

**RESPUESTA OBSERVACIONES
CONVOCATORIA No. PAF-EUC-025-2015**

**“EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN
CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL - UBICADO EN LA CIUDADELA REAL DEL CARIBE EN EL
MUNICIPIO DE MALAMBO, DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO”**

El comité evaluador se permite a través del presente documento dar respuesta a las observaciones presentadas por el Sr. JORGE A. SAIEH en calidad de representante legal del CONSORCIO CDI MALAMBO y GUSTAVO ENRIQUE DONADO en su calidad de representante legal suplente del CONSORCIO CDI MALAMBO, mediante correos electrónicos al correo de equipamientos@findeter.gov.co enviados el día 3 de Marzo de 2016, los cuales se transcriben a continuación:

“(…) Con respecto a la CONVOCATORIA PAF-EUC-025-2015 en la que estamos participando por medio de CONSORCIO CDI MALAMBO, quisieramos recalcar que en abril de 2015 para la CONVOCATORIA No. PAF-MME-024-2015 en la cual participamos por medio de CONSORCIO MEGACOLEGIOS 2015, la TRM que aplicaron fue la del día hábil siguiente a la apertura del sobre No. 2 (09-04-2015) del proponente que había sido rechazado inicialmente y no la que estaba fijada primeramente cuando hicieron la apertura del sobre No. 2 nuestro (27-03-2015). Toda la información del proceso se encuentra en este link:

<http://www.findeter.gov.co/documentos.php?id=200648>

Adjuntamos la respuesta que hizo el otro consorcio a nuestra observación y el acta de comite de adjudicacion, de la cual transcribo lo pertinente.

Considerando que el día 9 de abril de 2015 se llevó a cabo la apertura del Sobre N° 2, se verificó que la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) que rige para el día siguiente hábil de la apertura del Sobre Numero 2 (10 de abril de 2015), certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, fue de 2.494,77 (DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENA Y CUATRO PESOS CON 77/100 M/CTE); en consecuencia el método para la calificación de la propuesta económica será el establecido en el último cuadro relacionado en los Términos de Referencia, es decir: MEDIA GEOMÉTRICA.

Listado de archivos				
No	Archivo	Tamaño	Fecha	
1	ACTA APERTURA SOBRE No 2 PAF-MME-024-2015 (9 Abril 2015) ACTA APERTURA SOBRE No 2 PAF-MME-024-2015 (9 Abril 2015).pdf	386.2 KBytes	09/04/2015	
2	ACTA APERTURA SOBRE No 2 PAF-MME-024-2015 (27 Marzo 2015) ACTA APERTURA SOBRE No 2 PAF-MME-024-2015 (27 Marz 2015).pdf	402.9 KBytes	27/03/2015	
3	ACTA CIERRE CONSOLIDADA PAF-MME- 024-2015 (06_Marz_2015) ACTA CIERRE CONSOLIDADA PAF-MME- 024-2015 (06_Marz_2015).pdf	99.9 KBytes	06/03/2015	

Así las cosas Findeter debe conservar el mismo método establecido en los términos de referencia el cual fueron usados en la CONVOCATORIA No. PAF-MME-024-2015 el cual perdimos. En aras de la transparencia y consecuencia de criterios de la entidad contratante esperamos que para el proceso PAF-EUC-025-2015 se conserve el mismo criterio y metodología...”.

“... Un informe de evaluación económica no puede estar terminado hasta que se hayan conocido los informes de todos los proponentes (sino de qué propósito sirve si continuamente se puede cambiar?). El informe de evaluación económica del 18 de Febrero NO puede estar completo ni es válido ya que no contaba con la evaluación económica de TELVAL. Desde un punto de vista lógico y jurídico el informe económico no se completó sino hasta el día 26 de febrero cuando se conoció la habilidad del proponente TELVAL. Tanto es así que el comité evaluador tuvo que volver a reunirse y emitir un concepto frente a la propuesta de TELVAL como consta en el documento que FINDETER llama "Alcance del Informe de verificación económica (Informe de verificación económica del Proponente No. 15 TELVAL)".

En respuesta sobre éste informe, FINDETER explica que éste fue un alcance a la evaluación inicial lo cual va en contravía con la lógica y afecta al proceso. Me pregunto, ¿qué hubiese pasado si el proponente TELVAL hubiese ganado con la TRM del 23 de Febrero? Cómo se vería la transparencia del proceso en curso y la de FINDETER? En ese caso si hubieran cambiado de parecer? No creen que esto generaría un manto de duda en el proceso? ¿Qué pensaría toda la opinión pública de un evento como éste, que al fin y al cabo bajo los criterios actuales FINDETER está haciendo posible?

En abril del año pasado, para el proceso PAF-MME-024-2015 FINDETER falló en contra del proponente que había salido ganador en la primera evaluación. Éste proponente perdió y lo ganó un proponente diferente. Nuestro consorcio exige a la entidad contratante que las reglas se cumplan y que los principios de estabilidad jurídica se mantengan al emitir un juicio. ¿Qué pensaría la opinión pública de un suceso como éste en donde en dos procesos -que comenzaron en el mismo año- y con las mismas condiciones ahora FINDETER decide cambiar su parecer?

Volvemos a adjuntar link del proceso PAF-EUC-025-2015 para que puedan refrescar todos los argumentos esgrimidos en ese momento y que aplican para el caso de hoy (<http://www.findeter.gov.co/documentos.php?id=200648>).

A manera de sustento de nuestra posición, adjuntamos el concepto del abogado Mauricio Bernal, especialista en contratación estatal, sobre la consulta que le hicimos del proceso actual.

Los términos de referencia son ley para las partes y por lo tanto exigimos debe cumplirse como éste lo establece...”.

RESPUESTA FINDETER:

El concepto de su abogado Mauricio Bernal Marcucci, señala argumentos jurídicos aplicables a los procesos contractuales sujetos a la normatividad aplicable a la contratación pública que trata la ley 80 de 1993, los cuales no son aplicables a este proceso de contratación, toda vez, que de conformidad con lo señalado en el numeral 5 del Capítulo II Información General Para los Proponentes, de los Términos de Referencia de la Convocatoria No. PAF-EUC.025 DE 2015, el régimen jurídico aplicable es el del derecho privado, atendiendo los principios de la función administrativa de que trata los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y para tal efecto se señaló:

“... Los presentes términos de referencia para la contratación, así como los formatos anexos al mismo, están sometidos a la legislación y jurisdicción colombiana y se rigen por el régimen de la

contratación privada, contenido en el Código Civil y el Código de Comercio, y demás normas aplicables a la materia, en conjunto con las reglas previstas en estos términos de referencia, aclaraciones y documentos que se expidan con ocasión del mismo.

Estos términos de referencia están sujetos al cumplimiento de 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; 15 y 18 de la Ley 1150 de 2007, artículos 1° y 4° de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes...".
(Subrayado y Negrilla fuera de texto)

El día 9 de Diciembre de 2015, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso- Asistencia Técnica Findeter- Fiduciaria Bogotá S.A, dio apertura a la convocatoria No. PAF-EUC-025-2015 para la contratación de: ***“EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL - UBICADO EN LA CIUDADELA REAL DEL CARIBE EN EL MUNICIPIO DE MALAMBO, DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO”***.

Los términos de referencia de la convocatoria, establecieron en igualdad de condiciones para todos los participantes del proceso, las reglas claras y objetivas de la etapa precontractual, para ser habilitados tanto jurídica como técnica y financieramente, así como los criterios para la calificación de las ofertas que resultaran habilitadas.

Toda las actuaciones que se han llevado a cabo en el proceso contractual, han sido en estricto cumplimiento tanto de las reglas establecidas legalmente por el Patrimonio Autónomo en los Términos de Referencia, como de los principios de la función administrativa, esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia, los cuales garantizan que una vez los proponentes han presentado sus ofertas en un proceso, les sean aplicables en igualdad de condiciones cada uno de los requisitos en ellos establecidos. Es por este motivo, que posterior al acta de cierre y entrega de las ofertas, no le era posible al Patrimonio Autónomo modificar las reglas inicialmente previstas en la convocatoria, y máxime si se trata de los criterios establecidos para la selección de la oferta más favorable, que para esta convocatoria era respecto de la oferta económica y según el método de evaluación que resultará de aplicar la TRM, de acuerdo a las condiciones previstas, y que se encuentran contenidas en el subnumeral 3.2.4. Calificación Propuesta Económica, del numeral 3.2. Metodología de Evaluación, del Capítulo V Verificación, Evaluación y Calificación de las Propuestas, de los Términos de Referencia, en el cual se estableció:

“(…) Para la determinación del método se tomarán hasta las centésimas de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) que rija para el tercer día hábil siguiente a la publicación del informe de Verificación de la Oferta Económica indicado en el numeral 4 del presente capítulo, de conformidad con las fechas previstas en el cronograma de esta convocatoria. (...)”. (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, al haberse publicado el Informe de Verificación Económica desde el pasado 18 de Febrero de 2016, tal como estaba previsto en el cronograma del proceso, la TRM a aplicar es la que se fijó para el día 23 de Febrero del año en curso, tal como efectivamente se realizó por parte del Comité Evaluador, ya que se insiste lo publicado el pasado 26 de Febrero no era un nuevo informe de verificación económica, sino un alcance al mismo, de manera que permitiera incluir al oferente TELVAL S.A.S.

En ese orden de ideas, de haber modificado lo inicialmente previsto para la aplicación de la TRM, estaríamos no solo contraviniendo estos principios de la función administrativa, sino dejando desprovistos de cualquier seguridad

jurídica a todos los proponentes que participan en igualdad de condiciones en esta convocatoria, colocando en situación de desventaja y/o ventaja para cualquiera de ellos, al modificar las reglas objetivas y claras del proceso precontractual.

Es por esto, que al ser una obligación del Comité Evaluador el evaluar las propuestas con estricta sujeción a los parámetros tanto jurídicos, técnicos y financieros, así como de los criterios de calificación fijados en los Términos de Referencia, cuyo resultado será la selección del oferente que cumpliendo con todos los requisitos, resulte en primer orden de elegibilidad luego de aplicar la TRM, siendo indiferente y dejado al azar el resultado que genere la aplicación objetiva de dicho procedimiento.

Frente a su observación, en la que solicita remitirnos a otro proceso contractual del programa de infraestructura de Más y Mejores Espacios – Convocatoria No. PAF-MME-024-2015, realizado el año pasado, no es cierta su afirmación, en la que señala que: “... para la CONVOCATORIA No. PAF MME.-024-1015, en la cual participamos por medio del CONSORCIO MEGACOLEGIOS 2015...”, toda vez que en el referido proceso no participó ninguno de los dos integrantes que conforman el Consorcio CDI MALAMBO: (J&S CONSTRUCCIONES S.A.S. y EXPROALIM COLOMBIA S.A.), ya que una vez revisado el proceso en cuestión, se encontró que participaron los siguientes proponentes: CONSORCIO YDN VILLA DE SAN PABLO (Integrantes: CONSTRUCCIONES NAMUS S.A.S., MAVIG S.A., DYS S.A. Y YAMIL SABBAGH SOLANO) y CONSORCIO BOCA DE CENIZA II (Integrantes: BORNACELLI Y ASOCIADOS S.A.S., VIDAL COTES Y ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.S., SOLUCIONES INMOBILIARIAS Y FINANCIERAS S.A.S. y OSCAR ENRIQUE OCHOA ARIZA), luego resulta imprecisa su afirmación.

No obstante nos permitimos aclarar, que cada una de estas convocatorias tienen presupuestos distintos, de acuerdo a lo que se requiere contratar, y por ende, cada convocatoria fijo reglas autónomas, independientes, objetivas para todos los partícipes en cada una de ellas, las cuales se aplicaron en igualdad de condiciones para cada uno de los participantes en uno u otro proceso.

Así las cosas, y una vez revisado el proceso Convocatoria No. PAF-MME-024-2015, se observó que las reglas y condiciones para determinar el método de evaluación de las ofertas, se estableció en el numeral 5.4. del CAPITULO V VERIFICACIÓN, EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS, de los Términos de Referencia, así:

“... Para la determinación del método se tomarán hasta las centésimas de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) que rija para el día siguiente de la apertura del sobre No. 2, de conformidad con las fechas previstas en el cronograma de esta convocatoria...” (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

Para esta convocatoria No. PAF-EUC-025-2015 el método de evaluación se encuentra contenido en el subnumeral 3.2.4. Calificación Propuesta Económica, del numeral 3.2. Metodología de Evaluación, del Capítulo V Verificación, Evaluación y Calificación de las Propuestas, de los Términos de Referencia, en el cual se estableció:

“(...) Para la determinación del método se tomarán hasta las centésimas de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) que rija para el tercer día hábil siguiente a la publicación del informe de Verificación de la Oferta Económica indicado en el numeral 4 del presente capítulo, de conformidad con las fechas previstas en el cronograma de esta convocatoria. (...)”. (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

De tal manera, que cada uno de las condiciones fijadas para uno u otro proceso, respecto a la aplicación de la TRM eran distintos, el de la Convocatoria No. PAF-MME-024-2015, **era el que rigiera para el día siguiente de la apertura del sobre No. 2 de conformidad con las fechas previstas en el cronograma de esa convocatoria**, así las cosas al haberse modificado el cronograma del proceso mediante la Adenda No. 8 expedida el día 8 de Abril de 2015, en la cual se indicó que la apertura de Sobres No. 2 (Alcance a la Audiencia de Apertura de sobre No. 2 realizada el 27 de Marzo de 2015), se realizaría el día 9 de Abril de 2015, por ende al modificar el cronograma del proceso, señalando la fecha para la Apertura del Sobre No. 2, la aplicación de la TRM era la que regía para el día siguiente a esta fecha; por su parte el fijado para la convocatoria No. PAF-EUC-025-2015, **era el que rigiera para el tercer día hábil siguiente a la publicación del informe de Verificación de la Oferta Económica indicado en el numeral 4 del presente capítulo**, luego el presupuesto para la fijación del método, era a partir de que fuera publicada la actividad contractual correspondiente al Informe de Verificación de la Oferta Económica, que se insiste nuevamente se efectuó desde el pasado 18 de Febrero de 2016 fecha en la que fue publicado dicho informe, ya que lo efectuado el día 26 de Febrero de 2016, fue un alcance a dicha actividad realizada, de manera que permitiera la inclusión de un oferente que había resultado habilitado, y por tanto se aplicó la TRM prevista para el día 23 de Febrero de 2016, a todos en igualdad de condiciones incluida la de este proponente.

Así las cosas, los argumentos que sirvieron de soporte para tomar las decisiones en la Convocatoria No. PAF-MME-024-2015, se encuentran claramente expuestas en los documentos publicados en la página web www.findeter.gov.co, y que fueron emitidos a lo largo de ese proceso, las cuales fueron adoptadas con sujeción estricta a lo establecido en los términos de referencia.

De tal manera, la Entidad considera que la decisión adoptada en el proceso que nos ocupa Convocatoria No. PAF-EUC-025 DE 2015, se ajustaron de igual forma a las reglas contenidas en los términos de referencia y a los principios de la función pública consagrados en el Artículo 209 de la Constitución Política.

Dado en Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de Marzo del año dos mil dieciséis (2016).

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