

## INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

### PROGRAMA EQUIPAMIENTOS URBANOS

#### PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

#### CONVOCATORIA N° PAF-EUC-O-005-2016

**OBJETO: CONTRATAR LA “EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO Y UN CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL – UBICADOS EN LA URBANIZACIÓN VIDA NUEVA– EN EL MUNICIPIO DE SOACHA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”**

De conformidad con lo establecido en el numeral 1.30 “RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES” del Subcapítulo I “GENERALIDADES”, Capítulo II “DISPOSICIONES GENERALES” de los Términos de Referencia, y teniendo en cuenta el cronograma de la convocatoria, los proponentes podían presentar observaciones a dicho Informe de Verificación publicado el día veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016), hasta el día veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016). Durante este periodo se presentaron observaciones a las cuales la entidad procede a dar respuesta en los siguientes términos:

**OBSERVACIÓN No. 1:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 09:39 a.m., por la señora Nélida Zamora Fandiño, Gerente de Estudios y Licitaciones de PADECASA OBRAS Y SERVICIOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

*“Nosotros, **CONSORCIO CUNDINAMARCA CCP** en calidad de proponente habilitado en el proceso **PAF-EUC-O-005-2016** cuyo objeto corresponde a la **“EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO Y UN CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL – UBICADOS EN LA URBANIZACIÓN VIDA NUEVA– EN EL MUNICIPIO DE SOACHA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”**., solicitamos de la manera más atenta que nos sea autorizada la consulta de las propuestas presentadas con el fin de revisar y presentar nuestras observaciones al Informe de Verificación de los Requisitos Habilitantes de acuerdo al cronograma establecido.”*

#### **RESPUESTA FINDETER:**

A la observación presentada por el proponente, la entidad emitió respuesta el día 03 de mayo de 2016, por medio de correo electrónico, resolviendo la solicitud del proponente.

**OBSERVACIÓN No. 2:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 10:50 a.m., por el señor ALFONSO VEJARANO SAMPER, representante legal CONSORCIO COLEGIO VIDA NUEVA.

El documento denominado EVALUACIÓN JURIDICA publicado el 29 de abril del año en curso, en su portal <http://www.findeter.gov.co/> en el respectivo link del proceso en asunto; en el capítulo 7 GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA (folio 90), expresa que el proponente No. 20 CONSORCIO COLEGIO VIDA NUEVA, no cumple con el siguiente requerimiento: *“Se debe aportar el soporte de pago de la prima. No es de recibo la certificación de No expiración por falta de pago”*. Para lo cual se aclara que el soporte de pago esta anexo en el folio 40 de la propuesta técnica en original. Sin embargo se adjunta copia del recibo de pago de la póliza 100054645, con fecha de emisión 05 de mayo de 2016, ~~previa~~ a la fecha de cierre del proceso de la referencia.

#### RESPUESTA FINDETER:

En atención a la observación presentada por el proponente CONSORCIO COLEGIO VIDA NUEVA, la Entidad informa que si bien es cierto que en la evaluación de requisitos jurídicos por error de redacción no se modificó la frase “NO CUMPLE”, es claro que la subsanación de dicho aspecto si fue tomada en cuenta tal como se evidencia en la anotación realizada en la misma matriz respecto al requerimiento solicitado, tal como lo de la misma manera lo demuestra el cuadro consolidado del informe de verificación de requisitos habilitantes en donde JURÍDICAMENTE el proponente se encuentra HABILITADO.

**OBSERVACIÓN No. 3:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 12:01 p.m., por el señor EDGARDO OSORIO VARGAS representante legal de CONSORCIO CDI VIDA NUEVA.

Mediante la presente queremos aclarar con respecto a subsanación de documentos que verificado el documento publicado por la entidad, el pliego de condiciones dice: *“Si el proponente es una persona natural la acreditación de este pago se hará mediante declaración juramentada.*

*La persona natural nacional deberá además acreditar el cumplimiento de esta obligación con la planilla o comprobante de pago de los aportes a la seguridad social y aportes parafiscales (si aplican) como mínimo del mes inmediatamente anterior a la fecha prevista para el cierre de la presente convocatoria.”* En el pliego de condiciones no especifican que los comprobantes de pago de aportes a seguridad social como independientes. Debido a esto, no se subsana como se estaba pidiendo en el informe de documentos a subsanar, acogiéndonos al pliego de condiciones. En la propuesta inicial los comprobantes de pago de seguridad social en los folios 053-056 donde se evidencia el pago de estos. Además los certificados se evidencia que los pagos fueron realizados por los proponentes Virgilio Osorio y Erwin Castro respectivamente. Anexamos copias de los folios anteriormente mencionados de nuestra propuesta inicial.

#### RESPUESTA FINDETER:

En atención a su observación y al llevar a cabo el análisis de la misma, la entidad acepta la petición del proponente y se modifica la decisión publicada en el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes, bajo el entendido del principio de la buena fe por el documento aportado como certificación del cumplimiento de dicho requisito, por lo tanto el proponente CONSORCIO CDI VIDA NUEVA se encuentra **HABILITADO**.

**OBSERVACIÓN No.4:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día dos (02) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 03:03 p.m., por el proponente CONSORCIO SOACHA EDUCA 2016.

*“me permito respetuosamente solicitar a la entidad, revise el siguiente documento adjunto en el cual se especifica fecha y hora de entrega de la subsanación del CONSORCIO SOACHA EDUCA 2016, la cual fue radicada durante las fechas estipuladas por la convocatoria, esto con el fin de ser tenida en cuenta en la evaluación, ya que no se encuentra como recibida en el informe publicado el día 27 de abril de 2016, y poder proceder a las otras etapas del proceso.”*

Como representante legal del CONSORCIO SOACHA EDUCA 2016, me permito formular las siguientes observaciones de orden JURÍDICO, FINANCIERO y TÉCNICO al presente informe de evaluación publicado anteriormente, con la finalidad que de la entidad acoja favorablemente la presentación de las mismas, en base al siguiente análisis:

## **-REQUERIMIENTOS JURÍDICOS**

### **1. DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA PRESENTADA POR EL CONSORCIO SOACHA EDUCA 2016**

En el Informe de Evaluación, el Comité Evaluador realiza la siguiente observación:

*“(…)Se requiere al proponente toda vez, que la garantía de seriedad aportada no encuentra suscrita ni por la Aseguradora ni por el Representante Legal del Consorcio, adicional, en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, obra la siguiente disposición: “Mancomunadamente: 9. Para que en representación del poderdante, contrate y suscriba las pólizas de garantía de las ofertas (…)”, de tal manera que se hace necesario que dicha garantía también se encuentre suscrita por el señor Ángel Fernández López, Representante Legal de la sociedad LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.*

#### **RESPUESTA FINDETER:**

En atención a la observación presentada, la Entidad aclara que el requerimiento jurídico del que observa el proponente, claramente en las publicaciones del Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes de la presente convocatoria llevada a cabo el día 29 de abril de 2016, se especifica que el proponente subsanó lo requerido y tuvo en cuenta la misma, lo cual se demuestra con la habilitación jurídica del CONSORCIO SOACHA EDUCA 2016. Por lo tanto se solicita al proponente verificar las publicaciones de la presente Convocatoria en la página web de la entidad.

**OBSERVACIÓN No. 5:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 03:48 p.m., por el señor JAVIER RAFAEL CAMARGO LOZANO, representante legal CONSORCIO COLEGIO VIDA NUEVA.

Al respecto de la subsanación extemporánea, es decir, la allegada con el documento de observaciones del día tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016), es importante resaltar que a luz de los Términos de Referencia de la convocatoria, los cuales señalan de manera inequívoca que las subsanaciones deben entregarse dentro del término perentorio fijado

por la Entidad para atender los requerimientos, se limita expresamente la posibilidad de entregar dichas subsanaciones durante el periodo previo a las observaciones al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes.

Lo anterior, por cuanto los plazos establecidos para una y otra actividad conllevan actuaciones distintas a las consideradas por el proponente.

De otro lado, los Términos de Referencia prevén la regla que indica de manera precisa los tiempos en los cuales la Entidad podrá efectuar las solicitudes a efectos de subsanar o aclarar aspectos que permitan verificar los requisitos habilitantes de los que participan en la Convocatoria, así:

#### **1.28.1. REGLAS DE SUBSANABILIDAD**

*El oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los aspectos de los Términos de Referencia y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en la convocatoria.*

*Las solicitudes de subsanación se efectuarán en el “Documento de Solicitud de Subsanabilidad” que la entidad publicará en la fecha establecida en el cronograma, con el fin que los proponentes aclaren, aporten información o documentos tendientes a subsanar la propuesta, siempre y cuando los mismos puedan ser objeto de subsanabilidad.*

**Los proponentes deberán allegar dentro del término preclusivo y perentorio que para el efecto se fije en el cronograma,** las subsanaciones, de manera escrita, en archivo PDF al correo electrónico [equipamientos@findeter.gov.co](mailto:equipamientos@findeter.gov.co), o radicarlo en original y dos (2) copias debidamente foliadas en las instalaciones de FINDETER, ubicada en la Calle 103 # 19 – 20 Bogotá, con horario de atención al público en jornada continua de lunes a jueves de 8:00 a 17:00 horas y los viernes de 7:00 a 15:00 horas, dirigido a la Jefatura de Contratación, así mismo aquellos documentos que requieran presentación en original, no serán admitidos en correo electrónico, de modo que deberán radicarse en físico y original. No serán tenidas en cuenta las recibidas de manera extemporánea.

(...)" (Negritas y subrayas fuera del texto)

Así las cosas, en lo que a este aspecto refiere, el requisito consistente en allegar la garantía de seriedad de la oferta subsanando la constitución de la misma *a favor de entidades particulares* **se tiene por no subsanado**, toda vez que si bien en la etapa de subsanación se llevó a cabo el requerimiento al proponente haciendo la aclaración de los requisitos a tener en cuenta para la constitución en debida forma de la garantía de seriedad de la oferta, el mismo subsano indebidamente y de acuerdo a lo expuesto en esta etapa del proceso no es de recibo nuevo documento de subsanación.

**OBSERVACIÓN No. 6:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 11:44 p.m., por el señor DIANA PATRICIA GIL LÓPEZ, representante legal PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA VIDA NUEVA S.A.S.

*“En la oportunidad conferida en el marco de la verificación de requisitos habilitantes para el Proceso No. PAF-EUC-O-005-2016 que tiene por objeto contratar la “EJECUCION DE ESTUDIOS,*

*DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO Y UN CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL – UBICADOS EN LA URBANIZACIÓN VIDA NUEVA– EN EL MUNICIPIO DE SOACHA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”, nos permitimos aclarar:*

*1. En el DOCUMENTO DE SOLICITUD DE SUBSANABILIDAD se manifiesta, con respecto a los requisitos habilitantes, que la Promesa de Sociedad Futura VIDA NUEVA SAS cumple y NO debe subsanar ningún documento relacionado.*

*No obstante lo anterior y de manera contradictoria, en el INFORME INDIVIDUAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN JURÍDICO se manifiesta que la Promesa de Sociedad Futura VIDA NUEVA SAS, NO cumple con los requisitos que allí se enuncian. Por lo anterior, se solicita corregir el INFORME INDIVIDUAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN JURÍDICO, dado que el proponente presentó toda la documentación requerida con respecto a los miembros que conforman la PSF como proponente plural, teniendo en cuenta lo siguiente:*

*1.1 Según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, la actividad contractual de FINDETER se registrará por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables al desarrollo de sus actividades conforme al derecho privado, es decir al Código de Comercio y el Código Civil. 2*

*En el derecho privado, es clara la validez de la promesa de sociedad, siempre que se cumplan los requisitos legales que para el efecto se consagran en el artículo 119 del Código de Comercio Colombiano y el artículo 1611 del Código Civil, como es el caso del documento aportado al presente proceso.*

*1.2 FINDETER debe acatar en su actividad contractual con rigurosidad, los principios de la Función Administrativa y de la Gestión Fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, entre los que se encuentra la igualdad, la imparcialidad, la moralidad, la economía, entre otros.*

*1.3 En el pliego de condiciones –TDR-, en el 1.14. contenido de las REGLAS PARA LA PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS, se contempla la posibilidad de las personas jurídicas de participar en forma individual o como “socio”, lo cual debe entenderse bajo cualquier modalidad de asociación siempre que cumpla los requisitos del pliego. Es claro que entre estas modalidades se encuentran las enunciadas expresamente en los TDR, cuales son, el consorcio o unión temporal, sin que ello implique la prohibición de participar a través de una Promesa de Sociedad Futura.*

*1.4 En ningún apartado de los TDR se prohíbe la participación de las PSF como modalidad de asociación que válida y legítimamente puede contratar con el Estado (Findeter), por lo que su interpretación debe redundar en aplicación del principio de concurrencia, posibilitando la mayor participación en el proceso.*

*1.5 No existe, en los principios que aplican a la actividad contractual de Findeter, alguno que le permita restringir la participación de los interesados en contratar, máxime cuando incluso las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, permiten la participación a través de este tipo de estructura plural –Decreto 1082 de 2015 la trae en diferentes artículos verbigracia Factores de Desempate-.*

*1.6 La Promesa de Sociedad Futura con objeto único, cuenta con el mismo régimen de responsabilidad que los Consorcios lo cual redundará en garantías para Findeter, resultando asimilables todos los requisitos que fueron aportados y se deben dar por satisfechos.*

*Es claro que la manifestación de voluntad expresa y manifiesta de los integrantes de la Promesa de Sociedad Futura, permite cumplir a cabalidad con las exigencias de los TDR sin que afecte la incondicionalidad bajo la cual presentan la propuesta sus integrantes. 3*

**2. SUBSIDIARIAMENTE**, se solicita permitir la subsanación y en consecuencia, permitir a los integrantes de la Promesa de Sociedad Futura VIDA NUEVA SAS participar mediante la modalidad de Consorcio, aclarando el documento de PSF en ese sentido.

Esto, dado que el acuerdo consorcial no es un documento necesario o esencial para comparar las propuestas sometidas a evaluación por parte de FINDETER y atendiendo las reglas de subsanabilidad previstas en el numeral 1.28.1 de los TDR.

En ese sentido, El H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sostenido que no son documentos esenciales de la propuesta aquellos que suministran información adicional sobre el proponente, no relacionada con el objeto del contrato, ni con los requisitos necesarios para participar en la licitación, ni con los documentos que habrán de ser evaluados:

*“En estas condiciones, el documento que da soporte a la forma jurídica bajo la cual el grupo proponente ejecutará el contrato, factor que es determinado precisamente mediante la oferta de constituir una sociedad futura, si bien forma parte de la propuesta, no es calificado por la ley como uno de sus elementos esenciales.*

(...)

*“En este punto, la Sala acoge en un todo la afirmación contenida en la resolución demandada, esto es, que no siendo el contrato de promesa un elemento esencial de la propuesta de Fepaz, era posible que el mismo fuera aportado con posterioridad al cierre de la licitación, siempre y cuando tal aportación se hiciera por petición expresa de dicha entidad, a fin de precisar y aclarar los requerimientos que ella solicitaba, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.23. del pliego.*

*“...existiendo ab-initio un ánimo de asociarse expreso y manifiesto, para los fines previstos en el parágrafo 2 del art. 32 de la ley 80 de 1993, no se encuentra que allegar posteriormente a la presentación de la propuesta un documento que consagra el mismo compromiso, pero aclarando aspectos jurídicos formales sobre aspectos internos de la sociedad prometida, que no aparecían expresos o suficientemente bien desarrollados en el documento inicial, implique ninguna variación substancial a la oferta presentada, toda vez que el nuevo texto contentivo de las correspondientes aclaraciones no tenía ninguna relación con los elementos esenciales de la promesa de sociedad que obraba en la propuesta (folio 224).”<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. SECCION TERCERA SUBSECCIÓN B. Sentencia de 1 de agosto de 2007. M.P. LEONARDO AUGUSTO TORRES CALDERON. Expediente: 1998-2425. <sup>4</sup>

*FINDETER debe tener presente que la subsanación es un derecho del oferente que no le puede ser negado en el presente proceso. El Consejo de Estado desde el año 2014 a la fecha ha proferido reiteradas decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, cual es, la posibilidad de subsanar requisitos dentro de un proceso de selección, siempre y cuando los mismos no otorguen puntaje, por lo que se ha creado doctrina probable sobre el tema. Para reforzar lo anterior, las siguientes providencias confirman las decisiones que se han tomado sobre este punto de derecho:*

- 1. Radicación: 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804). Febrero 26 de 2014. C.P. Enrique Gil Botero.*
- 2. Radicación: 05001-23-25-000-1994-02027-01(21324). Junio 12 de 2014. C.P. Enrique Gil Botero.*
- 3. Radicación: 25000-23-26-000-1996-12809-01 (27.986). Noviembre 12 de 2014. C.P. Enrique Gil Botero.*
- 4. Radicación No.: 25000-23-26-000-1999-02118-01(21321). Noviembre 12 de 2014. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.*
- 5. Radicación: 25000-23-26-000-1999-02118-01 (21.321). Noviembre 13 de 2014. C.P. Danilo Rojas Betancourth.*
- 6. Radicación: 05-001-23-31-000-1995-00613-01 (31.211). Junio 3 de 2015. C.P. Olga Mérida Valle De La Hoz.*

*En sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 26 de febrero de 2014<sup>2</sup>, se explicó ampliamente cómo se aplica el principio de la subsanabilidad en materia contractual ante la ausencia reglamentaria sobre el tema, en los siguientes términos:*

*<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. 26 de febrero de 2014. Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804).*

*“De conformidad con esta norma, para evitar el rechazo in limine de las ofertas, las entidades estatales tienen la carga de buscar claridad a los aspectos dudosos que surjan durante la evaluación de las ofertas. Por tanto, si no comprende algo, si existe contradicción, si un requisito fue omitido, etc., la entidad solicitará “a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”, comportamiento que realiza el principio de 5*

economía vertido en el art. 25.15, de manera que **la entidad no puede rechazar de plano la propuesta sin solicitar previamente que se aclare.**

De esta manera, cabe advertirle a la administración que la posibilidad de aclarar y corregir la oferta no es un derecho que tiene la entidad, sino un derecho que tiene el contratista; así que para aquéllas se trata de un deber, de una obligación, para que los oferentes logren participar con efectividad en los procesos de selección, para bien del interés general. Por tanto, **si las entidades no conceden a los proponentes la oportunidad de corregir la oferta incompleta o que no se comprende –sólo en aquellos aspectos susceptibles de corregirse- violan el derecho del oferente a hacerlo, e incumplirán la obligación que les asigna la ley.**” (Negrilla fuera de texto)

Y más adelante agrega:

“El nuevo criterio derogó el inciso segundo del art. 25.15, y lo reemplazó por esta otra disposición, que conservó, en esencia, lo que aquél decía, pero lo explicó, añadiendo un texto que lo aclara, para garantizar que su entendimiento fuera generalizado y uniforme. Por esto declaró que los requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas son: “**todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación...**”.

En adelante, el criterio de diferenciación entre los requisitos subsanables y no subsanables de una oferta incompleta dejó de ser, en abstracto, “**aquello que sea o no necesario para la comparación de las ofertas**”; y pasó a ser todavía parte de eso, pero bajo un entendimiento más concreto, menos abstracto o indeterminado: ahora son subsanables “**... todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje**”, los que “**... podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación.**” (Negrilla fuera de texto)

De igual forma, el fallo referido indicó:

“**A partir de esta norma resulta sencillo concluir, por ejemplo: que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación.** En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución - si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje. Si se permitiera enmendar lo que asigna puntaje sería fácil para el proponente defraudar a los demás participantes en la licitación, ofreciendo un dato irrisorio, porque para ese instante conoce los valores ofrecidos 6

por sus competidores. En tal evento, es seguro que obtendría el máximo puntaje en el ítem o aspecto omitido, y es bastante probable que ganaría la licitación

(...)

Finalmente, el anterior decreto fue derogado por el Decreto reglamentario 1510 de 2013, que a diferencia de los anteriores no reprodujo la norma que se viene citando. Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, párrafo, de la Ley 1150, **de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable;** en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente..” (Negrilla fuera de texto)

La entidad, no pueden desconocer la doctrina probable que se ha creado sobre el tema de la subsanación, pues la unidad del ordenamiento jurídico y el principio de seguridad jurídica de los administrados se verían desdibujados, si se acepta que la autonomía de una entidad implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación del H. Consejo de Estado.

Según Colombia Compra Eficiente, **el oferente puede subsanar tales requisitos en cualquier momento antes de la adjudicación.** Así también lo expresa en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación:

“Las Entidades Estatales pueden solicitar a los oferentes subsanar los errores o inconsistencias en los documentos presentados para acreditar los requisitos habilitantes. Los oferentes pueden subsanar los errores o inconsistencias hasta el momento de la adjudicación, excepto en: (i) los procesos de selección con subasta en los cuales los oferentes deben haber acreditado los requisitos habilitantes antes de iniciar la subasta; y (ii) el concurso de méritos con precalificación donde es posible subsanar los errores o inconsistencias de los requisitos habilitantes hasta la fecha de conformación de la lista de precalificados.”

Agradecemos su atención y la consideración de las anteriores observaciones procediendo, en consecuencia, a habilitar la Promesa de Sociedad Futura que represento, o en su defecto a permitir la subsanación dado que se trata de un documento que puede ser objeto de subsanabilidad. “

### **RESPUESTA FINDETER:**

En atención a su observación, la entidad se permite dar respuesta bajo lo siguiente:

Sea del caso señalar que en el informe de subsanabilidad contrario a lo que manifiesta el proponente en su escrito de observaciones al Informe de Verificación de requisitos habilitantes, la entidad no estableció que el proponente “cumple y NO debe subsanar ningún documento relacionado”, sino que por el contrario, en el mismo se señaló que no tenía ningún requisito de orden jurídico susceptible de subsanación, lo anterior, por cuanto, como en efecto se señaló en el Informe de Verificación, el proponente al presentar en la propuesta Promesa de Sociedad Futura no cumple con los términos de referencia, particularmente, en las formas establecidas de participación, ya que en consonancia con lo establecido en el numeral 1.14.1 y 1.14.2. Del Capítulo II de los Términos de Referencia pueden presentar propuestas en la convocatoria las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras y/u oferentes plurales a través de las figuras asociativas de consorcio o unión temporal.

De modo que la figura de promesa de contrato de sociedad aunque sea propia del derecho privado, no está contemplada en los términos de referencia, ya que no es un proponente plural de los contemplados en los términos de referencia v. gr. Consorcio o unión temporal, ni es una sociedad como tal, pues aún no se ha constituido como persona jurídica, caso en el cual debía a la luz de los términos de Referencia, SUBCAPITULO II, 2.1.2. EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL, numeral 6 debía encontrarse constituida con antelación a la fecha del cierre de la convocatoria, esto es, el día 06 de abril de 2016, de modo que no puede pretenderse que se le dé el carácter de socio o sociedad.

De otro lado y como acertadamente lo refiere el proponente, nos permitimos señalar que el procedimiento de contratación que aplica Findeter, es de derecho privado, en atención a su naturaleza de entidad financiera (Ley 57 de 1989 y Decreto 4167 de 2011) y en consideración a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de Ley 1150 de 2007. Por tanto, bajo el régimen jurídico que rige el presente proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia “REGIMEN JURIDICO APLICABLE” el proceso se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. En consecuencia, la entidad no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, ni a la jurisdicción contenciosa, ni a los lineamientos de Colombia Compra Eficiente.

Si perjuicio de lo anterior, es preciso resaltar que toda la actividad contractual para adquirir los servicios que requiere la entidad dentro de las convocatorias de asistencia técnica se rigen por los términos de referencia de cada convocatoria, que si bien compendia las disposiciones jurídicas de derecho privado aplicables e integra los principios de la función pública, conllevan cada una en particular los parámetros o exigencias mínimas propias de cada convocatoria o servicio a adquirir, de modo que no le son predicables ni exigibles todas las figuras o disposiciones que contengan las normas en derecho privado.

En este sentido, son los Términos de Referencia lo que contemplan los requisitos objetivos que están obligados a acreditar los proponentes interesados en el proceso de selección, las reglas de selección objetivas que permitan elaborar la propuesta de acuerdo con las necesidades de la entidad, los servicios requeridos y las condiciones de la prestación de los mismos, necesarios para la ejecución del objeto del contrato, las condiciones o exigencias a los proponentes, las reglas que la entidad considera necesarias para la verificación y evaluación de las ofertas, así como los parámetros de acreditación propios de cada convocatoria.

De modo que, bajo el marco de estas exigencias, parámetros y principios, es que la entidad elabora los términos de referencia de cada convocatoria, y estos son los que se predicen y harán exigible en la respectiva convocatoria, de modo que los oferentes interesados en participar tienen la carga de presentar su oferta en forma íntegra, verificando que cumplan con los requisitos establecidos, respondiendo todos los aspectos de los Términos de Referencia y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en la convocatoria desde la presentación misma de la propuesta.

Finalmente, es preciso recordar que la falta de capacidad del proponente es un defecto de carácter insubsanable, en tanto se trata de un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, que debe demostrarse al momento de presentar la propuesta, so pena de rechazo de la misma. Así las cosas dado que PROMESA SOCIEDAD FUTURA VIDA NUEVA SAS al momento la presentar la propuesta carecía de capacidad jurídica, la cual no es susceptible de subsanación, por consiguiente, no era dable para la entidad requerirlo ni en el documento de subsanabilidad ni posteriormente, ya que la subsanación es predicable solamente de aspectos que pueden ser subsanados. Razón por

la cual tampoco es posible habilitar jurídicamente al proponente bajo la argumentación expuesta. Por lo tanto, el Informe de verificación de requisitos habilitantes se mantiene sin modificación y el proponente sigue incurso en las causales de rechazo.

**OBSERVACIÓN No. 7:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 05:34 p.m., por la señora DIANA PATRICIA GIL LÓPEZ, representante legal PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA VIDA NUEVA S.A.S.

*“Por medio de la presente damos respuesta al documento de solicitud de subsanabilidad, en el que se solicita dar entrega de algunos documentos en el marco de la verificación de requisitos habilitantes para el Proceso No. PAF-EUC-O-005-2016 con el objeto de contratar la “EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO Y UN CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL – UBICADOS EN LA URBANIZACIÓN VIDA NUEVA– EN EL MUNICIPIO DE SOACHA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”, en los siguientes términos:*

**“PROPONENTE No. 35: PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA VIDA NUEVA SAS**

(...)

**B) REQUERIMIENTOS FINANCIEROS:**

*1. No aporta carta de cupo de crédito como lo establece los términos de referencia”*

**Respuesta:**

*Se adjunta la carta de cupo de crédito, con los requisitos que establecen los términos de referencia en el numeral 3.1.2.*

*“REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO”. “*

### **RESPUESTA FINDETER:**

En atención a su observación, la Entidad informa que la misma no será tenida en cuenta, toda vez, que al respecto de la subsanación extemporánea, es importante resaltar que a luz de los Términos de Referencia de la convocatoria, los cuales señalan de manera inequívoca que las subsanaciones deben entregarse dentro del término perentorio fijado por la Entidad, le cual se estableció para el día 27 de Abril de 2016, para atender los requerimientos, se limita expresamente la posibilidad de entregar dichas subsanaciones durante el periodo previo a las observaciones al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes.

De otro lado, los Términos de Referencia prevén la regla que indica de manera precisa los tiempos en los cuales la Entidad podrá efectuar las solicitudes a efectos de subsanar o aclarar aspectos que permitan verificar los requisitos habilitantes de los que participan en la Convocatoria, así:

#### **1.28.1. REGLAS DE SUBSANABILIDAD**

*El oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los aspectos de los Términos de Referencia y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en la convocatoria.*

*Las solicitudes de subsanación se efectuarán en el “Documento de Solicitud de Subsancabilidad” que la entidad publicará en la fecha establecida en el cronograma, con el fin que los proponentes aclaren, aporten información o documentos tendientes a subsanar la propuesta, siempre y cuando los mismos puedan ser objeto de subsanabilidad.*

**Los proponentes deberán allegar dentro del término preclusivo y perentorio que para el efecto se fije en el cronograma,** las subsanaciones, de manera escrita, en archivo PDF al correo electrónico [equipamientos@findeter.gov.co](mailto:equipamientos@findeter.gov.co), o radicarlo en original y dos (2) copias debidamente foliadas en las instalaciones de FINDETER, ubicada en la Calle 103 # 19 – 20 Bogotá, con horario de atención al público en jornada continua de lunes a jueves de 8:00 a 17:00 horas y los viernes de 7:00 a 15:00 horas, dirigido a la Jefatura de Contratación, así mismo aquellos documentos que requieran presentación en original, no serán admitidos en correo electrónico, de modo que deberán radicarse en físico y original. No serán tenidas en cuenta las recibidas de manera extemporánea.

(...)” (Negritas y subrayas fuera del texto)

Así las cosas, en lo que a este aspecto refiere, el requisito consistente en allegar la carta cupo de crédito, **se tiene por no subsanado**, y por tanto, el resultado de la evaluación publicada en el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes respecto a este proponente se mantiene en su resultado de **NO HABILITADO FINANCIERAMENTE**.

**OBSERVACIÓN No. 8:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día cuatro (04) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 10:40 a.m., por el señor MAURICIO PALACIO CALIXTO, representante legal CONSORCIO TL.

Por medio la presente y de acuerdo al informe de Verificación de Requisitos Habilitantes, de una manera respetuosa me permito manifestar que:

1. Nuestro Consorcio, radicó durante el periodo de subsanación dos cartas cupos de crédito, que en su conjunto sumaban \$2.470.000.000 millones de pesos, correspondientes a más del 20% del requisito para la presente convocatoria.
2. Los cupos de crédito fueron uno de \$970.000.000 millones de pesos disponibles en Bancolombia, y \$1.500.000.000 millones de pesos disponibles en el Banco de Bogotá, ambos cartas se radicaron en original como fueron expedidas por las entidades bancarias y de acuerdo a los Términos de referencia.
3. Observamos que en la evaluación de carácter financiero, el comité evaluador no tiene en cuenta la carta cupo expedida por el Banco de Bogotá, y solo manifiestan que nuestro consorcio cuenta con \$970.000.000 millones.

Por lo anterior, de manera aclaratoria a la carta cupo expedida por Banco de Bogotá, y radicada durante el cronograma establecido, nos permitimos adjuntar nuevamente la carta esclareciendo los datos de confirmación como son número telefónico y correo electrónico, con el fin de continuar con nuestra participación en la convocatoria.

Solicitamos al comité evaluador de una manera cortés tener en cuenta nuestras observaciones al informe de verificación, ya que nuestro consorcio radico la subsanación

dentro de los plazos establecidos, y en la presente estamos precisando que si contamos con el cupo crédito total y requerido en la presente convocatoria.

#### **RESPUESTA FINDETER:**

En atención a la observación presentada por el proponente, la Entidad emitió respuesta a la misma mediante alcance publicado el día cinco (05) de mayo de 2016, el cual podrá ser consultado en la página web de la entidad y sobre el cual cabe aclarar que el comité evaluador ratificó el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes en el que el CONSORCIO TL tiene la condición de NO HABILITADO.

**OBSERVACIÓN No. 9:** Comunicado enviado por medio de correo electrónico el día cuatro (04) de mayo de dos mil dieciséis (2016) a las 04:52 p.m., por la señora DIANA PATRICIA GIL LÓPEZ, representante legal PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA VIDA NUEVA S.A.S.

“En el marco del Proceso No. PAF-EUC-O-005-2016 que tiene por objeto contratar la “EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO Y UN CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL – UBICADOS EN LA URBANIZACIÓN VIDA NUEVA– EN EL MUNICIPIO DE SOACHA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”, nos permitimos adjuntar el documento de acuerdo consorcial al que se hace referencia en el punto 2 del oficio enviado por la Promesa de Sociedad Futura VIDA NUEVA SAS el día 3 de mayo de 2016, reiterando SUBSIDIARIAMENTE que se trata de un documento subsanable en los términos del numeral 1.28.1 de los TDR.”

#### **RESPUESTA FINDETER:**

En atención a la observación presentada por el proponente Promesa de Sociedad Futura VIDA NUEVA SAS, subsanando el documento de Acuerdo de Constitución del Consorcio, la entidad reitera y mantiene la respuesta contemplada en la Observación No. 6 presentada por el mismo proponente, toda vez que este requisito que observa y allega documento de “subsanción” de orden jurídico, como se afirmó anteriormente no es susceptible de subsanación, lo anterior, por cuanto, como en efecto se señaló en el Informe de Verificación, el proponente al presentar en la propuesta Promesa de Sociedad Futura no cumple con lo establecido en los términos de referencia, particularmente, en las formas establecidas de participación, ya que en consonancia con lo establecido en el numeral 1.14.1 y 1.14.2. Del Capítulo II de los Términos de Referencia pueden presentar propuestas en la convocatoria las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras y/u oferentes plurales a través de las figuras asociativas de consorcio o unión temporal.

Así las cosas, es preciso recordar que la falta de capacidad del proponente es un defecto de carácter insubsanable, en tanto se trata de un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, que debe demostrarse al momento de presentar la propuesta, so pena de rechazo de la misma. Ahora, dado que PROMESA SOCIEDAD FUTURA VIDA NUEVA SAS al momento la presentar la propuesta carecía de capacidad jurídica, la cual no es susceptible de subsanación, por consiguiente, no era dable para la entidad requerirlo ni en el documento de subsanabilidad ni posteriormente, ya que la subsanación es predicable solamente de aspectos que pueden ser subsanados. Razón por la cual tampoco es posible habilitar jurídicamente al proponente bajo la argumentación expuesta. Por lo tanto, la observación no será tenida en cuenta y el Informe de verificación se requisitos habilitantes se mantiene sin modificación, el proponente sigue incurso en las causales de rechazo.



Para constancia, se expide a los seis (06) días del mes de mayo de dos mil dieciséis (2016).

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

Fideicomiso Patrimonio Autónomo - Asistencia Técnica Findeter - Fidubogotá.

PROGRAMA EQUIPAMIENTOS URBANOS

CONVOCATORIA N° PAF-EUC-O-005-2016

OBJETO DEL PROCESO DE SELECCIÓN: "EJECUCION DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO Y UN CENTRO DE DESARROLLO INFANTIL – UBICADOS EN LA URBANIZACIÓN VIDA NUEVA– EN EL MUNICIPIO DE SOACHA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA"

De conformidad con los términos de referencia, Capítulo II, Subcapítulo I, numeral 1.30. Findeter, en su calidad de Comité Evaluador presenta el siguiente Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes como resultado de las observaciones presentadas al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes del 29 de abril de 2016.

PROponentes.	REQUISITOS JURÍDICOS.			REQUISITOS FINANCIEROS.			REQUISITOS TÉCNICOS.			RESULTADO VERIFICACIÓN.
	Cumple (Si/No)	Se solicitaron documentos o aclaraciones adicionales para subsanar?	Los documentos o aclaraciones para subsanar fueron presentados de conformidad con los TDR?	Cumple (Si/No)	Se solicitaron documentos o aclaraciones adicionales para subsanar?	Los documentos o aclaraciones para subsanar fueron presentados de conformidad con los TDR?	Cumple (Si/No)	Se solicitaron documentos o aclaraciones adicionales para subsanar?	Los documentos o aclaraciones para subsanar fueron presentados de conformidad con los TDR?	(HABILITADO/ NO HABILITADO)
1. CONSORCIO VIDA NUEVA	NO	SI	NO	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	NO HABILITADO
2. CONSORCIO EDUCACION SOACHA CUNDINAMARCA	NO	SI	NO	NO	SI	NO	NO	SI	NO	NO HABILITADO
3. MARTINEZ CABALLERO SAS INGENIERIA Y ARQUITECTURA	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
4. CONSTRUCTORA A CRUZ SAS	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO
5. CONSORCIO INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA SOACHA 2016	SI	NO	N/A	NO	SI	NO	SI	NO	N/A	NO HABILITADO
6. CONSORCIO INSTITUCIONES EDUCATIVAS SOACHA	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO
7. CONSORCIO TL	SI	SI	SI	NO	SI	NO	SI	NO	N/A	NO HABILITADO
8. CONSORCIO TLC SOACHA 2016	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
9. CONSTRUCTORA VALU LTDA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO
10. ROVER ALCISA SUCURSAL EN COLOMBIA	NO	SI	NO	SI	NO	N/A	NO	SI	NO	NO HABILITADO
11. CONSORCIO SOACHA V&P	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
12. CONSORCIO PROGRESO INFANTIL SOACHA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	HABILITADO
13. URBANISCOM LTDA	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	HABILITADO
14. CONSORCIO OA SOACHA	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
15. SONACOL SAS	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
16. CONSORCIO SOACHA - 2016	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO
17. CONSORCIO PROYECT 2016	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	HABILITADO
18. ING GERMAN MORA INSUASTI	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO

PROponentes.	REQUISITOS JURÍDICOS.			REQUISITOS FINANCIEROS.			REQUISITOS TÉCNICOS.			RESULTADO VERIFICACIÓN.
	Cumple (Si/No)	Se solicitaron documentos o aclaraciones adicionales para subsanar?	Los documentos o aclaraciones para subsanar fueron presentados de conformidad con los TDR?	Cumple (Si/No)	Se solicitaron documentos o aclaraciones adicionales para subsanar?	Los documentos o aclaraciones para subsanar fueron presentados de conformidad con los TDR?	Cumple (Si/No)	Se solicitaron documentos o aclaraciones adicionales para subsanar?	Los documentos o aclaraciones para subsanar fueron presentados de conformidad con los TDR?	(HABILITADO/ NO HABILITADO)
19. CALCULO Y CONSTRUCCIONES SA	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	HABILITADO
20. CONSORCIO COLEGIO VIDA NUEVA	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	HABILITADO
21. CONSORCIO CENTRO EDUCATIVO SOACHA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO
22. CONSORCIO COLEGIO SOACHA	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	NO	SI	NO	NO HABILITADO
23. EBISU SAS EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMINISTRO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO
24. UNION TEMPORAL EDUCATIVO SOACHA	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	HABILITADO
25. INGEURBE SAS	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
26. CONSORCIO EMAUS	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO
27. CONSORCIO MEGACOLEGIO SOACHA	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
28. CONSORCIO SAN LUIS	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	HABILITADO
29. CONSORCIO DESARROLLO INFANTIL 005	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
30. CONSORCIO CUNDINAMARCA CCP	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	HABILITADO
31. CONSORCIO EDUCATIVO CUNDINAMARCA 2016	SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO	SI	NO	NO HABILITADO
32. CONSORCIO SOACHA EDUCA 2016	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	NO	NO HABILITADO
33. CONSORCIO SOACHA PAF 005	SI	NO	N/A	SI	NO	N/A	SI	SI	SI	HABILITADO
34. CONSORCIO CDI VIDA NUEVA	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	HABILITADO
35. PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA VIDA NUEVA SAS	NO	NO	N/A	NO	SI	NO	SI	NO	N/A	NO HABILITADO
36. CONSORCIO COLEGIO SOACHA 2016	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	N/A	HABILITADO

A continuación se anexan los informes individuales de verificación de los requisitos habilitantes jurídicos, técnicos y financieros, donde se podrá evidenciar el proceso de verificación de cada proponente.