

INFORME DE RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES A LOS TERMINOS DE REFERENCIA Y ANEXOS

PROGRAMA
EQUIPAMIENTOS URBANOS

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

CONVOCATORIA N° PAF-EUC-O-011-2018

OBJETO: CONTRATAR LA “EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN BELLO HORIZONTE EN EL MUNICIPIO DE TUQUERRES, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN VILLA ROSA, EN EL MUNICIPIO DE COLÓN, DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO, UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN VALLE DEL ORTIGAL EN EL MUNICIPIO DE POPAYAN, DEPARTAMENTO DE CAUCA, Y UN PARQUE RECREO DEPORTIVO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN HUELLAS EN EL MUNICIPIO DE MORALES, DEPARTAMENTO DE CAUCA.”

De conformidad con lo establecido en el Subcapítulo I “Generalidades” Capítulo II “Disposiciones Generales” No. 1.10 “Observaciones a los Términos de Referencia y los Documentos y Estudios del Proyecto” de los Términos de Referencia, los interesados podían presentar observaciones respecto al contenido de los Términos de Referencia, hasta el día 22 de marzo de 2018, en este periodo se presentó una observación y de manera extemporánea el día 23 de marzo de 2018, se presentó otra observación, a la cual se da respuesta por medio del presente documento:

1. Observación presentada por el Ing. Juan Alberto Castro, presentada el día, miércoles, 21 de marzo de 2018 3:35 p. m.

OBSERVACIÓN

Cordial saludo, estando dentro del término previsto en el cronograma, de la manera más respetuosa realizo la siguiente observación al proceso del asunto, con el fin de que hagan presencia los principios de selección objetiva y transparencia:

1. Solicitud que se considere modificar lo requerido por la entidad para los oferentes que pretenden participar dentro del presente proceso licitatorio, referente a la antigüedad de la constitución de las personas jurídicas y/o que mínimo uno de los integrantes del consorcio o unión temporal acredite la experiencia.

SUBCAPITULO II DOCUMENTOS Y REQUISITOS

2.1. DOCUMENTOS Y REQUISITOS DE LAS PROPUESTA

Con la propuesta se deberán cumplir los requisitos y allegar los documentos señalados a continuación:

2.1.1. EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

El proponente, persona jurídica nacional o extranjera con sucursal y/o domicilio en Colombia, deberá acreditar su existencia y representación legal, aportando el certificado expedido por la Cámara de Comercio correspondiente, en el cual se verificará:

1. Fecha de expedición del certificado de existencia y representación legal: No podrá ser mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha prevista para el cierre del plazo del presente proceso.
2. Objeto social: Deberá estar relacionado con el objeto a contratar o contemplar las actividades que guarden relación con el mismo.
3. Facultades del representante legal: Las facultades de quien ejerce la representación legal deberán habilitarlo para la presentación de la oferta, la suscripción del contrato que se derive del presente proceso de selección en caso de resultar favorecido con la adjudicación, así como para comprometer a la sociedad.
4. Limitaciones del representante legal: En el evento que del contenido del Certificado expedido por la Cámara de Comercio, se desprenda que el representante legal tiene restricciones para presentar la propuesta y/o contratar y obligarse en nombre de la misma, deberá acreditar la autorización mediante la cual el órgano competente lo faculta para presentar la propuesta y celebrar el contrato en el evento de ser seleccionado y si se requiere establecer las facultades del Representante Legal en los estatutos, deberá anexar copia de la parte pertinente de los mismos.
Dicha autorización debe haber sido otorgada previamente al cierre del presente proceso de selección. La ausencia definitiva de autorización suficiente o el no aporte de dicho documento dentro del término requerido por la entidad, o la acreditación de la misma con posterioridad al cierre, determinará la falta de capacidad jurídica para presentar la propuesta, y por tanto se procederá a su rechazo.
5. Domicilio: Que la persona jurídica cuenta con domicilio o sucursal domiciliada y debidamente registrada en Colombia.
6. Término de constitución: Que la persona jurídica se encuentre constituida con cinco (5) años de con antelación al cierre de la presente convocatoria.
7. Las sucursales deberán acreditar que se encuentran inscritas en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.
8. Término de duración: Que el término de duración sea igual al plazo de ejecución del contrato y cinco (5) años más.
9. El nombramiento del revisor fiscal, en caso que proceda.

En el caso de consorcios o uniones temporales, cada uno de sus integrantes debe cumplir individualmente con estos requerimientos.

El no cumplimiento de los requisitos aquí señalados dará lugar a que la propuesta no sea habilitada jurídicamente; Tratándose de aclaraciones o documentos habilitantes, estos deberán ser aportados por el proponente en los términos y plazos señalados por la entidad.

La observación se centra en que resulta restrictivo que la entidad sin un debido soporte en los estudios previos que justifique la exigencia de que la persona jurídica se encuentre constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, por lo cual, solicito de la manera más respetuosa con el fin de que se permita ampliar la participación de oferentes de si el proponente es persona jurídica deberá acreditar contar con una existencia de como **mínimo un (1) año** contados a partir de la fecha de su creación y tener un objeto social acorde con el objeto de la presente contratación según sea el caso.

Y/o en caso de los consorcios o uniones temporales que al menos una cumpla con la experiencia exigida, la observación se centra en que, dada la razón de ser de las formas de participación conjunta. **1** y, dado que la

obra no reviste mayor complejidad, con el fin de que la entidad garantice la participación de oferentes permita que dentro de la forma de participación conjunta **por lo menos uno de sus miembros cumpla** el requisito de antigüedad que para la persona jurídica se exige si se presentara de manera individual, cumpliendo con ello el requisito de la antigüedad y a su vez se garantiza para la administración que el fin buscado con la condición se da por satisfecho.

“La libre concurrencia, conlleva, entonces, a la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atenta contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato”.2

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

En atención a las observaciones presentada a los Términos de Referencia, la Entidad conviene señalar en primer lugar 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. Además de lo anterior, en el proceso del asunto, la contratante es el FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER - FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., también sujeto de derecho privado, en ese orden de ideas, 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 presente 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 contratación de que trata el presente proceso no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y sus Decretos Reglamentarios.

Así las cosas, en los Términos de Referencia que rigen la presente convocatoria se establecen las reglas, pautas y lineamientos tendientes a obtener los servicios que se pretenden contratar, y que satisfagan de manera adecuada la necesidad que con el presente proceso se pretende satisfacer, estableciendo los criterios de habilitación jurídica, técnica y financiera adecuados y proporcionales que garanticen la selección del oferente que cuente con la experticia necesaria para la cabal y correcta ejecución del proyecto, y se satisfaga el fin general perseguido con esta contratación.

Por consiguiente, estos criterios mínimos de habilitación (técnica, jurídica y financiera) no responden a la situaciones particulares y concretas de cada uno de los interesados, para acreditar el cumplimiento de los requisitos de habilitación definidos en los Términos de Referencia.

En lo que atañe al requisito exigido como término de constitución de la persona jurídica por un término de cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, es preciso señalar que La Contratante considera necesario que los oferentes que se presenten, ya sea de forma individual o en consorcio o unión temporal, cuenten con dicha antelación de constitución, en atención a la idoneidad de la persona jurídica y un ejercicio mínimo de su actividad a contratar como persona jurídica, que garantice la ejecución adecuada del proyecto conforme al objeto a contratar y el riesgo asociado a su ejecución.

Ahora bien, es preciso señalar que cada convocatoria contiene los requisitos y condiciones con efectos obligatorios, elaboradas por la entidad contratante para la adquisición del bien o servicio que requiere contratar, lo que guarda estrecha relación con la dirección del proceso de contratación que está en cabeza de la entidad, la que bajo las normas que rigen sus procesos de contratación, la facultad de dirección de los mismos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que requiere contratar, fijan para cada convocatoria las reglas particulares de participación, de modo que, en cada una establecen las condiciones técnicas, financieras y jurídicas particulares propias de cada convocatoria, de modo que para este proceso de contratación se contempló como término de constitución de las personas jurídicas de cinco (5) años de antelación.

Así las cosas, no es procedente la observación del interesado, y se ratifica el término de constitución, instituido en el numeral 2.1.1 de los términos de referencia.

2. Observación presentada por CRAING LTDA., presentada el día, viernes, 23 de marzo de 2018 11:23 a. m.

OBSERVACIÓN

Cordial saludo

Por medio de la presente, queremos manifestar nuestro interés en participar en el proceso de la convocatoria de la referencia, sin embargo solicitamos a la entidad dar respuesta a la siguiente inquietud:

De acuerdo con el numeral 1.23. CONFLICTO DE INTERÉS;...” un proponente no podrá presentar propuesta ni suscribir contrato, por encontrarse incurso en conflicto de interés, cuando: 1.23.2. *Haya suscrito contrato de interventoría con Findeter o con la Contratante, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo. Este conflicto lo será también respecto de los beneficiarios reales de las mismas personas...* Queremos preguntar a la entidad si es posible presentar oferta para el presente proceso teniendo en cuenta que; el mismo hace parte del programa de **equipamientos urbanos de Findeter**, y para nuestro caso particular, tenemos en proceso de liquidación una interventoría con un programa totalmente diferente el cual es **Jornada única – Infraestructura Escolar**.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

Tal como el observante transcribe lo reglado por los términos de referencia, en el numeral 1.23.2 nos estipula que (...) **Haya suscrito contrato de interventoría con Findeter o con la Contratante, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo.** (...)

Así las cosas los términos de referencia nos señala claramente que de haber suscrito contrato de Interventoría con FINDETER o la Contratante es decir el “PATRIMONIO AUTÓNOMO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.)”, sin hacer distinción de programas específicos, se estaría incurriendo en **Conflicto De Interés** para presentar propuesta y/o suscribir contrato para la Obra objeto de la presente convocatoria. Diferente hecho como sucede en la Regla de No Concentración de Contratos, que si se especifican que programas enmarcan dicha regla. De tal suerte que esta regla de conflicto de interés afecta los proyectos para contratar Obra, sin importar si el futuro proponente tenga contrato de interventoría en programas diferentes al que se le desarrolla la convocatoria. Esta regla aplica hasta cuando se expida senda Acta de Liquidación del contrato de Interventoría que se esté desarrollando, mientras no se expida la mencionada acta se le aplicara la regla de CONFLICTO DE INTERES.

Dado en Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil dieciocho (2018).

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