

**PATRIMONIO AUTÓNOMO PLAN DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS – FINDETER  
FIDUPREVISORA S.A.**

**PROGRAMA:** PLAN DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS

**CONVOCATORIA:** PAF-PMIB-I-016-2020

**OBJETO:** CONTRATAR “LA INTERVENTORÍA INTEGRAL (ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL, JURÍDICA Y TÉCNICA) A LA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS PRIORIZADAS, INCLUIDO EL ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL NECESARIO DEL PROYECTO MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS – CORAZÓN DEL DISTRITO DE AGUABLANCA – COMUNA 13 DE LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.”

**INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES PRESENTADAS PREVIAMENTE A LA PUBLICACIÓN DE LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS ECONÓMICAS (SOBRE No 2) . ASIGNACIÓN DE PUNTAJE Y ORDEN DE ELEGIBILIDAD.**

Se presentaron observaciones previas a la publicación de la evaluación de las propuestas económicas, asignación de puntaje y orden de elegibilidad de los siguientes proponentes, a las cuales les damos respuestas en los siguientes términos:

**PROPONENTE 9 : CONSORCIO VIAL DEL VALLE**, observación presentada por su representante legal, Diana Cristina Bolaños Falla, enviada mediante correo electrónico lunes, 18 de mayo de 2020, 8:32:47 a.m.

**Observación 1**

*“Mediante el presente documento, me permito solicitar la no evaluación de la propuesta económica presentada por el proponente CONSORCIO GI AGUABLANCA, por las razones que a continuación se exponen:*

*I. La adenda No. 03, del proceso indicado en la referencia, publicada el día 03 de abril del año que avanza, sobre la presentación de la propuesta económica, preceptúa:*

*“ 1.30. APERTURA DEL SOBRE No. 2 – PROPUESTA ECONÓMICA*

*LA CONTRATANTE citará mediante la herramienta Microsoft Teams a los correos (previamente suministrados en el cierre) únicamente a los oferentes de aquellas propuestas que resultaron habilitadas (de conformidad con lo establecido en el Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes), para que asistan en la fecha y hora establecidas en el cronograma del proceso, a la audiencia de apertura de sobre económico. (Subrayado y negrilla fuera de textos).”*

*II. La audiencia de apertura de sobre No. 02 – propuesta económica, fue llevada a cabo el viernes 15 de mayo del corriente.*

*III. En desarrollo de la propuesta indicada en el inciso anterior, en la apertura del sobre de propuesta económica del proponente CONSORCIO GI AGUABLANCA, se evidenció, que la misma no contenía contraseña, es decir, no fue presentada conforme a los requisitos exigidos en la adenda No. 03 transcrita, esto es: “(...) En desarrollo de la citada audiencia, se solicitaran a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico.”*

*IV. Si bien cierto, FINDETER no se rige por las normas de contratación pública, sí debe sujetarse a “Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública”, tal como lo indica el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, así:*

*“Artículo 13. Principios Generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”*

V. En alcance al artículo citado, se indica que:

*“Es importante tener en cuenta que, si bien es cierto que el régimen de actos y contratos de los prestadores de servicios públicos es de derecho privado salvo las excepciones previstas en la Ley 142 de 1994, ello no significa que en los procesos de contratación que se celebren no deban observarse los principios de transparencia y de libre concurrencia, ya que conforme lo dispone el artículo 30 ibídem, las normas sobre contratos que contiene la Ley 142 de 1994 se interpretarán y aplicarán de acuerdo con los principios del Título Preliminar de la misma, en la forma que mejor impida los abusos de posición dominante.” 1*

VI. Respecto de la obligatoriedad a la sujeción a los pliegos definitivos, la jurisprudencia colombiana, ha indicado:

*«(...) Y que debe observarse la carga de claridad y precisión en la facción de los pliegos de condiciones lo exige la naturaleza jurídica de los mismos que, sabido se tiene, despliegan un efecto vinculante y normativo para los participantes dentro del proceso de selección, como que las exigencias y requisitos en ellos contenidas, constituyen los criterios con arreglo a los cuales habrán de valorarse las correspondientes ofertas, sin que sea permitido a la entidad licitante, modificar inconsulta y arbitrariamente las exigencias en ellos dispuestas, so pena de viciar con dicho proceder el procedimiento de selección .*

(...)

*“En últimas, se trata de un acto jurídico pre negocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que le son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación. (...)” 2 Subraya y negrilla fuera de texto.*

VII. El CONSORCIO GI AGUABLANCA, no se sujetó a lo indicado en los términos de referencia del proceso de convocatoria No. PAF-PMIB-I-0162020, en la forma de presentación de la propuesta económica, toda vez que no suministró la contraseña, de acuerdo a lo rezado: “(...) En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico.”

*Es por lo anterior, y en aras de salvaguardar los principios de igualdad y transparencia que rigen la contratación, así como la sujeción a las reglas de participación de la convocatoria No. PAF-PMIB-I-016-2020, que solicitamos, no sea evaluada y se tenga como no presentada la propuesta económica del proponente CONSORCIO GI AGUABLANCA, y, por tanto, no continúe en el proceso de selección de la convocatoria citada.*

*Sin otro particular.*

*Atentamente.*

*Diana Cristina Bolaños Falla Representante legal Consorcio Intervial del Valle “*

**Respuesta:**

*“Sea lo primero manifestar, que en desarrollo de la presente convocatoria la Entidad ha dado cabal cumplimiento a los principios de la Función Pública de que trata el artículo 209 de la Constitución Política Colombiana, como los son: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, por lo que, a pesar de que el proceso de selección se rige por las leyes del régimen privado de contratación, este se ha llevado a cabo bajo los parámetros de los principios enunciados.*

Ahora bien, frente a la solicitud de rechazar la propuesta económica del proponente CONSORCIO GI AGUABLANCA, en aras de salvaguardar los principios de igualdad y transparencia que rigen la contratación, así como la sujeción a las reglas de participación de la convocatoria No. PAF-PMIB-I-016-2020, muy atentamente le informamos lo siguiente:

El numeral 3.1.1 de los Términos de Referencia determina que:

*“En audiencia realizada en el lugar y fecha establecidos en el cronograma del proceso, se llevará a cabo la apertura del sobre No. 2 **de las propuestas habilitadas en los aspectos jurídicos, financieros y técnicos.** (Subrayado y negrilla fuera de textos)”.*

En el numeral que alude el observante, el cual fue modificado mediante adenda No 3 se reitera lo establecido en el numeral que antecede. **“1.30. APERTURA DEL SOBRE No. 2 – PROPUESTA ECONÓMICA. LA CONTRATANTE citará mediante la herramienta Microsoft Teams a los correos (previamente suministrados en el cierre) únicamente a los oferentes de aquellas propuestas que resultaron habilitadas (de conformidad con lo establecido en el Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes), para que asistan en la fecha y hora establecidas en el cronograma del proceso, a la audiencia de apertura de sobre económico. (Subrayado y negrilla fuera de textos)”.** Es decir que los términos de referencia ordenan que debe darse apertura a las propuestas económicas de los proponentes habilitados.

De acuerdo con lo anterior, los proponentes que obtuvieron el estatus de habilitados para proceder a la calificación de su propuesta económica, porque cumplieron todos los requisitos exigidos por los Términos de Referencia y cuyo informe fue publicado el día 14 de mayo de 2020, son los siguientes:

No.	NOMBRE DEL PROPONENTE	JURÍDICA	FINANCIERA	TÉCNICA	RESULTADO
1	CONSORCIO GI AGUABLANCA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
2	CONSORCIO ARA-JPS	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
4	CONSORCIO INCO 2020	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
5	CONSORCIO INFRAESTRUCTURA CALI	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
7	CONSULTORES DE INGENIERÍA UG21 SL SUCURSAL EN COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
8	CONSORCIO D&A	RECHAZADO	CUMPLE	CUMPLE	RECHAZADO
9	CONSORCIO VIAL VALLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO

En los términos de referencia hay un imperativo superior que ordena al evaluador dar apertura del sobre No. 2 propuesta económica a todos los proponentes que hayan sido habilitados jurídica, financiera y técnicamente; regla que debe ser aplicada al momento de interpretar las demás estipulaciones de los términos de referencia.

En virtud de lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el cronograma de la convocatoria, se procedió a realizar la audiencia de apertura del sobre No. 2 contentivo de la propuesta económica de los oferentes habilitados, de manera virtual el 15 de mayo de 2020.

Frente a la interpretación que esboza el observante del numeral 1.30, inciso tercero que señala: *“En desarrollo de la citada audiencia, se solicitará a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. **En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico.** (Subrayado y negrilla fuera de textos)”* se debe tener en cuenta que:

Los Términos de Referencia establecieron una clave de acceso, la cual debía ser develada en el momento de la audiencia de apertura del sobre No 2 -Propuesta Económica-, con el fin de conocer el contenido de la misma, pues en el evento en que el proponente no asistiera o no suministrara dicha clave se tendría como no presentada la propuesta económica y no sería tenida en cuenta para la evaluación.

Al respecto se debe tener en cuenta que, si bien en la citada audiencia, se evidenció que el proponente CONSORCIO GI

AGUABLANCA no entregó el sobre No. 2 cifrado, su propuesta económica siempre estuvo en custodia hasta la fecha de la audiencia por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo, la cual dentro de sus obligaciones contractuales se encuentra realizar para los procesos de contratación de Findeter, el cierre y recepción de ofertas y custodia del sobre No. 2 “propuesta económica” y audiencia de apertura del sobre No. 2.

Es así, que la información allí contenida solo fue conocida por los asistentes a la audiencia llevada a cabo el 15 de mayo de 2020, y por los miembros del comité evaluador a través del acta de apertura de sobre No 2 y la consolidación de las propuestas económicas (publicadas el mismo día de la citada audiencia en la página web del proceso).

Con base en lo anterior, se establece que lo estipulado en los términos de referencia sobre que “*En desarrollo de la citada audiencia, se solicitará a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico*” no constituye una causal de rechazo, sino que regula las dos hipótesis frente a la situación de realizar la lectura de la propuesta económica: 1). aquellos eventos en los que el proponente se muestre renuente a entregar la clave de acceso o; 2). que no asista a la audiencia de apertura del Sobre No 2, situaciones que generan como consecuencia, tener como no presentado el sobre económico, pero se reitera, en los eventos señalados en los términos de referencia en el citado párrafo, que no permitan dar lectura a la propuesta económica.

De tal manera que si se realiza una lectura íntegra del párrafo, en ningún aparte del mismo se consagra una hipótesis o consecuencia jurídica en la que se señale el rechazo de la propuesta por presentar el sobre No. 2 (propuesta económica) de manera no cifrada.

Lo anterior, permite concluir que no existe en los términos de referencia una causal de rechazo que se encuadre en el supuesto fáctico ocurrido con el sobre del oferente CONSORCIO GI AGUABLANCA, razón por la cual no es viable rechazar dicha propuesta, ni asumir causales de rechazo, toda vez que esto generaría inseguridad jurídica para los proponentes, al dar aplicación a reglas de rechazo que no están establecidas en los Términos de Referencia.

En este sentido y para claridad del observante, es importante tener en cuenta que la definición del método para asignar el puntaje económico, no es seleccionado de manera arbitraria por la Entidad, sino que se sujeta a un dato externo y aleatorio, como lo son las centésimas de la Tasa Representativa del Mercado –TRM-, para el tercer día hábil posterior al cierre de la convocatoria, dicha estipulación de los términos de referencia permite un proceso de evaluación transparente y objetivo y no favorece a ninguno de los oferentes que participan en la convocatoria. Resulta necesario precisar que para que se pueda correr la fórmula determinada aleatoriamente, es necesario conocer los datos de las propuestas económicas de todos los proponentes habilitados, segundo dato externo y aleatorio, que garantiza la transparencia y objetividad del procedimiento realizado.

En consecuencia, el ofrecimiento realizado por lo que el Proponente No 1 Consorcio GI AGUABLANCA, en las condiciones aludidas, no genera causal de rechazo y su oferta económica será evaluada de conformidad con lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria. Es importante en pro de garantizar y balancear los principios Constitucionales que invoca el observante, tener en cuenta también el respeto al principio de la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal, principio establecido en el artículo 228 de la Constitución Política.

**PROPONENTE 7: CONSULTORES DE INGENIERÍA UG21 SL SUCURSAL EN COLOMBIA**, observación presentada por su representante legal, VIRGINIA ISABEL BUSTAMANTE CIFUENTES, enviada mediante correo electrónico lunes, 18 de mayo de 2020, 12:12:p.m.

**Observación 1**

“Apreciados señores:

*La ADENDA 3 del proceso que modificó el pliego de condiciones en relación con la entrega de las propuestas, solicita el obligatorio y expreso cumplimiento de lo siguiente para la presentación de propuestas en el proceso de selección bajo referencia: “Los archivos deben denominarse de la siguiente manera: sobre No.1: Propuesta Técnica. Proponente xxx y sobre No. 2: Propuesta económica Proponente xxx.*

*c) La propuesta económica debe ser enviada con cifrado en ZIP, sin la clave de acceso, dado que esta será suministrada por el (los) proponente (s) habilitado (s) durante la teleconferencia (Microsoft Teams) para la audiencia de apertura del sobre No. 2.” (negrilla y subrayado nuestro).*

*Una vez realizada por la entidad la Audiencia de Apertura del Sobre 2- Propuesta Económica el pasado 15/05/2020, del proceso de la referencia, queremos observar lo siguiente:*

*Durante la realización de la audiencia, cuando se solicitó a cada uno de los proponentes suministrar la clave del archivo cifrado en ZIP, correspondiente a la Propuesta Económica de cada uno, se detectó, tal como quedó evidenciado en la grabación de la audiencia, que el proponente CONSORCIO GI AGUABLANCA presentó su oferta en un archivo PDF abierto, sin cumplir con la obligación de suministrarla en un archivo cifrado en ZIP, protegido con una contraseña a ser divulgada en realización de la audiencia, situación que no se dio, en consecuencia, no se dio cumplimiento a lo ordenado en los términos de referencia.*

*Los términos de referencia del proceso de selección contractual, al iniciar el proceso, en su numeral 1.13., señalan que la forma de presentar las propuestas es en dos (2) sobres cerrados, entre ellos, aquel correspondiente al sobre número 2 conteniendo la propuesta económica; sobre que, sea del caso advertir, es abierto únicamente en el lugar, fecha y hora prevista en el cronograma para ello, en acto público y, cuya apertura es realizada por el personal vinculado a la entidad contratante, que, se entiende, ha mantenido el sobre bajo custodia.*

*Lo anterior es un detalle procesal de mayor y crítica importancia, pues se busca con ello no otra cosa distinta que dotar al proceso de selección de la suficiente garantía de transparencia, igualdad e imparcialidad a la hora de seleccionar al proponente favorecido en un proceso de selección contractual en franca lid y no, como consecuencia de un presunto favorecimiento o sembrar un manto de duda al darse la apariencia que un proponente cualquiera pudiese modificar su propuesta económica luego de la fecha de cierre, colocando con ello, en elocuente estado de indefensión a sus contrincantes y, revistiéndose con ello de un halo de corrupción presunta el accionar de una entidad, que si bien tiene un régimen privado de contratación, no deja de ser una entidad de naturaleza pública.*

*Recordemos una vez más, que la apertura del sobre con la propuesta económica está antecedida de la divulgación del orden de elegibilidad, por ende, es la propuesta económica y su contenido, la que favorecerá de manera definitiva una propuesta o, la perjudicará cuando dicha propuesta económica no cumpla los requisitos del proceso de selección.*

*El Manual Operativo y la Política de Contratación de Servicios para Terceros de FINDETER, CON-ST-DA-001, destaca tales principios en su numeral 4 y, recalcando en su numeral 10.1.2., que las propuestas se deben presentar en sobre cerrados.*

*El Código de Comercio, ordenamiento superior que rige el presente proceso de selección, señala en su artículo 860, que las licitaciones privadas en cualquier género, como el proceso de convocatoria abierta que nos ocupa, el pliego de cargos [debiendo entenderse como los términos de referencia], constituye una oferta de contrato y, cada postura implica en consecuencia, la celebración de un contrato condicionado a que no haya otra postura mejor, adicionándose en el posterior artículo 863, y resultando los mismos expresamente vinculante, se colige y convive con ello que las partes deben proceder de buena fe en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se puedan causar.*

*Como oferta, los términos de referencia contiene los elementos esenciales del negocio, siendo uno de ellos, condicionado a la objetividad del proceso de selección y, que resultado de ella, pueda realizarse una selección objetiva, el que la propuesta económica esté libre de cualquier posibilidad de manipulación con posterioridad al momento de su presentación y, que los demás proponentes no puedan acceder a ella por elementales razones de transparencia; no en vano el Consejo de Estado en su sentencia 17783 de junio 4 de 2008, con ponencia de Myriam Guerrero de Escobar, ha señalado que será una causal de rechazo de una oferta, cuando esta no permita realizar una comparación objetiva.*

*Ahora bien, en relación con la Audiencia de Apertura del SOBRE 2- PROPUESTA ECONOMICA, la misma ADENDA 3 dice lo siguiente: "LA CONTRATANTE a través de teleconferencia (Microsoft Teams) en la fecha y hora prevista en el cronograma del proceso, dará apertura del (los) Sobre (s) No. 2 – Propuesta Económica, la cual será grabada. En desarrollo de la citada audiencia, se solicitará a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico." (negrilla y subrayado nuestro).*

*Ha de resaltarse y reiterarse que lo anterior, sumado a la exigencia de presentar la propuesta en dicho archivo cifrado, es un cumplimiento obligatorio a todo proponente y no una sugerencia o, una alternativa opcional para ellos.*

*Lo anteriormente considerado en la aludida adenda, se da como consecuencia del marco de la emergencia económica y social causada por la pandemia del COVID-19, en donde FINDETER ha modificado los términos y condiciones del proceso de selección para realizarlo por medios electrónicos y, como consecuencia de ello, ha exigido, como requisito de cumplimiento para todos los proponentes, que la propuesta económica sea presentada obligatoriamente en un archivo en formato ZIP protegido mediante contraseña, como herramienta equiparable a la presentación de esta en un sobre cerrado y/o sellado, anotándose que la clave de acceso que permita la apertura del archivo que contiene la propuesta, deba ser suministrada en la audiencia de su apertura y, sancionándose en consecuencia, la omisión en suministrar la clave en audiencia, como si la propuesta no se hubiere presentado y, con ello, coligiéndose el rechazo implícito de la propuesta; el requisito de presentación de la propuesta económica, entonces, NO es un (1) PDF ni un archivo sin cifrado o medida de protección alguna para visualizar sin digitar su contraseña de apertura.*

*No suministrar la clave de acceso y/o no enviar la propuesta en un archivo en formato ZIP protegido con contraseña, no es otra cosa distinta que haber presentado la misma en sobre abierto sin sellar y, con ello, mancillando la transparencia del proceso de selección y turbando su pacífica realización, desequilibrando la igualdad entre proponentes, al permitirse una eventual y presunta manipulación de la oferta en cualquier momento previo al instante en que se espera, su apertura insertándose la contraseña que remueve la protección del archivo.*

*Cabe lo mismo señalar que, presentar la propuesta económica sin contraseña, necesariamente lleva a que dicha contraseña no sea suministrada en audiencia por ausencia de la misma y, con ello, manifestándose un olvido del proponente que configura un expreso incumplimiento a la forma de presentación de la misma conforme a la Adenda 03 [que exige un archivo protegido con contraseña], por la importancia del requisito no puede admitirse ni recibirse como un acto ausente de haber sido deliberado y, con ello burlándose los expresos términos y condiciones que rigen para todos los proponentes por igual y, que dotan al proceso de selección de la seriedad, transparencia y halo de no evidenciarse un halo o tufo de corrupción implícita al colocarse y permitir colocarse a un proponente en evidente ventaja frente a los demás.*

*Si los contratos son ley para las partes, como indica el Código Civil en su artículo 1602, también lo son los términos y condiciones de la oferta, aceptada por los proponentes al presentar sus correspondientes propuestas; por ello y, considerando lo anteriormente expuesto, no puede admitirse ni tolerarse que el evidente y elocuente incumplimiento de los términos y requisitos para la presentación de la oferta y su propuesta económica, sea premiar, el incumplimiento con el otorgamiento de un contrato, pues de ser así, este acto jurídico nace viciado en su legitimidad y, es causante de consecuente perjuicios para los demás oferentes en orden de elegibilidad que si han cumplido cabalmente con los requisitos del proceso, entre ellos, presentar la propuesta económica sellada y/o protegida mediante contraseña.*

*Por lo anterior, debe rechazarse categóricamente la propuesta económica presentada por el CONSORCIO GI AGUABLANCA, quien ha presentado la misma en un archivo en formato PDF sin protección de contraseña alguna y, sin haberse, obviamente, divulgado la misma en audiencia pública, incumpléndose expresamente sin ambigüedad alguna el requisito expreso de presentación de la propuesta económica en un archivo en formato ZIP y protegido con una contraseña, surgiendo el deber para FINDETER de concluir y señalar que el aludido proponente no ha presentado su propuesta económica, sin que sea viable subsanar dicha situación ni admitirse excusa alguna en tan elocuente y grave omisión.*

*Cordialmente,*

*VIRGINIA ISABEL BUSTAMANTE CIFUENTES Representante Legal Suplente CONSULTORES DE INGENIERÍA UG21 SL SUCURSAL EN COLOMBIA C.C. No. 57.433.833 de Santa Marta”*

**Respuesta:**

*“Sea lo primero manifestar, que en desarrollo de la presente convocatoria la Entidad ha dado cabal cumplimiento a los principios de la Función Pública de que trata el artículo 209 de la Constitución Política Colombiana, como los son: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, por lo que, a pesar de que el proceso de selección se rige por las leyes del régimen privado de contratación, este se ha llevado a cabo bajo los parámetros de los principios enunciados.*

Ahora bien, frente a la solicitud de rechazar la propuesta económica del proponente CONSORCIO GI AGUABLANCA, en aras de salvaguardar los principios de igualdad y transparencia que rigen la contratación, así como la sujeción a las reglas de participación de la convocatoria No. PAF-PMIB-I-016-2020, muy atentamente le informamos lo siguiente:

El numeral 3.1.1 de los Términos de Referencia determina que:

*“En audiencia realizada en el lugar y fecha establecidos en el cronograma del proceso, se llevará a cabo la apertura del sobre No. 2 **de las propuestas habilitadas en los aspectos jurídicos, financieros y técnicos.** (Subrayado y negrilla fuera de textos)”.*

En el numeral que alude el observante, el cual fue modificado mediante adenda No 3 se reitera lo establecido en el numeral que antecede. **“1.30. APERTURA DEL SOBRE No. 2 – PROPUESTA ECONÓMICA. LA CONTRATANTE citará mediante la herramienta Microsoft Teams a los correos (previamente suministrados en el cierre) únicamente a los oferentes de aquellas propuestas que resultaron habilitadas (de conformidad con lo establecido en el Informe Definitivo de Verificación de Requisitos Habilitantes), para que asistan en la fecha y hora establecidas en el cronograma del proceso, a la audiencia de apertura de sobre económico.** (Subrayado y negrilla fuera de textos)”. Es decir que los términos de referencia ordenan que debe darse apertura a las propuestas económicas de los proponentes habilitados.

De acuerdo con lo anterior, los proponentes que obtuvieron el estatus de habilitados para proceder a la calificación de su propuesta económica, porque cumplieron todos los requisitos exigidos por los Términos de Referencia y cuyo informe fue publicado el día 14 de mayo de 2020, son los siguientes:

No.	NOMBRE DEL PROPONENTE	JURÍDICA	FINANCIERA	TÉCNICA	RESULTADO
1	CONSORCIO GI AGUABLANCA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
2	CONSORCIO ARA-JPS	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
4	CONSORCIO INCO 2020	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
5	CONSORCIO INFRAESTRUCTURA CALI	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
7	CONSULTORES DE INGENIERÍA UG21 SL SUCURSAL EN COLOMBIA	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO
8	CONSORCIO D&A	RECHAZADO	CUMPLE	CUMPLE	RECHAZADO
9	CONSORCIO VIAL VALLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	HABILITADO

En los términos de referencia hay un imperativo superior que ordena al evaluador dar apertura del sobre No. 2 propuesta económica a todos los proponentes que hayan sido habilitados jurídica, financiera y técnicamente; regla que debe ser aplicada al momento de interpretar las demás estipulaciones de los términos de referencia.

En virtud de lo anterior y de acuerdo con lo establecido en el cronograma de la convocatoria, se procedió a realizar la audiencia de apertura del sobre No. 2 contentivo de la propuesta económica de los oferentes habilitados, de manera virtual el 15 de mayo de 2020.

Frente a la interpretación que esboza el observante del numeral 1.30, inciso tercero que señala: *“En desarrollo de la citada audiencia, se solicitará a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. **En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico.** (Subrayado y negrilla fuera de textos)”* se debe tener en cuenta que:

Los Términos de Referencia establecieron una clave de acceso, la cual debía ser develada en el momento de la audiencia de apertura del sobre No 2 -Propuesta Económica-, con el fin de conocer el contenido de la misma, pues en el evento en que el proponente no asistiera o no suministrara dicha clave se tendría como no presentada la propuesta económica y no sería tenida en cuenta para la evaluación.

Al respecto se debe tener en cuenta que, si bien en la citada audiencia, se evidenció que el proponente CONSORCIO GI

AGUABLANCA no entregó el sobre No. 2 cifrado, su propuesta económica siempre estuvo en custodia hasta la fecha de la audiencia por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo, la cual dentro de sus obligaciones contractuales se encuentra realizar para los procesos de contratación de Findeter, el cierre y recepción de ofertas y custodia del sobre No. 2 “propuesta económica” y audiencia de apertura del sobre No. 2.

Es así, que la información allí contenida solo fue conocida por los asistentes a la audiencia llevada a cabo el 15 de mayo de 2020, y por los miembros del comité evaluador a través del acta de apertura de sobre No 2 y la consolidación de las propuestas económicas (publicadas el mismo día de la citada audiencia en la página web del proceso).

Con base en lo anterior, se establece que lo estipulado en los términos de referencia sobre que “*En desarrollo de la citada audiencia, se solicitará a los proponentes habilitados la clave del archivo correspondiente al sobre económico cifrado en ZIP, con el fin de realizar la lectura del mismo. En caso de no suministrar la clave en la audiencia o no asistir a la misma se entenderá como no presentado el sobre económico*” no constituye una causal de rechazo, sino que regula las dos hipótesis frente a la situación de realizar la lectura de la propuesta económica: 1). aquellos eventos en los que el proponente se muestre renuente a entregar la clave de acceso o; 2). que no asista a la audiencia de apertura del Sobre No 2, situaciones que generan como consecuencia, tener como no presentado el sobre económico, pero se reitera, en los eventos señalados en los términos de referencia en el citado párrafo, que no permitan dar lectura a la propuesta económica.

De tal manera que si se realiza una lectura íntegra del párrafo, en ningún aparte del mismo se consagra una hipótesis o consecuencia jurídica en la que se señale el rechazo de la propuesta por presentar el sobre No. 2 (propuesta económica) de manera no cifrada.

Lo anterior, permite concluir que no existe en los términos de referencia una causal de rechazo que se encuadre en el supuesto fáctico ocurrido con el sobre del oferente CONSORCIO GI AGUABLANCA, razón por la cual no es viable rechazar dicha propuesta, ni asumir causales de rechazo, toda vez que esto generaría inseguridad jurídica para los proponentes, al dar aplicación a reglas de rechazo que no están establecidas en los Términos de Referencia.

En este sentido y para claridad del observante, es importante tener en cuenta que la definición del método para asignar el puntaje económico, no es seleccionado de manera arbitraria por la Entidad, sino que se sujeta a un dato externo y aleatorio, como lo son las centésimas de la Tasa Representativa del Mercado –TRM-, para el tercer día hábil posterior al cierre de la convocatoria, dicha estipulación de los términos de referencia permite un proceso de evaluación transparente y objetivo y no favorece a ninguno de los oferentes que participan en la convocatoria. Resulta necesario precisar que para que se pueda correr la fórmula determinada aleatoriamente, es necesario conocer los datos de las propuestas económicas de todos los proponentes habilitados, segundo dato externo y aleatorio, que garantiza la transparencia y objetividad del procedimiento realizado.

En consecuencia, el ofrecimiento realizado por lo que el Proponente No 1 Consorcio GI AGUABLANCA, en las condiciones aludidas, no genera causal de rechazo y su oferta económica será evaluada de conformidad con lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria. Es importante en pro de garantizar y balancear los principios Constitucionales que invoca el observante, tener en cuenta también el respeto al principio de la prevalencia de lo sustancial frente a lo formal, principio establecido en el artículo 228 de la Constitución Política.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO PLAN DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS – FINDETER**

**FIDUPREVISORA S.A.**