

INFORME DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES AL ACTA DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

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

PROGRAMA: AT MINISTERIO DEL DEPORTE

CONVOCATORIA N° PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022

OBJETO: CONTRATAR LA “INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA) PARA LA REVISIÓN, AJUSTES Y COMPLEMENTACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN DE CUBIERTA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO BARRIO CALAMO CALLE 9 #13-42 PRIMERA ETAPA MUNICIPIO DE PITALITO- HUILA”.

El día 10 de enero de 2023 se publicó el **ACTA DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA** dentro de la presente convocatoria y con ocasión de la misma se recibió una observación por parte de uno de los proponentes, al cual se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

De: Fernando Jose Sanchez Pardo <sanchezp70@gmail.com>

Enviado: miércoles, 11 de enero de 2023 1:42 p. m.

Para: CORRESPONDENCIA FINDETER <correspondencia@findeter.gov.co>; CONVOCATORIAS_AT <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>

Asunto: CONVOCATORIA N° PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022 . Observaciones al acta de Adjudicación

Observación

“Asunto: Observaciones al acta del Comité Fiduciario No. 78 Sesión Virtual del 10 de enero de 2023.

Respetada doctora Zapata Bustamante,

Conocido el día de ayer, en la noche, el asunto presento las siguientes observaciones:

En relación con la CONVOCATORIA N° PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022 OBJETO: CONTRATAR LA “INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA) PARA LA REVISIÓN, AJUSTES Y COMPLEMENTACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN DE CUBIERTA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA EL POLIDEPORTIVO BARRIO CALAMO CALLE 9 #13-42 PRIMERA ETAPA MUNICIPIO DE PITALITO- HUILA.

Primero.- Dicen ustedes:

“13. RECHAZO POR CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS JOSE FERNANDO SANCHEZ PARDO

El día 10 de enero de 2023, el Comité Fiduciario del PATRIMONIO AUTÓNOMO MATRIZ DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER, órgano que revisó y aprobó el informe definitivo de evaluación económica y asignación de puntaje (Orden de Elegibilidad), de las convocatorias PAF-ATMINDEPORTE-I-186-2022 cuyo objeto es 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” y PAF-ATMINDEPORTE-I-189-2022 cuyo objeto es CONTRATAR LA INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA) PARA LA PARA LA REVISIÓN, AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LA CANCHA MULTIPLE CUBIERTA VEREDA LA MORITA MUNICIPIO DE TRINIDAD, DEPARTAMENTO DE CASANARE, adjudicó las convocatorias al proponente FERNANDO JOSE SANCHEZ PARDO, incurriendo con ello en CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS para la CONVOCATORIA PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022, toda vez que el proponente es adjudicatario de las siguientes convocatorias y titular

de los consecuentes contratos: Fidupopular: PAF-ICBFGS-I-156-2022- 01, FiduBBVA: CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 3-1-97094-04, PAF-ATMINDEPORTE-I-186-2022 y PAF-ATMINDEPORTE-I-189-2022 teniendo de esta forma, un total de cuatro (4) contratos en estado de ejecución y adjudicados.

Por lo anterior el proponente FERNANDO JOSE SANCHEZ PARDO, es rechazado por incurrir en la CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS establecida en el numeral 2.1.4 que regla: "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. (...)" y en la causal de rechazo establecida en el numeral 1.37.30 que consagra: "Cuando el proponente incurra en la concentración de contratos."

Segundo.- Solicito sea excluido de la concentración de contratos el señalado con la identificación de No. 3-1-97094-04, dado que en los términos de referencia (ver documento anexo de 78 páginas, suscrito por el Vicepresidente Técnico y el Gerente de Infraestructura, el 19 de abril de 2021), preparados por Findeter, para dicho proceso se definió una contratación directa a mi nombre y sin acápite de concentración de contratos en su estructura, según:

"La solicitud se realizó con fundamento en que el señor FERNANDO JOSE SANCHEZ PARDO se ha distinguido por tener una trayectoria contractual satisfactoria con varias entidades del orden nacional y departamental, sin amonestación o sanción alguna, lo cual lo califica como un interventor que garantizará en buena medida la correcta ejecución del objeto contractual, además, cuenta con la experiencia en la interventoría a proyectos similares al del objeto de la presente contratación.

Además, cuenta con disponibilidad inmediata del personal, lo cual lo califica para atender de forma oportuna la necesidad de realizar la interventoría a la rehabilitación o construcción de los espacios recreo deportivos priorizados por el municipio y avalados por el Ministerio.

Aunado a lo anterior, FERNANDO JOSE SANCHEZ PARDO cuenta con experiencia en el desarrollo de interventoría a obras de infraestructura deportiva, ofreciendo una ventaja comparativa, ya que conoce los procesos y procedimientos a los cuales realizara la interventoría permitiendo así mitigar el alto riesgo que se pueda generar en estos proyectos por su ubicación geográfica.

En conclusión, se considera que, por el tamaño de los proyectos de similar naturaleza a los cuales se le realizó la interventoría FERNANDO JOSE SANCHEZ PARDO, se destaca por contar con la experticia y el equipo profesional para garantizar la correcta función y obligaciones como interventor de manera ágil y oportuna del (os) proyecto (s) asignado (s), razón para determinar qué goza de los medios necesarios para llevar a buen término el presente contrato.

Además de lo anterior, el señor FERNANDO JOSE SANCHEZ PARDO realizó la verificación en sitio previo a la presentación de la oferta, verificando el estado de los proyectos y las actividades respecto de las cuales se debe ejercer la Interventoría. Por lo cual, con la presentación de la propuesta el proponente asume la responsabilidad por el valor ofertado para la ejecución a satisfacción de la interventoría y el mismo se ajusta a las condiciones propias y actuales de la Isla.

En conclusión, la Vicepresidencia Técnica y la Gerencia de Infraestructura certifican que, por la experiencia demostrada mediante contratos ejecutados en proyectos de similar naturaleza, y por el soporte operativo y logístico que puede ofrecer al proyecto, el señor FERNANDO JOSE SANCHEZ PARDO identificado con cedula de ciudadanía No 10549160 de Popayán, goza de las calidades necesarias para llevar a buen término la interventoría a los diferentes proyectos que se le asignen en el presente contrato".

En la verificación jurídica, se indicó:

"En consecuencia y teniendo en cuenta la modalidad de contratación, así como a lo dispuesto en los sub numerales 8 y 9 del numeral 4.4.3 del Manual Operativo V2 y lo consagrado en numeral 10.2 de la Política de Contratación de

Servicios para Terceros de Findeter, se propone por la Gerencia de Infraestructura de FINDETER, contratar al señor FERNANDO JOSÉ SÁNCHEZ PARDO identificado con cedula de ciudadanía No 10.549.160 de Popayán.

Tercero.- La denominada "concentración de contratos", incluida en los términos de referencia de Findeter, se fundamenta en el documento denominado "Política para Contratación de Servicios para Terceros", del 25 de septiembre de 2020, que en lo pertinente en 6.2 Para la contratación de servicios para terceros a través de una fiduciaria como vocera y administradora de un patrimonio autónomo, en su última viñeta, consigna:

En los términos de referencia se revisará la viabilidad de incluir causales de no concentración de contratos".

Por lo tanto, en los términos de referencia para suscribir el contrato identificado como No. 3-1- 97094-04, no se incluyó, ni se viabilizó, la inclusión de causal de concentración de contratos y mal harían ustedes, ahora, casi dos años después, considerar dicho contrato -el 3-1-97094-04- como sujeto de concentración de contratos, cuando el mismo Findeter, en abril de 2021, al revisar la consideración de concentración de contratos, considero que no aplicaba para dicho proyecto.

Por tanto al considerar en el proceso de selección N° PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022, la denominada concentración de contratos, solo debe consignarse, a mi nombre, como ejecutor del contrato Fidupopular: PAF-ICBFGS-I-156-2022-01 y potencial adjudicatario de los procesos: N° PAFATMINDEPORTE-I-186-2022 y N° PAF-ATMINDEPORTE-I-189-2022. Tres y por consiguiente con cupo para ser adjudicatario del N° PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022

Cuarto.- Adicional a lo anterior recuerdo a usted que para, estos procesos en discusión, a saber: ATMINDEPORTE-I-186-2022, N° PAF-ATMINDEPORTE-I-187-2022, ATMINDEPORTE-I-188-2022, N° PAF-ATMINDEPORTE-I-189-2022 y N° PAF-ATMINDEPORTE-I-190-2022, presenté una acción de tutela admitida, el 28 de diciembre de 2022, por parte del Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá (anexo copia), en la que solicité:

- "Se declare que FINDETER, ha vulnerado mis derechos fundamentales de: igualdad, debido proceso, petición y trabajo
- Se tutelen mis derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, petición y trabajo.
- Como consecuencia se ordene a FINDETER, dentro de las 48 horas siguientes al fallo, que presente y publique:
i.- el soporte documental (jurídico, técnico y económico), que sustenta la concentración de contratos en una entidad pública Colombiana -en este caso Findeter- en cuatro (4) contratos y ii.- que publique el Convenio COI 1364 de 2021 suscrito entre Mindeportes y Findeter.
- Como consecuencia, se ordene a FINDETER, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, y antes del 6 de enero de 2023, retire de los términos de referencia, el título de concentración de contratos, en los procesos Nos. 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".

Tutela que fue notificada a Findeter, el 28 del mes pasado, y de la que no fue consignado, en el acta No. 78, del Comité Fiduciario, nada al respecto.

Quinto.- Findeter continua violando, el orden legal Colombiano, al crear inhabilidades inexistentes en la Ley, con la denominada concentración de contratos, plenamente establecido en la Sentencia, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, según radicado No. 54001-23-33-000-2019-00175-01 (67551), del 10 de junio de 2022, con MP: Martín Bermúdez Pinzón:

"8.- Tal y como lo señaló la demandante, la creación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad está reservada al legislador. Por lo anterior, las entidades públicas no están facultadas para introducir en el pliego de condiciones ni en sus manuales o estatutos de contratación (en el caso de las entidades que tienen régimen especial) causales de inhabilidad o incompatibilidad que no estén previstas en la ley. (anexo copia de la sentencia).

Petición.

- Dentro del término contractual para el proceso I-190, que indica en la denominada concentración de contratos:

“NOTA 1: La regla de concentración de contratos será verificada durante todo el desarrollo del proceso de selección pero será tenida en cuenta en la evaluación definitiva e incluso hasta la adjudicación del contrato o después de firmado, como causal de terminación del mismo. Así las cosas, el proponente que resultare concentrado será RECHAZADO, o no se firmará el contrato después de adjudicado o podrá pedirse la terminación del mismo después de firmado.” (negrillas y subrayas, fuera del texto original.

Así como aplica, para el concentrado, debe aplicar para el no concentrado, que es mi caso, por lo que solicito no se firme el contrato con el proponente en el segundo lugar de elegibilidad y se adjudique y firme con el suscrito, dado que no incurro en concentración de contratos.”

Respuesta:

No es de recibo su observación, por lo tanto, es pertinente precisar al observante que 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 sujetan a las precitadas normas.

Aunado a lo anterior, la Contratante bajo las normas que rigen sus procesos de contratación, en ejercicio de la facultad de dirección de los mismos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que requiere contratar, **fija para cada convocatoria las reglas y define los parámetros de selección**, orientada por los principios de la administración pública (Artículo 209 C.P), esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia y de la Gestión Fiscal (Artículo 267 C.P).

Así las cosas, **en los Términos de Referencia que rigen la presente convocatoria** se establecieron las reglas y lineamientos para la selección de la mejor oferta, estipulando criterios de participación adecuados y proporcionales, los cuales fueron trasladados a los interesados con el fin de que presentaran sus observaciones, recibiendo para el caso concreto por parte de Usted, observación frente a la concentración de contratos, la cual fue resuelta en la oportunidad correspondiente manteniéndose tal condición sin modificación alguna, razón por la cual al allegar la carta de presentación de la oferta adjunta a su propuesta, se evidencia que aceptó las reglas y condiciones especiales de participación para la convocatoria.

En lo relacionado en su escrito se aclara que la aplicación de la regla de CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS establece un procedimiento en igualdad de condiciones, garantizando la democratización de la contratación al evitar la concentración de los mismos, en un solo proponente o contratista, como quiera que a través de éste criterio se busca garantizar los principios de pluralidad de oferentes y oportunidad de participación en las convocatorias que son publicadas; en este orden de ideas, esta regla no limita la pluralidad, ni la selección objetiva dentro de las convocatorias, toda vez que la concurrencia de nuevos proponentes ha permitido no solo adelantar la selección con criterios de objetividad, sino que además evita que un solo proponente sea adjudicatario de una cantidad superior a cuatro (4) contratos. Ahora bien, es importante recalcar que la condición de Concentración de Contratos prevé dos excepciones a la aplicación de la regla, las cuales se encuentran contenidas en las notas 2 y 3, y establecen 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 en ejecución.

Aunado a lo anterior, sería importante hacer referencia a las demás reglas de participación de cualquier proceso de selección, pues las mismas 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, lo cual no puede implicar también, como lo observa el solicitante, la violación a sus derechos, pues todos los procesos

de selección sean públicos o privados, contienen requisitos que se deben cumplir para seguir participando en los mismos.

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 analizadas y adecuadas, 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 lo anterior, no se encuentra procedente su interpretación de la regla, ya que en la misma no se hace distinción de la modalidad de contratación aplicada y que derivó en la adjudicación de los contratos reportados, ya que la misma recae sobre el proponente que se evidencie que celebró, fue adjudicatario o se encuentre en ejecución de cuatro (4) contratos con FINDETER o con los Patrimonios Autónomos – FINDETER. (Negrita, subrayado y cursiva fuera de texto).

En consecuencia y tal y como lo cita la regla contenida en los términos de referencia de la presente convocatoria: **“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”**(...), Y su oferta se encuentra dentro del presupuesto prohibido por la regla, conllevando al rechazo de la misma.

Ahora bien, en cuanto al argumento de no incluir en el acta de selección información relacionada con la acción de tutela presentada por el observante, al no coexistir una orden judicial que solicite suspender la convocatoria tal situación no impide la continuidad del trámite y por lo tanto la decisión adoptada por el Comité Fiduciario se hace en observancia a las reglas de los Términos de Referencia y el Manual Operativo del Patrimonio Autónomo

Por todo lo anterior, se mantiene la decisión aprobada en el Acta de Selección del Contratista, tal y como se publicó en la página de la Entidad.

Para constancia, se expide el trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023).

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