

INFORME DE RESPUESTAS A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER SECRETARÍA DE AMBIENTE
BBVA ASSET MANAGEMENT – SOCIEDAD FIDUCIARIA**

PROGRAMA: PROYECTOS SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

CONVOCATORIA No. PAF-ATSDA-I-194-2022

OBJETO: CONTRATAR LA “INTERVENTORIA A LA EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS Y CONSTRUCCION DEL CENTRO DE RECEPCIÓN Y REHABILITACIÓN DE FLORA Y FAUNA SILVESTRE – CRRFFS, DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE”.

De conformidad con lo establecido en el Numeral 1.10., del Subcapítulo I GENERALIDADES, del Capítulo II DISPOSICIONES GENERALES de los Términos de Referencia, y en el cronograma de la convocatoria, los interesados contaban con la oportunidad de presentar observaciones a los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y a cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, entre los días dos (02) de enero al cuatro (04) de enero de 2023. una vez cumplido este traslado, se presentaron dentro del mismo la siguiente observación

En OPORTUNIDAD, se presentaron observaciones por parte de los interesados a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

1. **De:** INTERVENTORIA INTERDI <interventoriadeproyectos@interdisas.com>
Enviado: miércoles, 4 de enero de 2023 8:19 a. m.
Para: CONVOCATORIAS_AT <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>
Asunto: Re: OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA Y ANEXOS

Observación 1
<p>“...Buen día,</p> <p><i>En los contratos que se pretenden aportar cuya experiencia corresponde a la interventoría a la construcción o ampliación de edificaciones institucionales analizamos que los contratos que queremos aportar por interdi S.A.S corresponden a la interventoría de mejoramientos de edificaciones institucionales lo cual hacemos llegar esta observación, si estamos bajo el cumplimiento de los términos de referencia. (CONVOCATORIA No. PAF-ATSDA-I-194-2022)</i></p> <p>Muchas gracias.</p> <p>cordialmente Ing. Jaime Rincon...”</p>
Respuesta:
<p>Se informa al interesado que en esta etapa del proceso no es posible pre-evaluar contratos para acreditar la experiencia de un proponente, por cuanto no es esta la etapa correspondiente a la verificación de requisitos habilitantes; sin embargo, se aclara que, para el presente proceso de selección, la experiencia requerida en el numeral 2.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, corresponde a: INTERVENTORIA A</p>

LA CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN DE EDIFICACIONES INSTITUCIONALES.

Adicionalmente, se la aclara que el proponente debe acreditar la experiencia teniendo en cuentas las definiciones establecidas en el numeral 2.1.3.1 de la experiencia específica, tales como:

“(...)

CONSTRUCCIÓN: Toda obra civil orientada al desarrollo de una edificación nueva ya sea en terrenos no construidos previamente o como producto de una demolición.

AMPLIACIÓN: Toda obra civil orientada al incremento del área construida, de una edificación existente.

(...)”.

Por tanto, si el contrato a acreditar se enmarca dentro de los requerimientos solicitados, este será tenido en cuenta para efectos de evaluación.

Por último, es importante mencionar que para la acreditación de la experiencia aportada los proponentes deberán tener en cuenta los documentos señalados en el numeral “2.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE” señalados dentro de los términos de referencia de la presente convocatoria.

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

Enviado: miércoles, 4 de enero de 2023 4:51 p. m.

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

Asunto: Observaciones a los términos de referencia PAF-ATSDA-I-194-2022

Observación 2

“...Cordial saludo,

Adjunto el asunto.

--

Cordialmente,
Fernando José Sánchez Pardo...”

<p>Bogotá, 4 de enero de 2023</p> <p>Señores FINDETER E.S.D.</p> <p>Referencia: Observaciones a los términos de referencia del proceso PAF-ATSDA-I-194-2022</p> <p>Respetados Señores,</p> <p>Como ocurre en todos los términos de referencia de sus convocatorias, incluyen ustedes la denominada:</p> <p>"CONCENTRACIÓN DE CONTRATOS.</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 respectiva acta de recibo a satisfacción final o acta de liquidación con fecha de firma previa al cierre del proceso de selección".</i></p> <p>Al ser objetada en procesos anteriores I-185 a I-190, ustedes desestimaron mis observaciones y mantuvieron la redacción.</p> <p>Para salvaguardar mis derechos fundamentales violados presenté una acción de tutela, hoy admitida y en curso, sin conocer su conclusión.</p> <p>Hoy insisto, una vez más, en el tema y copio a los organismos de control, para -ojalá contar- con su revisión y concepto sobre el punto. Por cierto en su respuesta, indicaron ustedes que dichos organismos respaldan la inclusión de la concentración de contratos.</p> <p>Solicito se revise, en sus términos de referencia, la denominada concentración de contratos, dado que viola derechos fundamentales, como:</p> <p><u>Al derecho de Igualdad:</u></p> <p>Como lo señala en Sentencia, el 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:</p>	<p>"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. Sobre el particular la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:</p> <p><i>"Una serie importante de normas constitucionales establecieron directamente el régimen de inhabilidades, prohibiciones e incompatibilidades para determinados servidores públicos o para aquellas personas con las que tengan lazos de familiaridad; otras, por el contrario, confiaron en el legislador, la facultad para el diseño normativo de dichas restricciones, al considerar que se trata de materias que, al no haber sido establecidas por el texto superior, tienen reserva de ley y una vez proferida la norma, se impone su interpretación restrictiva. De manera general, la facultad de configuración normativa atribuida al legislador en materia de inhabilidades e incompatibilidades se funda en los artículos 123 de la Constitución Política, al prever que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento y que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política, que atribuye al legislador la facultad de expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas. Por su parte, como se explicó anteriormente, en lo que concierne a la determinación del régimen de inhabilidades para la celebración de contratos con el Estado, se trata de un asunto que el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política atribuyó al legislador, dentro de la facultad para expedir el Estatuto de Contratación Estatal. Estas normas, confieren a la ley, un fundamento amplio en lo relativo al establecimiento del régimen de inhabilidades, tanto para el ejercicio de funciones públicas, como para la celebración de contrato" (Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-106 del 31 de octubre de 2018. MP Alejandro Linares Cantillo. Expediente: D-11830)</i></p> <p>Findeter es una sociedad nacional pública, vinculada al Ministerio de Hacienda y no puede ir creando inhabilidades de la denominada "concentración de contratos", reservadas al legislador.</p> <p>Dentro de las causales de rechazo de la propuesta; está:</p> <p>"1.37.30 Cuando el proponente incurra en la concentración de contratos"</p> <p>El documento denominado Política para Contratación de Servicios para Terceros, de Findeter, en su versión 1, del 25 de septiembre de 2020, anota, en 6.1 Para la contratación de servicios para terceros a través de Findeter, en la última viñeta:</p> <p>✓ En los términos de referencia se revisará la viabilidad de incluir causales de no concentración de contratos.</p> <p>Y ese revisará, para cualquiera que trajere en el tema de contratación, le indica que debe estudiarse desde lo jurídico, técnico y financiero. ¿No simplemente decir 4. Por qué 4 y no, 5 o 6 o 7 o 10?</p>
	<p><u>Al debido proceso:</u></p> <p>Solicito se entregue por Findeter: i.- documento soporte que fijé la concentración de contratos en 4. Que inclusive lo pide el documento de Política de Contratación, de Findeter, cuando dice "se revisará la viabilidad de incluir causales de no concentración de contratos". Documento no entregado, cuando realice observaciones a los procesos I-186 a I-190.</p> <p>Dice la Corte Constitucional en Sentencia T-090 de 2 de marzo de 2020, Expediente T-7.591.259, con MP José Fernando Reyes Cuartas:</p> <p><i>"En conclusión, el debido proceso constituye una garantía que limita los poderes del Estado y propende por la protección de los derechos de los asociados, entre ellos, el de defensa y contradicción. De igual forma, establece ciertos deberes para las autoridades, por ejemplo, acatar las formas previstas en el ordenamiento jurídico, motivar suficientemente sus actos y decidir teniendo en cuenta las pruebas existentes". (negritas y subrayas fuera del texto original).</i></p> <p>Motivar su actuar en este caso, es entregar el documento soporte de fijación de concentración de contratos, en cuatro.</p> <p><u>Derecho al Trabajo:</u></p> <p>Como consecuencia de la violación a los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso, sustentados anteriormente, se está violando mi derecho fundamental al trabajo, dado que me podría ver excluido de ser adjudicatario del proceso de la referencia, obviamente si cumplo en lo jurídico, financiero y técnico.</p> <p>Solicito por tanto, sea excluido de los términos de referencia señalados, el acápite de concentración de contratos, dado que viola derechos fundamentales y es contrario al ordenamiento constitucional y legal, para una entidad, que independiente a su régimen de contratación, maneja recursos públicos.</p> <p>Cordialmente,</p> <p></p> <p>Fernando José Sánchez Pardo cc 10.549.160 de Popayán</p> <p>cc Procuraduría General de la Nación Contraoría General de la República</p>

Respuesta:

Como se ha reiterado en diferentes respuestas a observaciones presentadas en otras convocatorias, insistimos 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 registrarán 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 oferentes 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.

La anterior condición de los términos de referencia, es conocida y aceptada por todos los proponentes, pues con la propuesta allegada se aporta suscrito el "Formato No. 1 Carta de presentación de la Propuesta" en donde los interesados en el proceso se acogen a las condiciones establecidas y manifiestan su conocimiento y aceptación a las reglas contenidas en los términos de referencia, al régimen jurídico del proceso y a las consecuencias derivadas del no cumplimiento a cualquiera de las condiciones establecidas, así:

"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.

(...)

11. Que conozco, acepto y cumpliré las obligaciones contenidas los Términos de Referencia, estudios previos, sus anexos y el contrato que aplica para esta convocatoria. (...).", entre otras.

Lo anterior conforme a las manifestaciones igualmente realizadas en las convocatorias a las cuales el observante se presentó recientemente, que entre otras, son 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.

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 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 proyecto 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.”*

Como ya fue mencionado y respondido al peticionario, el Contrato interadministrativo no contiene provisiones especiales respecto de los procesos de selección o su metodología, por lo que no resulta procedente su publicación en un proceso de selección que tiene como objeto buscar y seleccionar contratistas idóneos para el desarrollo y ejecución de los contratos. Sin embargo, teniendo en cuenta que es un documento suscrito con el Ministerio del Deporte, su contenido se encuentra publicado en el SECOP, plataforma que es pública y que puede ser consultada por los interesados.

Por lo anterior, se reitera que no es procedente la solicitud de 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 a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, de petición y 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 a los seis (06) días del mes de enero de 2023.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER SECRETARÍA DE AMBIENTE
BBVA ASSET MANAGEMENT – SOCIEDAD FIDUCIARIA**