

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER-MEN 268-2019  
FIDUPREVISORA S.A.**

**CONVOCATORIA No. PAF-MEN II-I-014-2020**

**OBJETO:** CONTRATAR “LA INTERVENTORÍA INTEGRAL (ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL, JURÍDICA Y TÉCNICA) A LA VALIDACIÓN Y/O AJUSTE DE DIAGNÓSTICOS Y EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE MEJORAMIENTO EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS UBICADOS EN COMUNIDADES INDÍGENAS Y NARP PRIORIZADAS POR EL MEN Y VIABILIZADAS POR FINDETER GRUPO 2 CAUCA 1”.

**INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA**

De conformidad con lo establecido en el inciso quinto del numeral 1.10., de los Términos de Referencia, “Observaciones a los Términos de Referencia y los Documentos y Estudios del Proyecto”, los interesados en la presente convocatoria contaban con la oportunidad de presentar observaciones respecto del contenido de 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 proceso de manera escrita entre el 18 y 25 de marzo de 2020 hasta las 5:00 p.m.

A pesar de la previsión anterior, al correo electrónico dispuesto para la convocatoria se presentaron observaciones extemporáneas por interesados en la convocatoria frente a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

1. **ALVARO HERNANDO VERA AYALA, Representante Legal, Ingeniería del Futuro.** Comunicación recibida vía correo electrónico de fecha 21 de abril de 2020 5:10 p.m.

<b>Observación.</b>
Una vez leído los Términos de Referencia solicito a la entidad tener en cuenta como soporte de Pago de la Garantía de Seriedad el recibo de pago electrónico que arroja la aseguradora al realizar el pago de esta por su canal electrónico mediante pse, agradezco a la tener en cuenta dicho requisito puesto que en vista de la Emergencia generada por el COVID-19 las aseguradoras se encuentran laborando por tele-trabajo, al igual que las personas que laboran en el sector privado en este caso nosotros los oferentes que somos los principalmente interesado en el proyecto.
De antemano agradezco su comprensión y no obligarnos a exponer a uno de nuestros colaboradores a realizar el pago en un banco.
<b>Respuesta.</b>
<i>Revisada la observación se pueden vislumbrar algunos conceptos que, al parecer el interesado no ha tenido en cuenta:</i>

*En primer lugar, los Términos de Referencia solicitan de los interesados aportar el soporte de pago de la prima correspondiente. Al respecto es preciso señalar que lo que se pretende con esta solicitud es acreditar que efectivamente el proponente sufragó el valor de la prima de la garantía de seriedad de la oferta identificando inequívocamente la póliza frente a la cual efectuó el pago. Esto permite (i) evidenciar que el pago fue efectivo, (ii) que se materialicen los efectos que la ley establece para el pago, y que (iii) el comité evaluador pueda validar el cumplimiento del requerimiento.*

*Por otro lado, se estableció que no se admitirá la certificación de No expiración por falta de pago, ni el soporte de transacción electrónica. Esta precisión es el complemento de lo señalado en el párrafo anterior el cual, de admitirse, perdería eficacia su exigencia.*

*En lo relacionado con la no admisión del soporte de pago electrónico, esto no significa que el interesado no pueda efectuar el pago a través de medios electrónicos, solo que el proponente debe aportar el soporte necesario y suficiente que identifique las condiciones del pago en el que se pueda verificar que éste está dirigido a la garantía de que se trate, a título de ejemplo, el certificado emitido por la aseguradora donde evidencie el pago a través de ese o cualquier otro medio en el que identifique el número de la póliza y demás condiciones necesarias para su identificación.*

*Finalmente, el requerimiento no establece la obligación de realizar un pago en el banco. La exigencia refiere a soporte de pago el cual, como se dijo, no necesariamente debe efectuarse exclusivamente a través de ese canal. Las empresas aseguradoras establecen diferentes formas y medios para suplir ese aspecto.*

*En consecuencia, los Términos de Referencia no limitan el pago electrónico, pero sí exigen la prueba (idónea) del pago de la prima.*

2. **VIVIANA YULIET MUÑOZ CARMONA, Coordinador de Licitaciones, Grupo Quimbaya S.A.S.** Comunicación recibida vía correo electrónico de fecha 23 de abril de 2020 10:55 a.m.

**Observación.**

**OBSERVACION:**

El pliego de condiciones del proceso señala lo siguiente:

**2.1.1.2. 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:

- 6. Término de constitución:** Que la persona jurídica se encuentre inscrita en la Cámara de Comercio con cinco (5) años de anterioridad a la fecha del cierre de la presente convocatoria.  
Las sucursales deberán acreditar que se encuentra(n) inscrita(s) en Colombia con cinco (5) años de anterioridad a la fecha de cierre de la presente convocatoria.


Teniendo en cuenta la exigencia planteada por la entidad es importante indicarle a la misma que conforme al estatuto general de contratación pública ley 80 de 1993 y decreto reglamentario 1082 de 2015, el exigir que el proponente tenga una constitución de 5 años a la fecha de cierre de la presente convocatoria, va en contra vía de lo que al respecto a dispuesto la normatividad contractual, relacionada con la participación de personas jurídicas cuya constitución sea reciente, esto es con aquellas que tengan menos de un año y con las que posean menos de tres años, es decir, lo estructuración de la normatividad que rige el procedimiento de selección concibe el que puedan participar personas jurídicas cuya constitución no esta liga a ningún tipo de plazo, en vista a que la norma previo que cuando se presentara una eventualidad de este tipo, como las arriba señaladas, para efectos de experiencia, capacidad jurídica, organizacional y técnica referente a requisitos habilitantes dentro de los procesos se tendrá en cuenta cada uno de estos criterios respecto a los socios o accionistas de la misma, por lo que el criterio es demasiado claro en el sentido de que concebir requisitos distintos a los que la norma a señalado iría en contra vía de los postulados que rigen el sistema de contratación pública en Colombia, de hecho bajo el postulado de igualdad que es el que rige la situación planteada se tiene que todos los proponentes ya sean personas naturales o jurídicas sin importar para el caso de las segundas el termino de constitución de estas, cuentan con el derecho a participar con las mismas condiciones que sean señaladas en el pliego, bajo ele amparo de lo que la normatividad a contemplado para el efecto esto es lo que se tiene con respecto a el artículo 2.2.1.1.1.5.1 y subsiguientes del decreto 1082 del 2015.

Con base en lo anterior, se coligen que el contemplar exigencias que no son acordes con lo estatuido en el estatuto general de contratación publica, vulneraria los postulados que el mismo predica, razón por la que la exigencia planteada en el pliego de condiciones del proceso de la referencia, relacionado con un tiempo minimo de constitución de una persona juridica, estaria dejando por fuera a aquellos interesados que no tengan las mencionada condición, la cual no es acorde con la finalidad de permitir la participación de empresas incluso con un año de constitución, tal como lo ha previsto la norma para efectos de que estas puedan participar en las convocatorias que las entidades públicamente ofrecen a los interesados, de allí que surge un interrogante respecto al pliego de condiciones del proceso, en el sentido de que no existe una razón clara para que se hubiese estatuido el requisito previsto en el punto 6 del numeral 2.1.1.2 Existencia Y Representación Legal, ya que bajo dicha instrucción no tendría cabida personas jurídicas con menos de un año de constitución, al igual que las que tengan menos de tres años de constitución, con lo que se reduciría el sistema de participación, al excluir bajo esta condición a las empresas que se amparan bajo el postulado ya ilustrado, por ello se requiere a la entidad la consideración y la base legal bajo la cual ampara un requisito de tal naturaleza.

De otro lado, y bajo el principio de legalidad que rigen las actuaciones administrativas y del cual no es ajeno el procedimiento de contratación solicito que la entidad acoja lo que estatuido la normatividad contractual, en el sentido de que para efectos de participar en ele proceso no se incluya la exigencia de 5 años de constitución para las personas jurídicas, si no que acate lo que al respecto a definido el decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.1.5.1 y subsiguientes.

En conclusión, se solicita que el punto 6 del numeral 2.1.1.2 del pliego de condiciones señale que las personas jurídicas se encuentren inscritas en la cámara de comercio conforme a los lineamientos legales.

Gracias por su atención,

  
**VIVIANA YULIET MUÑOZ CARMONA**  
COORDINADOR DE LICITACIONES  
GRUPO QUIMBAYA S.A.S.

**Respuesta.**

*Es preciso informar al observante, y en general, a los interesados en las convocatorias que adelanta la Financiera de Desarrollo Territorial con cargo a recursos de Patrimonio Autónomo que, como lo señala el numeral 1.3., de los Términos de Referencia,*

“La presente convocatoria está sometida a la legislación y jurisdicción colombiana y se rige por las normas de derecho privado contenidas en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. Por tanto, los términos de referencia y en general los documentos que se profieran en el proceso, se sujetarán a las precitadas normas.

Así mismo el procedimiento de selección se adelantará conforme con lo establecido en el Manual Operativo y la Política de Contratación de Servicios para Terceros de Findeter CON-ST-DA 001.”

En concordancia con lo anterior, los Términos de Referencia establecen que:

“La presente contratación se regirá por los principios de la Función Administrativa y de la Gestión Fiscal, consagrados en los artículo 209 y 267 de la Constitución Política, al Régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en los artículo 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.”

En virtud de lo anterior, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de que tratan las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como sus decretos reglamentarios, no es aplicable a la presente convocatoria; conforme a lo siguiente:

1. 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 la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.
2. El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, señaló que:

“Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados**, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.” (Negrilla fuera de texto).

Conforme con lo anterior, las Sociedades de Economía Mixta (i) en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional y (ii) que desarrollan actividades en mercados regulados; les son aplicables las disposiciones legales y reglamentarias de sus actividades económicas y comerciales: civil y comercial.

3. El párrafo 1° de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, estableció:

*“Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.*

*En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.”*

*Ahora, la Entidad en ejercicio de la facultad de dirección que tiene sobre la configuración de los Términos de Referencia, no solo en virtud de la misma ley, sino del Contrato Interadministrativo 268 de 2019 suscrito con el Ministerio de Educación Nacional; establece las condiciones y los parámetros que disciplinan los procesos de selección, bajo la observancia de los principios orientadores, la selección objetiva, la pluralidad de oferentes, debido proceso y la escogencia de la oferta más favorable, entre otros.*

*Para el efecto establece, previa aprobación del contratante de los servicios de Findeter a través del Comité Técnico (previsto en los esquemas de administración de Patrimonios Autónomos), 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 busca atender, 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 realice el fin general perseguido con esta contratación.*

*Conforme a su solicitud, se pone de presente, no solo lo previsto en los Términos de Referencia como Régimen Jurídico Aplicable a la presente convocatoria sino las normas que regulan la configuración de las condiciones precontractuales y contractuales las cuales, como se enunció obedecen a la autonomía de la voluntad y a las necesidades contractuales de las futuras relaciones jurídico negociales.*

*En consecuencia, por virtud de la misma ley, a la Entidad no le es aplicable el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública ni tampoco puede desatender ese imperativo; ni tampoco se excluirá el sub-numeral 6 del numeral 2.1.1.2. Existencia y Representación Legal.*

Para constancia, se expide a los veintiocho (28) días del mes de abril de dos mil veinte (2020).

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER-MEN 268-2019  
FIDUPREVISORA S.A.**