

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES AL INFORME DEFINITIVO DE REQUISITOS HABILITANTES II

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

CONVOCATORIA No. PAF-PMIB-O-012-2020

OBJETO: CONTRATAR “LA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS PRIORIZADAS, INCLUIDO EL ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL NECESARIO DEL PROYECTO MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS, SECTOR COMUNA 3, DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo II Subcapítulo I Numeral 1.29. y en el cronograma de la convocatoria, los interesados podían presentar observaciones al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, en consecuencia con posterioridad al día veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020), se recibieron las siguientes observaciones, a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, así:

INTERESADOS:

De: Licitaciones AM&Cía licitaciones@amycia.com

Enviado: viernes, 29 de mayo de 2020 4:33 p. m.

Para: licpafindeter@fiduprevisora.com.co <licpafindeter@fiduprevisora.com.co>; PROGRAMA DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS <PMIB@findeter.gov.co>; Adrian Mafioli <gerenciam@amycia.com>

Asunto: Observaciones ofertas económicas CONVOCATORIA No. PAF-PMIB-O-012-2020

Observación 1

Bogotá D.C., 28 de mayo de 2020
C 001-2020

Señores
PATRIMONIO AUTÓNOMO PLAN DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS – FINDETER -
FIDUPREVISORA S.A.
licpafindeter@fiduprevisora.com.co
Bogotá D.C. – Colombia

Ref.: CONVOCATORIA N° PAF-PMIB-O-012-2020, Cuyo objeto es CONTRATAR “LA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS PRIORIZADAS, INCLUIDO EL ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL NECESARIO DEL PROYECTO MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS, SECTOR COMUNA 3, DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”

ASUNTO: OBSERVACIONES OFERTAS ECONÓMICAS DIFERENTES OFERENTES.

Respetados Señores:

Por medio de la presente me dirijo a ustedes con el fin de solicitar el rechazo de las siguientes ofertas:

- UNION TEMPORAL ESPACIO PUBLICO VALLEDUPAR
- VIAS Y CANALES S.A.S
- CONSORCIO OBRAS COMUNA 3
- CONSORCIO M-E 012
- CONSORCIO C3
- CONSORCIO NETA
- CONSTRUCTORA DE OBRAS DE VIVIENDA E INGENIERIA S.A.S – COVEIN

Esto sustentado en que las **“ADENDAS del proceso forman parte integral del mismo”**, al revisar la ADENDA No. 3 numeral NOVENO el cual indica lo siguiente:

(...)

La adenda indica muy claramente que los proponentes en su oferta económica se deben comprometer a ejecutar en la **ETAPA 1 EJECUCION DE ESTUDIOS Y DISEÑOS Y OBTENCION DE LICENCIAS Y PERMISOS** lo cual al verificar las ofertas económicas de los oferentes referenciados anteriormente no se evidencia. Por lo anterior los proponentes incurrir en la siguiente causal de rechazo del numeral **1.37 CAUSALES DE RECHAZO** de los Términos de Referencia, que establece:

(...) 1.37.22. Cuando la propuesta económica sea **parcial, alternativa, condicionada**, ilegible, **o cuando su contenido no tenga el alcance mínimo requerido en los documentos del proceso** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

A su vez, no se da cumplimiento a los establecido en las definiciones de los términos de referencia:

"Formatos: Son herramientas sugeridas que permiten a los proponentes facilitar la elaboración de sus propuestas y presentar la información requerida en los Términos de Referencia de manera uniforme. **La información requerida en los formatos es obligatoria, debe corresponder a lo solicitado.**" (Negrilla y subrayado fuera del texto original), adicionalmente los proponentes deben tener en cuenta que para efectos de evaluación prima lo presentado en medio físico, así:

(...) 1.14.9. En caso de discrepancias entre la propuesta económica original en físico y la presentada en formato digital, prevalecerá la original en físico, y en caso de discrepancias entre la propuesta económica y/o presupuesto en formato Excel y PDF, prevalece el contenido del archivo en PDF. El formato en Excel se considera únicamente como una herramienta de trabajo para los evaluadores (...)

Adicional a lo anteriormente expuesto se adjunta la oferta económica de cada proponente referencia.

➤ UNION TEMPORAL ESPACIO PUBLICO VALLEDUPAR

EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS PRIORIZADAS, INCLUIDO EL ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL NECESARIO DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS, SECTOR COMUNA 3, DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR.		
FORMATO 4 - OFERTA ECONOMICA		
I. ETAPA 1. EJECUCIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS		
DESCRIPCIÓN	VALOR TOTAL	
VALOR TOTAL ETAPA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS	\$	404.600.000,00

(...)

➤ VIAS Y CANALES S.A.S.

EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS PRIORIZADAS, INCLUIDO EL ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL NECESARIO DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS, SECTOR COMUNA 3, DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR.		
FORMATO 4 - OFERTA ECONOMICA		
II. ETAPA 1. EJECUCIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS		
DESCRIPCIÓN	VALOR TOTAL	
VALOR TOTAL ETAPA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS	\$	421.395.102,00

(...)

➤ CONSORCIO OBRAS COMUNA 3

EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS, Y CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS PRIORIZADAS, INCLUIDO EL ACOMPAÑAMIENTO SOCIAL NECESARIO DEL PROYECTO DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS, SECTOR COMUNA 3, DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR.		
FORMATO 4 - OFERTA ECONOMICA		
I. ETAPA 1. EJECUCIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS		
DESCRIPCIÓN	VALOR TOTAL	
VALOR TOTAL ETAPA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS	\$	416.759.756,00

(...)

De manera tal, le solicitamos a la entidad respetuosamente evaluar este proceso con el mismo criterio jurídico, técnico, financiero y respectivas adendas, como lo viene haciendo de manera ecuánime, idónea y transparente en cada uno de los procesos publicados en el último trimestre, de esta manera solicitamos a la entidad rechazar a los proponentes anteriormente descritos en esta comunicación con base en las reglas impartidas en los términos de referencia.

Cordialmente,

Respuesta:

Una vez revisada la observación del proponente, remitida mediante correo electrónico del 29 de Mayo de 2020, la Entidad procede a dar respuesta en los siguientes términos:

La Entidad publicó en el marco de la convocatoria No PAF-PMIB-O-012-2020, el pasado 3 de Abril, el Formato en Excel para la Propuesta Económica el cual contenía información clara y suficiente para que los interesados diligenciaran los valores a ofertar conforme al alcance del Proyecto, dicho formato fue el que se dispuso para la edición y utilización de los proponentes, el cual incluye en el Título de la Etapa 1 - EJECUCIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS.

De acuerdo a lo manifestado por el observante, la Entidad mediante adenda No 3 modificó el valor de la Etapa 2 - EJECUCIÓN DE OBRA y por ende el valor total del Proyecto, lo cual se pudo evidenciar mediante el formulario de presupuesto presentado en la citada adenda, esto con el fin de garantizar la transparencia en el proceso y que fuera usado como referencia por los proponentes para el análisis de sus precios, más no correspondía al Formato a tener en cuenta para el diligenciamiento de la propuesta económica ya que no tenía los campos para su edición por parte de los interesados.

Se aclara igualmente que en el formulario de presupuesto presentado como referencia se quiso enfatizar a manera de información en el título de la Etapa 1 que ésta incluye la OBTENCION DE LICENCIAS Y PERMISOS, pero esta actividad al igual que otras, que no se mencionan en los títulos del presupuesto y sus etapas, es claro, ya se encontraban en el alcance de la Etapa 1 del Proyecto en los documentos de Estudios Previos y Términos de Referencia, por lo tanto, el hecho de adicionar el componente de LICENCIAS Y PERMISOS en la descripción de la Etapa 1 del presupuesto de la adenda, no genera una modificación al alcance ya que como se reitera, el desarrollo de dicho componente ya estaba previamente establecido, producto de ello es que la Entidad no publicó un nuevo formato de oferta económica.

Ahora bien, con el fin de que todos los proponentes tuvieran clara la situación anterior, mediante el informe de respuestas a observaciones extemporáneas III, publicado el pasado 12 de mayo, se indicó lo siguiente:

(...)

INTERESADOS:

De: HENRY REYES B. artehenry1@gmail.com

Enviado: domingo, 10 de mayo de 2020 8:46 p. m.

Para: PROGRAMA DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS <PMIB@findeter.gov.co>

Asunto: OBSERVACION CONVOCATORIA PAF-PMIB-O-012-2020

Observación 1

SRES FINDETER CORDIAL SALUDO
OBSERVACIONES CONVOCATORIA PAF-PMIB-O-012-2020

1. SOLICITO SE ACLARE LOS MOTIVOS ESPECIFICOS DEL PORQUE SE HA PRORROGADO EN TANTAS OCACIONES EL CIERRE DEL PROCESO, ADEMAS ACLARAR SI AHORA EL PRESUPUESTO OFICIAL ES EL PUBLICADO EN LA ADENDA TRES, Y EL MOTIVO DE SU REDUCCION DE PRECIO.
Y ACLARAR SI DENTRO DEL FORMATO 4-OFFERTA ECONOMICA HAY QUE AGREGAR EL TEXTO DE "Y OBTENCION DE LICENCIAS Y PERMISOS" DENTRO DE LA CASILLA DE LA ETAPA 1, YA QUE EN EL FORMATO 4 PUBLICADO INICIALMENTE SOLO DICE "ETAPA 1. EJECUCIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS, Y EVITAR QUE ESTO SEA CAUSAL DE RECHAZO DE LA OFERTA ECONOMICA.

Respuesta:

Se aclara al interesado lo siguiente:

1. Se aclara al proponente, que las modificaciones en la fecha de cierre de la presente convocatoria

se fundamentan en varias situaciones, como las observaciones presentadas por los diferentes interesados, las validaciones internas efectuadas por la Entidad que determinaron la necesidad de ajustar los términos de referencia publicados inicialmente (véase Adenda No. 3 publicada el día 05 de mayo de 2020), además de las circunstancias particulares derivadas de la emergencia sanitaria que ha requerido el ajuste de los procedimientos de la Entidad y la ampliación de términos para la obtención de documentos por parte de los posibles proponentes.

2. Tanto el plazo de ejecución del contrato como los valores de la convocatoria estipulados en la Adenda No. 3 son los correctos.

3. Respecto de la consulta sobre el formato No. 4 OFERTA ECONÓMICA, es de aclarar que no es necesario que sea modificado en cuanto a la denominación de la etapa No. 1, pero los interesados sí deberán tener en cuenta al momento de configurar su oferta económica el valor por concepto de las actividades de obtención de licencias y permisos, toda vez que mediante la Adenda No. 3 se modificó el numeral 1.1.2. ALCANCE DEL PROYECTO de los Términos de Referencia definiendo lo siguiente:

*"...en el marco de la ejecución contractual, el proyecto tendrá dos etapas diferentes (i) Estudios, diseños y **obtención de licencias y permisos aplicables** y (ii) Construcción..."*

Además, los Términos de Referencia en el numeral 2.8. LICENCIAS, PERMISOS Y AUTORIZACIONES APLICABLES, especifican que:

"En la ETAPA 1: EL CONTRATISTA esta obligado a elaborar y radicar todos los estudios, planos, memorias, ensayos, etc. Necesarios para tramitar y obtener la Licencia de Construcción o permiso de ocupación de espacio público, ante la Curaduría Urbana / Secretaría de Planeación y/o ante la entidad urbanística competente; del mismo modo está obligado a asistir a cualquier tipo de reunión que se citare con este fin y a responder, a su costa, los requerimientos de la Curaduría Urbana/Secretaría de planeación y demás entidades competentes, hasta obtener y entregar a FINDETER la correspondiente Licencia de Construcción/Permiso de ocupación de espacio público debidamente ejecutoriada, incluyendo la Licencia de Urbanismo/Permiso de ocupación de espacio público si a ello hubiere lugar previa verificación por parte de la interventoría, para lo cual deberá realizar, entre otros los siguientes trámites:

- *Radicación POR PARTE DEL CONTRATISTA DE OBRA ante Curaduría Urbana o la Secretaría de Planeación Municipal de los diseños, estudios y demás soportes técnicos y jurídicos necesarios para el trámite y expedición de la Licencia de Construcción pertinente, para la ejecución del proyecto.*

(...)

Se trae a colación la respuesta otorgada en la etapa de respuesta a las observaciones, la cual se dio con base en la obligación que tienen todos los participantes de analizar en forma integral las estipulaciones de los documentos que forman parte de la convocatoria, razón por la cual, desde la estructuración del proyecto se contempló para la Etapa I lo referente a la obtención de permisos y licencias y su valor debió ser contemplado en el ofrecimiento económico para dicha etapa por incluirlo intrínsecamente.

Por lo anterior, se evidencia claramente que la Entidad permitió que los proponentes utilizaran el mismo Formato en Excel publicado inicialmente para la presentación de la Propuesta Económica, indicando que no era necesario modificarlo en cuanto a su denominación, pero el valor sí debía considerarse por los proponentes al momento de configurar su oferta, y por tanto la descripción de la Etapa 1 al no indicar allí la OBTENCIÓN DE LICENCIAS Y PERMISOS, no implica que los proponentes objeto de su observación no hayan ofertado adecuadamente sus propuestas económicas en el componente de la Etapa I EJECUCIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS.

Consecuencia de lo ya expuesto, la observación presentada NO es acogida, los proponentes no incurrir en ninguna causal de rechazo, y la Evaluación Económica se realizará conforme a lo estipulado por el numeral 3.1.1. INFORME DE EVALUACIÓN ECONÓMICA Y ASIGNACIÓN DE PUNTAJE (ORDEN DE

ELEGIBILIDAD).

De: OR INGENIERIA S.A.S. secretaria@oringeneria.com

Enviado: viernes, 29 de mayo de 2020 5:24 p. m.

Para: PROGRAMA DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS <PMIB@findeter.gov.co>;

LMZAPATA@findeter.gov.co.eevid.com <LMZAPATA@findeter.gov.co.eevid.com>

Cc: pmib@findeter.gov.co.eevid.com <pmib@findeter.gov.co.eevid.com>; LILIANA MARIA ZAPATA BUSTAMANTE <LMZAPATA@findeter.gov.co>

Asunto: Respuesta segundo informe de evaluación PAF-PMIB-O-012-2020

Observación 2

Señora:

LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE

SECRETARIA GENERAL

PATRIMONIO AUTÓNOMO PLAN DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS – FINDETER

Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: Pronunciamiento sobre el SEGUNDO INFORME DE VERIFICACION DE REQUISITOS HABILITANTES rendido el 26 de mayo de 2020.

Por medio de la presente se solicita a FINDETER restablecer la libre competencia económica permitiendo la participación de todos los proponentes que cumplan con todos los requisitos habilitantes exigidos en los pliegos de condiciones, como lo es el caso del CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR.

De acuerdo con el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, FINDETER esta violentando el derecho del CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR VALLEDUPAR a la libre competencia económica pues éste está agregando un requisito técnico habilitante adicional a los establecidos en los términos de referencia para la evaluación de los proponentes y/o dando una interpretación restrictiva en la aplicación de los términos de referencia poniendo en desventaja al CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR respecto al resto de los otros proponentes que participaron en la convocatoria pública No. PAF-PMIB-O-012-2020, lo cual configura un acto contrario a la libre competencia que podría ser sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio. Es preciso resaltar que a la luz del artículo 46 que se acaba de citar cualquier acto que tenga por objeto o genere en la práctica como efecto, limitar o afectar la libre competencia está viciado de objeto ilícito y por lo tanto de nulidad absoluta.

Lo anterior se puede apreciar en el segundo informe de requisitos habilitantes técnicos, que se transcribe a continuación.

(...)

Sobre el particular es pertinente resaltar que FINDTER esta agregando a la experiencia especifica exigida por los términos de referencia un requisito habilitante técnico que pone en desventaja al CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR, el cual consiste en exigir al proponente haber construido unas longitudes mínimas para ser considerado hábil y/o FINDTER esta haciendo una interpretación indebida de los términos de referencia, poniendo en desventaja al CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR por cuando se le está restringiendo el derecho de éste proponente a la libre competencia, y al derecho de ser juzgado bajo las mismas reglas que a los demás participantes de la convocatoria publica.

Como se puede apreciar dentro de la experiencia especifica exigida a los proponentes, dentro de los requisitos habilitantes exigidos a estos no hay ningún literal donde se solicite al proponente cumplir con longitudes mínimas construidas para ser considerado hábil, sólo hay dos literales, a. y b., donde se establecen explícitamente las únicas dos requisitos técnicos habilitantes, las cuales exigen al proponente cumplir con condiciones de valor.

2.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

Para la presente convocatoria los proponentes deberán aportar máximo tres (03) contratos terminados y recibidos a satisfacción antes de la fecha de cierre del proceso, cuya experiencia corresponda a:

CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN O REHABILITACIÓN O MEJORAMIENTO DE VÍAS VEHICULARES URBANAS O CICLORUTAS

O

CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN O REMODELACIÓN O ADECUACIÓN O INTERVENCIÓN O MEJORAMIENTO DE ESPACIO PÚBLICO O URBANISMO O PARQUES O PARQUES RECREO DEPORTIVOS, donde se hayan ejecutado actividades de construcción de ciclo rutas o vías vehiculares urbanas.

Los contratos con los que se pretenda acreditar la experiencia deberán estar recibidos a satisfacción (a manera de ejemplo: cumplido al 100% el objeto del contrato o ejecutado en su totalidad o sin pendientes de ejecución) previamente a la fecha de cierre del proceso, que cumplan las siguientes condiciones:

- a. La sumatoria del valor de los contratos aportados deberá ser igual o mayor a 1.5 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE) del proceso, expresado en SMLLV.
- b. El valor de uno de los contratos aportados deberá ser igual o mayor a 0.7 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE) del proceso, expresado en SMLLV.

En los casos en que los contratos aportados contemplen objetos, actividades o alcances diferentes a los requeridos, sólo se tendrá en cuenta para la acreditación de la condición de valor, los montos asociados a las actividades relacionadas con la experiencia específica, excepto en el evento en que la documentación aportada acredite la ejecución de actividades de construcción de ciclo rutas, como **MINIMO en una longitud de 1.725 metros** o actividades de construcción de vías vehiculares urbanas como **MINIMO en una longitud de 1.200 metros**, caso en el cual la entidad tendrá en cuenta el valor total del contrato.

Como se puede apreciar en el ultimo párrafo de la anterior imagen, el criterio de longitud establecido sólo sirve para tener en cuenta el valor total del contrato cuando su objeto es diferente al solicitado, y precisamente se trata de una verificación del contrato en sí, en su integridad y en su naturaleza de ser indivisible.

Nunca se dice que se verificarán longitudes mínimas como experiencia específica del proponente, respecto a lo cual se refiere el numeral 2.1.3.1.1. literal A, subnumeral i, como se puede ver a continuación:

2.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

- A. Cuando se presenten certificaciones o constancias de experiencia específica ejecutada en cualquier tipo de figura asociativa, las actividades para cada uno de los integrantes se cuantificarán en forma individual de la siguiente manera:
 - i. Para efectos de acreditar la experiencia específica del proponente las actividades se cuantificarán en proporción al porcentaje de participación que haya tenido el integrante en la respectiva figura asociativa.

Es la experiencia específica del proponente y no las reglas establecidas de cómo y cuando tener en cuenta un contrato por su valor total, respecto a lo cual se refiere la regla de cuantificar la experiencia específica en proporción al porcentaje de participación que haya tenido un integrante en una respectiva figura asociativa.

Resulta pertinente traer a colación, que FINDETER sí ha establecido claramente en múltiples convocatorias publicas el requisito de cumplir con longitudes mínimas como experiencia específica. Como ejemplo, es preciso analizar la convocatoria publica PAF-ATF-O-045 -2019 cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO FASE II DEL MUNICIPIO DE PITALITO - HUILA", donde claramente Findeter estableció que los requisitos habilitantes técnicos estaban en función a. el valor y b. las longitudes, como se puede apreciar a continuación:

2.1.1.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

Se considera que el factor técnico de habilitación es la Experiencia Especifica, la cual deberá ser en:

- **INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA SISTEMAS DE ACUEDUCTO**

La experiencia anterior deberá ser acreditada con la ejecución de **MÁXIMO TRES (3) CONTRATOS TERMINADOS**, que cumplan con las siguientes condiciones:

- a. Los contratos aportados deberán sumar en su conjunto, un valor igual o superior a Una (1) vez el Presupuesto Estimado – PE expresado en SMLLV.
La sumatoria de las longitudes acreditadas en los contratos aportados deberán ser iguales o superiores a un total de **OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (8.350) METROS**, con un diámetro igual o superior a **16 pulgadas (400 mm)**. Los materiales de las tuberías instaladas deberán ser cualquiera de los siguientes: **POLIVINILO DE CLORURO (PVC) O EN HIERRO DÚCTIL (HD) O EN CONCRETO CON O SIN CILINDRO DE ACERO (CCP) O POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP)**.
- b.

En este proceso PAF-ATF-O-045 -2019 FINDETER si solicitó a los proponentes que debían cumplir con longitudes mínimas construidas como un requisito explícito, tácito y expreso, lo cual no se hizo en el proceso No. PAF-PMIB-O-012-2020.

No sobra anotar, que en el proceso PAFPMIB-O-019-2020, ante observación realizada a los pre pliegos por parte del interesado Proyectos Huila respecto al literal 2.1.3, quien solicita se aclare por parte de la entidad si se trata de un requisito adicional cuando se establece un mínimo de longitud en la actividad de construcción de vías vehiculares, tal como sucede en el pliego del proceso contractual nuestro, la entidad enfáticamente respondió que los términos de referencia son claros y en consecuencia la condición a cumplir es:

- "Se tendrá en cuenta el valor total del contrato, si en la documentación aportada acredita la ejecución de actividades de construcción de ciclo rutas, como **MINIMO** en una longitud de 895 metros lineales o 2330 metros cuadrados (m2), o actividades de construcción de vías vehiculares urbanas como **MINIMO** en una longitud de 810 metros lineales o 5670 metros cuadrados (m2)"

Así mismo, en el PAFPMIB-O-012-2020, en respuesta a las observaciones presentadas a los términos de referencia por JC SAS, la entidad puntualiza que:

Por lo tanto, en los casos que en los contratos aportados contemplen objetos, actividades o alcances diferentes a las requeridos en el numeral 2.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, se tendrá en cuenta dicha experiencia, siempre y cuando el contrato cumpla con alguna de las siguientes condiciones:

1. Se tendrá en cuenta el valor total del contrato, si en la documentación aportada acredita la ejecución de actividades de construcción de ciclo rutas, como MINIMO en una longitud de 1725 metros lineales o 4.485 metros cuadrados o actividades de construcción de vías vehiculares urbanas como MINIMO en una longitud de 1200 metros lineales o 8.400 metros cuadrados.

O

2. Si no cumple con la condición anterior, se tendrá en cuenta para la acreditación de la condición de valor solo los montos asociados a las actividades relacionadas con la experiencia específica requerida en el numeral 2.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, en cuyo caso dentro de la documentación aportada para la acreditación de la experiencia se deberá especificar el valor ejecutado de las actividades que cumplen con lo requerido en dicho numeral.

Reitera la entidad con las respuestas ofrecidas, que siempre y cuando el contrato cumpla con las condiciones de longitudes se tiene en cuenta en su valor total. No establece fraccionamiento o proporcionalidad del contrato en razón del número de integrantes del contratista para superar la condición de longitud mínima, bien puede ser solo un contratista o varios como consorcio. Es el contrato en su naturaleza indivisible que debe cumplir con dicha longitud y entonces ser apreciado en su valor total.

Por lo argumentado anteriormente solicitamos a FINDETER restablecer la libre competencia económica permitiendo la participación de todos los proponentes que cumplan con todos los requisitos habilitantes exigidos en los pliegos de condiciones, como lo es el caso del CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR. Es de referir que los términos de referencia contienen las reglas que rigen el proceso contractual, a las cuales debe someterse las partes, y Findeter no puede desconocer el alcance establecido en las mismas ni privilegiar interpretaciones indebidas y carentes de soporte jurídico que conduzcan a limitar la pluralidad de oferentes afectando la libre competencia económica.

Siendo así, corresponde a la entidad, para no coartar la libre competencia, reconocer al CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR los valores totales de los contratos aportados para acreditar la experiencia específica, como bien lo determina los términos de referencia, sin considerar cuantas personas lo ejecutaron, bien puede ser solo un contratista o varios como consorcio, la regla establecida en los términos no establece fraccionamiento o proporcionalidad del contrato en razón de sus participantes para superar la condición de longitud mínima. Es el contrato en su integridad que debe cumplir con la distancia mínima establecida para que pueda ser considerado en su valor total.

Ahora bien, para los dos requisitos establecidos en los literales a. y b. del numeral 2.1.3., y teniendo en cuenta la regla establecida en el numeral 2.1.3.1. literal A, subnumeral i., bien debe la entidad aplicar el porcentaje de participación del consorcio OR Ingeniería SAS en los contratos aportados, que equivale al 30% y 34%, del contrato 1 y 2, respectivamente, tal y como muestra continuación:

ASPECTO	CONDICION DE CUMPLIMIENTO	No de Contrato	Cantidad Certificada (SMMLV)	CUMPLE
EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE:	a. La sumatoria del valor de los contratos aportados, deberá ser igual o mayor a 1,5 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE), expresado en SMMLV(10,973.09 SMMLV).	06-6-10056-12	6254,56	SI
		06-6-10039-09	6029,78	
		IDU-73-2003	2517,78	
		TOTAL	14802,12	
b.	El valor de uno de los contratos aportados deberá ser igual o mayor a 0,7 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE) del proceso, expresado en SMMLV(5,120.78 SMMLV).	06-6-10056-12	6254,56	SI
		TOTAL	6254,56	

Como se demuestra en la anterior tabla, el CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR cumple con los únicos dos requisitos habilitantes establecidos por los términos de referencia, pues al sumar los tres contratos aportados para el cumplimiento del requisito habilitante técnico, da un total de 14802,12 SMMLV, cumpliendo de esta manera con el literal a. y b. del numeral 2.1.3.1 que exige que el valor de los contratos sume 1.5 veces del valor total del presupuesto estimado y que uno de esos contratos sea superior a 0.7 veces del presupuesto estimado, como se demuestra en la siguiente tabla.

FRENTE AL INFORME PRELIMINAR DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS JURÍDICOS HABILITANTES se expresa por parte de la entidad, que rechaza la propuesta por cuanto la póliza de seriedad aportada no ampara los perjuicios derivados del incumplimiento de la oferta presentada por el CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR para la convocatoria PAF-PMIB-O-012-2020, aduciendo razones que no permiten que lo sustancial prime sobre lo formal, coartando la libre competencia e impidiendo al CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR el acceso al mercado de los posibles oferentes que participaron en la convocatoria pública No. PAF-PMIB-O-012-2020 y que pueden finalmente pueden ser escogidos como proveer de los servicios de construcción.

La póliza entregada por el CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR cuenta todos los requisitos con los cuales debe cumplir una póliza para que en efecto ampare a la entidad los posibles perjuicios derivados del incumplimiento de la oferta presentada por el consorcio, los cuales son:

1. Ser una póliza emitida por una aseguradora debidamente constituida para expedir pólizas de seriedad.
2. EL PROPONENTE se constituirá como TOMADOR Y AFIANZADO
3. EL CONTRATANTE como ASEGURADO Y BENEFICIARIO
4. Amparar los perjuicios derivados del incumplimiento de la oferta y tener carácter indemnizatorio.
5. El valor debe ser equivalente al 10% del valor total del presupuesto de la convocatoria, esto es \$642.147.610,20.
6. Tener una vigencia de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso.
7. Haber sido cancelada la prima correspondiente por el proponente aportando soporte de pago.
8. Referirse inequívocamente a que es una póliza que ampara la convocatoria pública PAF-PMIB-O-012-2020, precisando número y objeto de esta última.

Como se puede apreciar las siguiente imágenes la póliza remitida por el CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR cumple con los 8 criterios que debía cumplir, incluso el octavo, toda vez que se refirió al contrato y convenios interadministrativo que fueron realizados por FINDETER con el único propósito de dar origen a la presente convocatoria pública PAF-PMIB-O-012-2020, lo cual inequívocamente demuestra que la póliza ampara la convocatoria pública PAF-PMIB-O-012-2020 y no ninguno de los otras convocatorias actualmente abiertas al público a fecha de cierre de ésta convocatoria por parte del beneficiario de la póliza: Patrimonio Autónomo Plan de Mejoramiento Integral de Barrios – FINDETER.

(...)

Para mayor precisión del objeto asegurado, Seguros del Estado expidió nota aclaratoria respecto del objeto, así: "Garantizar la seriedad de la propuesta presentada para la convocatoria No. PAF-PMIB-O-012-2020 relacionada con términos de referencia para contratar la ejecución de estudios, diseños, y construcción de las obras priorizadas, incluido el acompañamiento social necesario del proyecto mejoramiento integral de barrios, sector comuna 3, de la ciudad de Valledupar, departamento del Cesar". Con lo cual se demuestra que Seguros del Estado siempre amparo los perjuicios derivados del incumplimiento de la oferta presenta por el CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR.

No sobra anotar que debe prevalecer lo sustancial sobre lo formal y dado que la póliza no es necesaria para comparar las propuestas, el motivo aludido por la entidad contratante no es suficiente para rechazar la propuesta, siendo subsanable las observaciones que se realicen respecto de ellas, por lo que al haberse realizado de parte del CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR, debe calificarse como CUMPLE este requisito jurídico habilitante.

Sumado a lo anterior, resulta absolutamente claro que la decisión de FINDETER de no habilitar jurídica y técnicamente al CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR, constituye una violación del artículo 860 del Código de Comercio que a continuación transcribo, el cual describe con precisión la naturaleza jurídica de los términos de referencia y su fuerza vinculante:

ARTÍCULO 860. LICITACIONES PLEGO DE CARGOS.

"En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato, y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás".

FINDETER se está separando arbitrariamente de los términos de referencia que rigen este proceso de contratación, los cuales son equivalentes y cumplen la misma función del pliego de cargos del artículo que se acaba de citar. Desconocer sus propias reglas para dejar por fuera del proceso a un proponente que objetivamente cumple todos los requisitos, se considera un incumplimiento de la relación jurídica y da lugar a la indemnización integral de los perjuicios ocasionados al proponente descalificado tanto en su modalidad de daño emergente como en la de lucro cesante. Tal y como se desprende con contundencia del artículo 860 del Código de Comercio, incumplir los términos de referencia equivale jurídicamente al incumplimiento de una oferta. En otras palabras, desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, es igual de grave que el proponente incumpla la oferta que ha presentado para participar en un proceso de selección, a que la entidad convocante se aparte de los términos de referencia (pliego de cargos).

Como consorcio hemos hecho un esfuerzo significativo por confeccionar una oferta competitiva apegándonos estrictamente a las exigencias de orden jurídico, técnico y económico establecidas en los términos de referencia, de tal manera que la descalificación del consorcio que represento con base en las razones que ya hemos desvirtuado en este documento, nos causaría cuantiosos perjuicios económicos representados no solo en los costos y gastos que hemos asumido para participar en este proceso de contratación, sino también en la injusta privación de la utilidad proyectada, sumas que FINDETER estaría obligada a reconocer en un proceso judicial cuya procedencia es innegable.

Pero no es solo la obligación de indemnizar la que tendría a su cargo FINDETER, sino también la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios encargados de la adjudicación de este contrato, pues no se debe olvidar que FINDETER es una ENTIDAD ESTATAL, vinculada al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, que si bien goza de un régimen privado de contratación, no obstante debe observar rigurosamente los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, según lo señalado expresamente en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007

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 y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Ciertamente con el manejo que FINDETER le está dando a nuestra oferta no se están honrando los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, según el cual: *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Descalificar nuestra oferta por defectos inexistentes o por la aplicación de criterios que no tienen ningún respaldo en los términos de referencia, se traduce en un acto arbitrario y discriminatorio que a ninguna entidad pública le es permitido y que recibiría una sanción económica por parte de la jurisdicción contencioso administrativa y una sanción disciplinaria y personal para quienes dirigieron el proceso de contratación por parte de la Procuraduría General de la Nación ante quien formularíamos la respectiva denuncia en el evento en que FINDETER no corrija su error.

Por lo anterior, le solicitamos al PATRIMONIO AUTÓNOMO PLAN DE MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS – FINDETER calificar como CUMPLE LA LOS REQUISITOS HABILITANTES TÉCNICOS DEL CONSORCIO SAN JOSE VALLEDUPAR y así restituir la libre competencia dentro de la convocatoria pública No. PAF-PMIB-O-012-2020.

Respuesta:

El día viernes, 29 de mayo de 2020 4:21 p. m, el proponente mediante comunicación realiza algunas apreciaciones respecto al informe preliminar de requisitos habilitantes, específicamente a los requisitos técnicos. La entidad se permite responder en los siguientes términos:

El proponente señala en su observación las disposiciones de la Ley 155 de 1959 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas" y el Decreto 2153 de 1992 "Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones", que valga la pena mencionar sobre este último, varias de sus disposiciones han sido derogadas por los decretos 3523 de 2009 y 4886 de 2011.

No obstante, el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 consagra la prohibición de realizar conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito y adicionalmente contempla el siguiente inciso:

Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: “*Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico*”.

Así las cosas es importante resaltar los siguientes aspectos:

La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.-FINDETER fue creada bajo la Ley 57 de 1989, la cual fue modificada por el Decreto 4167 de 2011, y 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, que se encuentra sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia. Por lo que se puede concluir que FINDETER se encuentra sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y no a la vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Respecto de la afirmación según la cual la Entidad está violentando el derecho a la libre competencia económica se debe tener en cuenta que para que se configure tal situación es necesario que haya un acuerdo entre dos o más empresas para restringir o distorsionar la competencia en igualdad de condiciones o que exista una conducta abusiva por parte de agentes económicos que tengan una posición dominante en el mercado, entre otros.

Por las razones anteriormente expuestas, en el proceso de selección adelantado no se ha configurado el supuesto de prácticas restrictivas a la libre competencia tal y como lo definen las leyes que rigen dicha materia las cuales no son aplicables al caso que nos ocupa.

Se informa al observante que los términos de referencia son claros al establecer en los numerales 2.1.3.1 y 2.1.3.1.1 lo siguiente:

“(...) 2.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

Para la presente convocatoria los proponentes deberán aportar máximo tres (03) contratos terminados y recibidos a satisfacción antes de la fecha de cierre del proceso, cuya experiencia corresponda a:

CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN O REHABILITACIÓN O MEJORAMIENTO DE VIAS VEHICULARES URBANAS O CICLORUTAS

O

CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN O REMODELACIÓN O ADECUACIÓN O INTERVENCIÓN O MEJORAMIENTO DE ESPACIO PÚBLICO O URBANISMO O PARQUES O PARQUES RECREO DEPORTIVOS, donde se hayan ejecutado actividades de construcción de ciclo rutas o vías vehiculares

urbanas.

Los contratos con los que se pretenda acreditar la experiencia deberán estar recibidos a satisfacción (a manera de ejemplo: cumplido al 100% el objeto del contrato o ejecutado en su totalidad o sin pendientes de ejecución) previamente a la fecha de cierre del proceso, que cumplan las siguientes condiciones:

- a. La sumatoria del valor de los contratos aportados deberá ser igual o mayor a 1.5 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE) del proceso, expresado en SMMLV.
- b. El valor de uno de los contratos aportados deberá ser igual o mayor a 0.7 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE) del proceso, expresado en SMMLV.

En los casos en que los contratos aportados contemplen objetos, actividades o alcances diferentes a los requeridos, sólo se tendrá en cuenta para la acreditación de la condición de valor, los montos asociados a las actividades relacionadas con la experiencia específica, excepto en el evento en que la documentación aportada acredite la ejecución de actividades de construcción de ciclo rutas, como MINIMO en una longitud de 1.725 metros lineales o 4.485 metros cuadrados o actividades de construcción de vías vehiculares urbanas como MINIMO en una longitud de 1.200 metros lineales o 8.400 metros cuadrados, caso en el cual la entidad tendrá en cuenta el valor total del contrato. (...)

2.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE

A. Cuando se presenten certificaciones o constancias de experiencia específica ejecutada en cualquier tipo de figura asociativa, las actividades para cada uno de los integrantes se cuantificarán en forma individual de la siguiente manera:

i. Para efectos de acreditar la experiencia específica del proponente las actividades se cuantificarán en proporción al porcentaje de participación que haya tenido el integrante en la respectiva figura asociativa.

(...)

iii. El valor del contrato se cuantificará en proporción al porcentaje de participación que haya tenido el integrante en la respectiva figura asociativa.

La acreditación de esta experiencia se sujetará a las exigencias establecidas en este capítulo.

(...)"

Por lo anterior, se tiene que los proponentes al momento de estructurar sus ofertas deben regirse por los numerales citados, ya que es allí donde se establecen los criterios de experiencia y las reglas para la acreditación de los requisitos habilitantes técnicos, los cuales serán objeto de evaluación por parte de la Entidad. En consecuencia, tal y como este documento dispone, la experiencia específica del proponente se sujetará a las exigencias establecidas en las reglas para la acreditación de la experiencia del proponente.

Así las cosas, el proponente tiene una interpretación errada de los términos de referencia, aduciendo que: (...)no hay ningún literal adicional donde se solicite al proponente cumplir con longitudes mínimas construidas para ser considerado hábil, solo hay dos literales, a. y b. donde se exige al proponente cumplir con unas condiciones de valor (...) esto no es cierto, ya que la Entidad amplió las posibilidades para que los proponentes presentaran su experiencia acreditando cantidades de obra ejecutada, cuando los contratos

aportados presenten objetos o alcances diferentes a lo solicitado como experiencia, conforme se puede evidenciar a continuación:

(...)En los casos en que los contratos aportados contemplen objetos, actividades o alcances diferentes a los requeridos, sólo se tendrá en cuenta para la acreditación de la condición de valor, los montos asociados a las actividades relacionadas con la experiencia específica, excepto en el evento en que la documentación aportada acredite la ejecución de actividades de construcción de ciclo rutas, como MINIMO en una longitud de 1.725 metros lineales o 4.485 metros cuadrados o actividades de construcción de vías vehiculares urbanas como MINIMO en una longitud de 1.200 metros lineales o 8.400 metros cuadrados, caso en el cual la entidad tendrá en cuenta el valor total del contrato. (...)

Por consiguiente frente a la situación que nos ocupa en el marco de los contratos 1 y 2 aportados por el CONSORCIO SAN ANTONIO NEIVA, los objetos hacen referencia a la "CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN CONTINUACIÓN FASE V 2012 "ESCUELA DE OPERACIONES DE LA POLICIA NACIONAL - CENOP" UBICADA EN EL MUNICIPIO DE SAN LUIS" y "CONSTRUCCIÓN FASE III "ESCUELA DE INSTRUCCIÓN, ENTRENAMIENTO Y OPERACIONES DE LA POLICIA NACIONAL - CENOP" EN SAN LUIS TOLIMA", los cuales en primera instancia no tienen relación como es evidente con la "CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN O REHABILITACIÓN O MEJORAMIENTO DE VÍAS VEHICULARES URBANAS O CICLORUTAS O CONSTRUCCIÓN O AMPLIACIÓN O REMODELACIÓN O ADECUACIÓN O INTERVENCIÓN O MEJORAMIENTO DE ESPACIO PÚBLICO O URBANISMO O PARQUES O PARQUES RECREO DEPORTIVOS, donde se hayan ejecutado actividades de construcción de ciclo rutas o vías vehiculares urbanas". Por tanto la Entidad en el proceso de evaluación verificó las actividades realizadas dentro de los contratos mencionados anteriormente, por ser objetos de proyectos que difieren de lo exigido, lo cual responde al proponente ya que, **SI SE VERIFICAN CANTIDADES EJECUTADAS** dentro de los contratos aportados, para casos como el que nos atañe, y se deben acreditar y validar teniendo en cuenta lo establecido en numeral 2.1.3.1.1. literal A subliteral i:

" i. Para efectos de acreditar la experiencia específica del proponente las actividades se cuantificarán en proporción al porcentaje de participación que haya tenido el integrante en la respectiva figura asociativa.", tal y como se verificó dentro de los contratos en mención:

En el contrato 1 se verificó la cantidad ejecutada de vías urbanas conforme a la experiencia, en una longitud de 2.500 m, dicha cantidad se afectó por el 30% de participación del integrante del consorcio, OR INGENIERIA SAS, por lo que la cantidad así acreditada y a tener en cuenta para efectos de evaluación es de 750 m, cantidad inferior a la exigida (810 m). Como consecuencia del no cumplimiento de la cantidad mínima al aplicar la regla de acreditación, no se puede tener en cuenta el valor total del contrato y se procedió para efectos de evaluación a validar únicamente el valor concerniente a la experiencia exigida en los términos de referencia, el cual se constató en un monto total de: \$3.570.431.992,83.

Igual situación para el contrato 2, se verificó la cantidad ejecutada de vías urbanas conforme a la experiencia, en una longitud de 1.350 m, dicha cantidad se afectó por el 34% de participación del integrante del consorcio, OR INGENIERIA SAS, por lo que la cantidad así acreditada y a tener en cuenta para efectos de evaluación es de 459 m, cantidad inferior a la exigida (810 m). Como consecuencia del no cumplimiento de la cantidad mínima al aplicar la regla de acreditación, no se puede tener en cuenta el valor total del contrato y se procedió para efectos de evaluación a validar únicamente el valor concerniente a la experiencia exigida en los términos

de referencia, el cual se constató en un monto total de: \$1.586.087.110,75.

Por todo lo anterior, cabe resaltar que las CANTIDADES Y EL VALOR de cada uno de los CONTRATOS se cuantificaron en proporción al porcentaje de participación de los integrantes de la figura asociativa, tal y como se exigió en los términos de referencia, y no es posible para la entidad entrar a omitir las reglas de los términos tal como el proponente pretende dentro de su observación, teniendo en cuenta unas condiciones y otras no.

Esto, teniendo en cuenta que las figuras de consorcio y unión temporal no tienen una definición legal en leyes distintas a las del estatuto general de contratación, se trae a colación el artículo 7 de la ley 80 de 1993 según la cual los consorcio se constituyen *“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.»*

Para efectos de la ejecución del contrato, en esta figura sus integrantes determinan un porcentaje y extensión de la participación la cual se plasma en el documento de participación y en esa medida cada uno adquiere la experiencia de acuerdo a la fracción ejecutada realmente.

En virtud de lo anterior, para efectos de verificación del requisito habilitante técnico de experiencia, no es posible tener en cuenta el contrato allegado en su totalidad pues se estaría validando experiencia que el integrante OR INGENIERIA SAS no adquirió de acuerdo con su participación en dicho contrato.

Por otro lado, frente a las observaciones realizadas a los términos de referencia para los procesos PAF-PMIB-O-019-2020 y PAF-PMIB-O-012-2020, se le aclara al proponente, que las respuestas dadas mediante los informes publicados en fecha 15 de mayo de 2020 y 21 de abril de 2020 respectivamente, hacen referencia a las condiciones de experiencia que los proponentes debían presentar para efectos de requisitos habilitantes, mas no cómo debía acreditarlos, ya que para ello se dispone dentro de los términos de referencia, las reglas de acreditación, la cual no fue objeto de observación dentro de la convocatoria, adicionalmente los proponentes son quienes deben revisar en su integralidad tanto la experiencia exigida como las reglas de acreditación para la presentación de sus propuestas.

Es claro entonces que el proponente observante omitió la totalidad de lo establecido en la experiencia específica, lo cual denota una falta de conocimiento de los documentos publicados propios de la convocatoria, y según el Formato 1 - CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA, de los Términos de Referencia, los proponentes manifiestan lo siguiente:

(...) En mi calidad de proponente declaro:

1. Que conozco los Términos de Referencia de la presente convocatoria, sus adendas e informaciones sobre preguntas y respuestas, así como los demás documentos relacionados con los trabajos, y acepto cumplir todos los requisitos en ellos exigidos. (...)

Finalmente, vale la pena resaltar que todas las actuaciones en materia de contratación realizadas por Findeter se rigen por las normas de derecho privado salvo en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y los principios de la función administrativa

y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

En consecuencia, se mantiene lo consignado en el informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, en el cual el proponente NO cumple con las condiciones de experiencia específica exigida dentro de los términos de referencia:

- *La sumatoria del valor de los contratos aportados, deberá ser igual o mayor a 1.5 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE), expresado en SMMLV*
- *El valor de uno de los contratos aportados deberá ser igual o mayor a 0.7 veces el valor total del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE) del proceso, expresado en SMMLV .*

Por lo tanto el proponente incurre en la siguiente causal de rechazo:

1.37.27 Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia.

De otra parte, sobre la observación relativa a la garantía de seriedad de la oferta, nos permitimos dar respuesta de la siguiente manera:

Los proponentes al momento de presentar su oferta deben conocer los términos de referencia, esto implica tener presente las causales de rechazo y los requisitos de orden jurídico, técnico y financiero que se exigen para que sea habilitado dentro de estos tres componentes.

Así mismo, en la carta de presentación de la propuesta de fecha 5 de mayo de 2020, suscrita por **DUVER LEONARDO OSSO RODRÍGUEZ**, identificado con la CC. No 1.020.746.950 en calidad de representante del proponente plural, manifestó en el numeral 1 y 5 que conocen los términos de referencia de la convocatoria PAF-PMB-O-012-2020, sus adendas e información sobre preguntas, respuesta y que leyeron cuidadosamente los términos de referencia de esta convocatoria, sus causales de rechazo y declaratoria de desierta y se elaboró la propuesta ajustada a los mismos. Por tanto, conocieron y tuvieron las oportunidades establecidas para solicitar aclaraciones, formular objeciones, efectuar preguntas y obtener respuestas a sus inquietudes.

Desde la publicación de los términos de referencia el día 3 de abril de 2020, los proponentes tuvieron el tiempo suficiente para estudiar cada uno de los requerimientos y analizar las causales de rechazo para no incurrir en ellas, entre esas el numeral 1.37.16 CAUSALES DE RECHAZO, que establece que *“cuando no se aporte la garantía de seriedad de la oferta al momento del cierre junto con la propuesta o cuando la aportada no corresponda a la convocatoria a la que se presenta”*.

Para el presente caso la garantía de seriedad aportada garantiza el contrato interadministrativo 762 de 2019, suscrito entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio- MVCT y la Financiera de Desarrollo Territorial S.A Findeter, el convenio interadministrativo No. 0013 del 18 de marzo de 2020 suscrito entre la Financiera de Desarrollo Territorial S.A Findeter y el Municipio de Valledupar, Departamento del Cesar y no la convocatoria PAF-PMIB-O-012-2020 cuyo objeto es contratar “La ejecución de estudios, diseños, y construcción de las obras priorizadas, incluido el acompañamiento social necesario del proyecto mejoramiento integral de barrios, sector comuna 3, de la ciudad de Valledupar, Departamento del Cesar”

El fin de la garantía de seriedad de la oferta no es garantizar un contrato interadministrativo firmado entre Findeter y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -MVCT y del cual el oferente no ocupa ningún lugar en

la relación contractual, sino como su nombre lo indica es GARANTIZAR LA OFERTA de acuerdo con los amparos establecidos en los términos de referencia:

“(…)

- a. *La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.*
 - b. *El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.*
 - c. *La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o la suscripción se prorrogue, siempre que la misma no sea inferior a tres (3) meses.*
 - d. *La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato.*
- (..)”

En ese orden de ideas, los términos de referencia en el literal c del numeral 1.28.2 detallan “*las reglas especiales que serán tenidas en cuenta al momento de verificar las propuestas presentadas:*

“(…)

- c) **No serán susceptibles de subsanación aquellos documentos allegados que no se encuentren relacionados con la convocatoria a la cual fue presentada la oferta (...)**

La garantía de seriedad aportada no estaba relacionada con la convocatoria a la cual fue presentada teniendo en cuenta que el OBJETO, el cual es el que determina si se encuentra relacionada o no, estaba dirigido a asegurar el contrato interadministrativo 762 de 2019, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio- MVCT y la Financiera de Desarrollo Territorial S.A Findeter y el convenio interadministrativo No. 0013 del 18 de marzo de 2020 entre la Financiera de Desarrollo Territorial S.A Findeter y el Municipio de Valledupar, Departamento del Cesar.

Así mismo, el valor asegurado y el beneficiario no determinan que este dirigida a la convocatoria teniendo en cuenta que actualmente se adelantan varias convocatorias de MEJORAMIENTO INTEGRAL DE BARRIOS con el mismo presupuesto y con el mismo beneficiario, de ahí la importancia de que el objeto de la garantía seriedad quede expreso el número de la convocatoria y su objeto. Los oferentes tuvieron el tiempo suficiente para analizar los requerimientos que se solicitaban en el numeral 2.1.1.8 como lo es que la póliza de seriedad de la oferta deberá contener expresamente el **NÚMERO Y OBJETO DE LA CONVOCATORIA.**

La razón jurídica por la cual no se puede aceptar la subsanación de la garantía de seriedad aportada por el proponente es la causal de rechazo establecida en el numeral 1.37.16 “*Cuando no se aporte la garantía de seriedad de la oferta al momento del cierre junto con la propuesta o cuando la aportada no corresponda a la convocatoria a la que se presenta, ya que las evaluaciones se hacen conforme a las reglas establecidas en los términos de referencia y las solicitudes de modificación de las reglas que a criterio del proponente no se deberían aplicar debían ser manifestadas mediante observaciones a los documentos precontractuales en la etapa correspondiente del proceso de selección.*

Lo anterior, por cuanto con la carta de presentación de las propuestas los oferentes aceptan lo dispuesto en los términos de referencia y demás documentos que forman parte integral de los mismos y esta no es la oportunidad para señalar su desacuerdo con la forma en que se configuraron las reglas de la convocatoria.

Finalmente, se aclara que el régimen de contratación que rige el presente proceso de selección es el de Derecho Privado regulado en el código civil y código de comercio, en donde quienes suscriben el contrato es la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo y el proponente seleccionado, por lo anterior, no aplica las

{fiduprevisora)

directrices que se hayan fijado para el régimen de contratación pública ya que son régimen legales diferentes.

Para constancia, se expide a los dos (02) días del mes de junio de dos mil veinte (2020).

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