



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

Fiduciaria Bogotá



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

PROGRAMA EQUIPAMIENTOS URBANOS

CONVOCATORIA N° PAF-EUC-O-024-2019

OBJETO: CONTRATAR “LA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE UN COLEGIO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN EL TEJAR EN EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, DEPARTAMENTO DE TOLIMA”

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo II Subcapítulo I Numeral 1.10. y en el cronograma de la convocatoria, los interesados podían presentar observaciones respecto al contenido de los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a los anexos técnicos y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, hasta el día dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

No obstante se presentó una observación por parte del proponente CIVITARQ, a la cual se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

- 1. INTERESADO: CIVILIZACIÓN TÉCNICA Y ARQUITECTURA S.A.S**, comunicación enviada mediante correo electrónico 28 de agosto de 2019.

OBSERVACIÓN
<p>OBSERVACIÓN</p> <p>Frente al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes en la propuesta presentada por CIVILIZACION TECNICA Y ARQUITECTURA S.A.S. “CIVITARQ S.A.S.”, la cual fue rechazada por su Entidad, a pesar de haber sido subsanado el requisito habilitante luego de la verificación hecha por el comité evaluador; por lo tanto y en atención a los argumentos que me permito esbozar a continuación, solicito se declare que la propuesta presentada por nosotros cumple los requerimientos y requisitos exigidos en el pliego y por ende proceder a HABILITAR la misma a fin de continuar en el proceso de selección.</p> <p>Indica el comité evaluador que “tras la verificación de los documentos presentados para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de carácter jurídico del proponente No 12 CIVILIZACION TECNICA Y ARQUITECTURA S.A.S. se concluye que jurídicamente se encuentra RECHAZADO toda vez que el proponente incurre en la CAUSAL DE RECHAZO 1.36.33 de los términos de referencia que señala lo siguiente:</p> <p>1.36.33. Cuando el recibo de pago de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta tenga fecha de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta.”</p> <p>Bajo los anteriores argumentos la Entidad a través de su comité Evaluador, decide no habilitar nuestra propuesta, como se indicó en líneas anteriores; sin embargo del estudio realizado frente a las causales de rechazo que dispone en materia de contratación Estatal la norma y la jurisprudencia, se tiene que estos argumentos son meros argumentos formales, olvidando el Ente que en materia de contratación se debe realizar una evaluación bajo el amparo del principio contractual de primacía de lo sustancial sobre lo formal.</p> <p>De la constitución de la póliza que ampara la seriedad de la oferta puede considerarse un requisito subsanable en la medida en que sólo está llamada a tener efectos cuando el oferente que resulte adjudicatario no concurra a la a la celebración del contrato y no es factor de evaluación, ni de comparación de las propuestas; pudiendo entonces la Entidad de conformidad con el procedimiento establecido para ello ordenar al proponente que subsane los requerimientos hechos por el comité evaluador a fin de cumplir la carga por ésta impuesta. Si bien es cierto, dentro del presente proceso de adjudicación, la Entidad requirió a los proponentes a fin de realizar las observaciones y presentar las</p>



subsanaciones atinentes luego de la verificación de requisitos habilitantes, siendo publicado el día veinte (20) de agosto de 2019, contando hasta las 5:00 p.m. del día veintidós (22) de agosto de 2019 para presentar las observaciones y subsanaciones; para lo cual en el caso que nos ocupa nos fue requerido allegar copia del recibo de pago de la póliza de garantía de seriedad de la oferta; lo cual fue cumplido por parte de nosotros, para lo cual se allego en el término conferido en el pliego el documento solicitado e indicado anteriormente; con el cual se SUBSANABA el hallazgo evidenciado por el comité evaluador, siendo éste el único a subsanar en nuestra propuesta.

Sin embargo, y a pesar de cumplir con dicho requerimiento, la Entidad RECHAZA la propuesta, pues en su sentir la misma no fue SUBSANADA. Ahora bien es importante, ahondar en la subsanación y en el requisito exigido por parte de la entidad para habilitar nuestra propuesta a la luz de los principios que enmarcan la contratación Estatal.

Si bien es cierto, en el pliego de condiciones se estableció como causal de rechazo 1.36.33. Cuando el recibo de pago de las pólizas de garantía de seriedad de la oferta tenga fecha de pago posterior a la fecha de presentación de la oferta, dicha causal atenta contra el principio sustancial sobre lo formal a la hora de verificar los requisitos habilitantes en una propuesta e impide que un proponente que cuenta con todos los demás requisitos para ser favorecido con el proceso contractual, adquiera tal derecho.

Revisemos, el parágrafo 1º del Art. 5 de la Ley 1150 de 2007, estudiado en circular externa No. 13 del 13 de junio de 2014 de Colombia Compra Eficiente indicó: "La ausencia de requisitos o la falta de documentos sobre la futura contratación que no son necesarios para comparar las ofertas no son título suficiente para su rechazo. En consecuencia, la presentación de la garantía de seriedad de la oferta puede acreditarse con posterioridad a la presentación de la oferta, y la corrección de errores contenidos en esta también puede acreditarse antes de la adjudicación, siempre que la garantía esté vigente desde la presentación de la oferta".

Se tiene a través de varios conceptos y criterios jurisprudenciales que la garantía de seriedad de la oferta no cumple la finalidad de comparar las ofertas por tanto no otorgan puntaje; son requisitos para declarar si una propuesta está HABILITADA o RECHAZADA, toda vez que la no presentación de la misma da lugar a que la Entidad Contratante RECHACE de plano tal proponente que no la allego con la oferta; pero en ningún sentido puede indicarse o interpretarse que la ausencia del recibo de pago de dicha póliza sea una causal de rechazo, máxime cuando la póliza fue aportada en su debida oportunidad.

La póliza de garantía de seriedad de la oferta tiene por objeto que se mantengan los ofrecimientos hechos en la propuesta y que, por tanto, los oferentes no puedan retractarse de la misma, es decir que para participar en los procesos de contratación con el Estado, es necesario que la propuesta esté acompañada de la póliza que garantiza la seriedad de esa intención contractual, sin perjuicio de que dicha póliza sólo pueda hacerse efectiva al momento de requerir al adjudicatario para que suscriba el contrato y éste no cumpla. Se subraya lo anterior, en el entendido que la finalidad de la póliza es que la Entidad pueda ser compensada en el caso que el contratista seleccionado no concurra a suscribir el contrato o se cambien las condiciones presentadas en la oferta entregada, lo que conlleva a entender que dicha finalidad es un incierto, sobre el cual en primer lugar no se tiene la certeza que se dé o no por parte del Contratista, pero hiendo más allá, en el evento que esto se llegase a presentar, el pago de la póliza antes de adjudicar el contrato, le garantiza a la Entidad Contratante que el oferente seleccionado constituyo la misma previa adjudicación, siendo está legalizada en debida forma, generando así entonces que en una eventual retractación de la oferta, se pueda llegar a solicitar afectar la precitada garantía. Evidenciamos que CIVILIZACION TECNICA Y ARQUITECTURA S.A.S., presentó

póliza de seriedad de la oferta No. CBC-100013721 con fecha de vigencia 01/08/2019 hasta el 15/12/2019, expedida por la Compañía de Seguros MUNDIAL DE SEGUROS S.A., el día treinta y uno (31) de julio de 2019, la cual fue allegada en debida forma junto con la presentación de la oferta antes del cierre, de la que se extrae que cumple a cabalidad cada uno de los requerimientos hechos en el pliego de condiciones. En términos generales lo que se tiene conceptualizado y sentado por las normas que rigen la contratación es que no es posible aceptar la presentación de pólizas de seriedad de oferta constituidas en fecha posterior al cierre del proceso de contratación, lo cual de ninguna manera puede asemejarse a nuestro caso, dado que como se reitera la póliza de seriedad de la oferta fue debidamente presentada y la misma fue expedida con fecha anterior al cierre del proceso.

En materia del contrato de seguro, enmarcado y aplicado en materia de contratación estatal, es de recordar el contenido del Art. 7º de la Ley 1150 de 2007 que reza "ARTÍCULO 7º. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.



Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.” (subrayado fuera de texto); de lo anterior se desprende que la falta de pago de la póliza no acarrea su expiración como quiera que la aseguradora se obliga a dar cumplimiento al contenido de la misma y a requerir al tomador para proceder con el pago de la prima; pero más allá de esto, en el caso que aquí invocamos de un rechazo injusto de nuestra propuesta, CIVITARQ S.A.S., dio pleno cumplimiento a lo requerido por el comité evaluador, garantizando el pago de la póliza, que si bien se hizo posterior a la fecha de cierre de la convocatoria, esto no puede de ninguna manera tenerse como una causal de rechazo y menos haber sido declarado como NO SUBSANADO, ya que la Entidad está desconociendo el principio ya citado de valorar lo sustancial sobre lo formal, siendo esto una premisa de que los requisitos no necesarios para la comparación de las propuestas o que no constituyan los factores de escogencia, son subsanables en condiciones de transparencia e igualdad para todos los participantes.

El Decreto 2474 del 7 de julio de 2008, mediante el cual se reglamentaron parcialmente las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad selección objetiva, dispuso en el artículo 10º, lo siguiente:

“ART. 10. —Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto.

Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la entidad para subsanarla.

En el proceso de selección es claro que en ningún momento en nuestra calidad de proponentes hemos tratado de mejorar la propuesta, dado que la misma se presentó en su debida oportunidad junto con todos y cada uno de los requisitos exigidos en el pliego, ahora que si en el pliego la Entidad determino como causales de rechazo aquellas situaciones que afectan y van en contra de los principios que rigen la contratación, están afectando ostensiblemente el proceso contractual, convirtiendo esto en barreras para la participación o constituyan criterios de exclusión o discriminación dentro del proceso contractual.

En los anteriores términos presentamos las observaciones aquí planteadas frente al RECHAZO de la oferta allegada, cuyo fin es que la Entidad en virtud de un estudio sustancial, revoque su decisión y en lugar declare como SUBSANADA Y HABILITADA la propuesta presentada por CIVILIZACION TECNICA Y ARQUITECTURA S.A.S. “CIVITARQ S.A.S.”

RESPUESTA

En atención a su observación allegada por medio de correo electrónico el 28- de agosto de 2019, mediante la cual solicita la habilitación de la firma CIVITARQ bajo los argumentos allí expuestos y aportando mediante alcance al correo la certificación de la póliza CBC-100013721, comedidamente nos permitimos informarle que una vez analizada su solicitud, es necesario aclararle que el régimen jurídico aplicable para la presente convocatoria y en general para las convocatorias que produzca Findeter, es de derecho privado sometido a la legislación y jurisdicción Colombiana; en ese sentido la entidad se encuentra facultada para establecer las condiciones y requisitos que considere siempre y cuando no se vea trasgredida la ley aplicable para el efecto, que por supuesto no es la del régimen de contratación estatal.

Es por esto, que la aplicación de la **CAUSAL DE RECHAZO** de su oferta es **objetiva**, porque se encuentra enmarcada expresamente en los términos de referencia que además no fueron observados por los interesados en participar dentro de la oportunidad procesal de acuerdo con el cronograma de la convocatoria.

Así mismo se le recuerda al proponente que la oportunidad para allegar cualquier subsanación a la evaluación fue hasta las 04:00 pm del **22 de agosto de 2019**, en consecuencia y con el fin de



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

Fiduciaria Bogotá



garantizar el principio de igualdad de condiciones y de selección objetiva, la Entidad no acoge su solicitud y se mantiene el resultado de su evaluación.

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