMINDEPORTE-I-188-2022, PAF-ATMINDEPORTE-I-189-2022 y PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022.</i></p> <p><i>Respetados Señores,</i></p> <p><i>Realizó observaciones a la referencia, en los procesos Mindeporte I-186 a I-190, en relación con el denominado Concentración de Contratos que en todos los términos de referencia dice:</i> <i>“CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS.</i></p> <p><i>Operará la Concentración de Contratos cuando un proponente bien sea de manera individual, en consorcio o unión temporal, cuente con cuatro (4) contratos celebrados o adjudicados o en ejecución con FINDETER o con los Patrimonios Autónomos – FINDETER. En el evento de que el contrato haya terminado deberá allegarse la</i></p>

*respectiva **acta de recibo a satisfacción final o acta de liquidación** con fecha de firma previa al cierre del proceso de selección”.*

Dicha limitación, establecida en un número de cuatro (4) contratos, esta en contra del orden constitucional y legal -establecido en la Ley 80/93 y todas las normas de nuestro Estatuto de Contratación-, como tampoco es una figura, consignada, en el Código Civil, ni en el Código de Comercio, fuentes de derecho de una contratación en derecho privado.

Para ello consulto a ustedes el fundamento de limitación a cuatro (4) contratos, en que estudio legal y/o técnico se sustenta; solicitando la debida explicación sobre dicha limitante, con el respectivo soporte documental, en su respuesta. Por qué cuatro y por qué no cinco o seis u otro número.

Y los requiero, en forma comedida y respetuosa, para que podamos conocer y se publique el Convenio suscrito entre Findeter y el Ministerio del Deporte, que ampara la convocatoria de los procesos de la referencia, para revisar el marco legal, económico y técnico, si ampara la limitación de contratación en los términos por ustedes definidos.

Existe en contratación pública, de obra, que no es el caso que nos ocupa, el K residual, pero calculado de manera totalmente indiferente al número de contratos de un proponente.

El Artículo 25 de nuestra CP: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Por último, y a manera de ejemplo, no es lo mismo tener cuatro contratos de \$ 50.000.000 cada uno, que un contrato de \$ 200.000.000. No es equitativo. No es justo comparar \$ 200 millones con \$ 2000 millones.

Por lo anterior solicito revisar el título de Concentración de Contratos y fundamentarlo en una revisión legal, técnica y económica del mismo, modificándose a un valor de contratos para las mypimes de ingeniería, que son aquellas que participarán para los procesos que nos ocupan.

Cordialmente,

Fernando José Sánchez Pardo”

Respuesta:

Una vez analizada su observación, vale la pena precisar que, La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.- FINDETER, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, por expresa disposición del artículo 6 del Decreto 4167 de 2011, así como del artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, el régimen de contratación del FINDETER es el derecho privado, salvo en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Por lo anterior, los procesos de contratación se regirán de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, Código de Comercio y demás normas que resulten aplicables, y en tal sentido por las reglas que se establecen en su proceso de contratación (numeral 2. del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia “REGIMEN JURIDICO APLICABLE”).

En estricto sentido, la entidad en sus procesos de contratación, y en ejercicio de su facultad de dirección de estos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio a contratar, fija las reglas y define los parámetros de selección, de modo que se garanticen la selección objetiva, pluralidad de oferentes, debido proceso, riesgos en el proceso de contratación y la escogencia de la oferta más favorable, atendiendo los principios de la administración pública (Artículo 209 Superior), esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia; y de la Gestión Fiscal (Artículo 267 Superior).

Conforme a la facultad de libre configuración de las reglas de participación y al régimen jurídico al que están sometidos los procesos de selección, se estableció la concentración de contratos con los contenidos previstos en el numeral 2.1.4. de los términos de referencia. El fundamento, entonces, de la configuración de la regla subyace en la autonomía regida por los principios de la administración pública y, además, las de responsabilidad y selección objetiva que redundan en la garantía y prevalencia de la pluralidad de ofertantes y transparencia.

La concentración, así prevista en los términos de referencia, garantiza la participación y la pluralidad de oferentes; evita que a un proponente le sea adjudicadas más de cuatro (4) convocatorias o, en otros términos, evita que se concentre la contratación en un solo oferente. Así las cosas, esta condición insta a que más interesados participen en las convocatorias y, amplía y diversifica el número de oferentes.

Adicional a lo anterior, las notas 2 y 3 de la regla de concentración de contratos contemplan la posibilidad de no aplicarla cuando se presente un único oferente o cuando solo resulte un proponente habilitado y no aplicarla igualmente cuando todos los proponentes se encuentren concentrados. De modo tal que deja abierta la oportunidad de participación y continuidad en el proceso cuando se presenten dichas circunstancias y permite igualmente, bajo condiciones objetivas y con observancia de la necesidad de contratación, adjudicar convocatorias a pesar del número de contratos adjudicados o ejecución.

Las reglas de participación de cualquier proceso de selección traen consigo la exigencia de requisitos habilitantes, ponderables y condiciones que permiten al Contratante optar por una mejor oferta. Es así como, el incumplimiento de cualquiera de las reglas establecidas en los términos de referencia conllevan a la inhabilitación para ser evaluada la oferta o su rechazo. En tal sentido, cualquier regla, por su incumplimiento limita, no la participación sino su continuidad en el proceso.

Ahora, es importante precisar que los elementos contenidos en los términos de referencia vinculan a la Entidad y al oferente, quien en su propuesta deberá ajustarse a las exigencias establecidas en los mismos, so pena de rechazo. Condiciones que fueron analizados y adecuados, como se dijo, al objeto y naturaleza de la contratación. Esta condición, como es de su conocimiento, está consagrada en los términos de referencia desde hace algún tiempo y ha sido sometida a verificaciones por entes de control sin observación que recomiende su eliminación.

Por otro lado, las estipulaciones de los contratos interadministrativos suscritos entre Findeter y entidades públicas del orden nacional, distrital, municipal, entre otros, no consagran condiciones a aplicar en los procesos de selección; situación que no es ajena al Contrato Interadministrativo No. COI 1364 de 2021 suscrito entre Findeter y el Ministerio del Deporte. El objeto de este Contrato es el de *“Prestar el servicios de Asistencia Técnica y Administración de Recursos al MINISTERIO, para: i) la contratación y ejecución de los proyectos de infraestructura recreativa y deportiva que indique el MINISTERIO y se desarrollen total o parcialmente con cargo a los recursos de esta cartera ministerial, en predios de propiedad o posesión de las entidades territoriales; así como para la contratación y el desarrollo de las interventorías respectivas y,; ii) la contratación y el desarrollo de las interventorías a los contratos de obra que indique el MINISTERIO y que haya sido celebrados por los entes territoriales con los cuales el MINISTERIO haya suscrito convenios interadministrativos.”*

Por lo anterior, no es procedente su solicitud en tanto que la regla de concentración de contratos no impide la participación de interesado en procesos de selección, se establece un procedimiento en igualdad de condiciones, garantizando la participación y la pluralidad de oferentes en la contratación al evitar la concentración de contratos en un solo proponente o contratista, no limita la pluralidad, ni la selección objetiva dentro de las convocatorias, ni representa una violación al derecho al trabajo, por el contrario, la concurrencia de nuevos proponentes ha permitido no solo adelantar la selección con criterios de objetividad, sino además permitir mayor participación y diversidad de proponentes

En consecuencia, se mantiene el requisito de concentración de contratos tal como está descrito en los términos de referencia.

Para constancia, se expide el diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

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