



INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES REALIZADAS A LA CONVOCATORIA 2019-O-027-CALI

PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO CASA DIGNA VIDA DIGNA – FIDUCIARIA BOGOTÁ

OBJETO: “LA ELABORACIÓN DE LA CATEGORIZACIÓN Y DIAGNÓSTICOS DE LAS VIVIENDAS DE LOS HOGARES HABILITADOS POR FONVIVIENDA, PARA LA ASIGNACIÓN DEL SUBSIDIO DE MEJORAMIENTOS DE VIVIENDA CASA DIGNA VIDA DIGNA; Y LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES Y ACCIONES DE MEJORAMIENTO DE VIVIENDA PRODUCTO DE DICHS DIAGNÓSTICOS, EN LAS ZONAS PRIORIZADAS CORRESPONDIENTES AL MUNICIPIO DE CALI – VALLE DEL CAUCA”.

En virtud de las observaciones presentadas respecto de la convocatoria 2019-O-027-CALI por parte de la representante legal de la Cooperativa de Servicios Integrales de Colombia -COSEICO-, en el documento enviado el miércoles 16 de octubre a las 5:14 pm, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN:

“(…)

Aunque se entiende y se deja claro en los términos de referencia que es una convocatoria de origen privado, no se debe desconocer en ningún momento que se administran recursos públicos.

Como primera manifestación sobre las inconformidades del proceso, es la facilidad de estar cambiando a través de adendas los plazos del proceso, cuando por ejemplo en nuestro caso específico y seguro de varios proponentes, el domicilio principal no se encuentra en la ciudad de Bogotá y se debe disponer de logística para la preparación y entrega de propuestas, compra de tiquetes aéreos, personal disponible en la fecha indicada para entregar o asistir a las audiencias, que son cambiados intempestivamente y cuando se publican se pone la fecha pero nunca ponen la hora de publicación, ya que por lo general se publican cambios de cronograma terminando la tarde, cuando todo está preparado para cumplir a cabalidad con la diligencia programada, según sea el caso de entrega de propuesta o asistir a audiencias.

Una segunda circunstancia y que en este caso es para nuestro criterio la más gravosa es un uso negligente de la facultad de ajustar oficiosamente sus propios informes, que en la convocatoria de la referencia se cita en el numeral 3.32. *“En el evento en que la entidad advierta la necesidad de ajustar los informes de verificación, evaluación*



y/o calificación que se generan en las distintas etapas del proceso, podrá efectuarlo en cualquier momento de la convocatoria, hasta antes de la adjudicación de esta. Para lo anterior, se efectuará el respectivo alcance al informe según corresponda, en el cual se expondrán las razones que motivaron el ajuste, el cual será publicado en la página web www.fidubogota.com".

Y cuando se expresa la palabra negligente es precisamente por la desatención a el principio de publicidad que se invoca en los mismos términos de referencia y que debe sobresalir en cualquier proceso de selección, puesto que si tienen esta facultad deberían ajustarse a los términos del proceso con el fin de brindar transparencia al mismo, al cumplimiento del cronograma y a la aplicación del citado principio de publicidad, en el caso concreto, según el cronograma publicado el informe de verificación de requisitos habilitantes estaba programado inicialmente para el día 20 de septiembre de 2019, en esta fecha NO SE REALIZÓ la publicación de este informe, por lo que desorientados el día 24 de septiembre de 2019, nos dirigimos a la entidad para solicitar información a través del correo casadigna@findeter.gov.co.

(...)

En esa misma adenda No 4. Se determina fecha para Apertura Sobre No. 2 – Propuesta para evaluación y calificación económica de las propuestas habilitadas, el día 03 de octubre de 2019.

Fecha para la cual la única propuesta habilitada era la de la Cooperativa Coseico, la audiencia se desarrolla el día 03/10/2019 a las 10:00 a.m. pero con el agravante que en esa misma audiencia, se presentó el representante legal suplente del proponente No 4 Consorcio Cali CC 2019, manifestando que presento observaciones al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, el día 02 de octubre de 2019, a las 9:58 p.m., observaciones que estaban en el correo de la entidad de antemano y que si a criterio de la entidad ameritaban un análisis a pesar de ser entregados de manera extemporánea, se debió darle el trámite oportuno para poder ser o no "habilitado" y de ser el caso aperturar también su sobre de propuesta económica; en ese momento con conocimiento de la situación o lo más transparente era suspender la audiencia y ahora si acudir a una adenda, en la cual se habrían asistido en ocasiones anteriores para reasignar las fechas y de esta manera programar una nueva fecha de apertura del sobre No 2 con todos los habilitados y no hacerlo en dos fechas diferentes con un periodo de seis días, ya que el sobre No 2 del proponente No 4 fue abierto el día 09/10/2019, pues con estas actuaciones, dejan en claro que extralimitan esa facultad por la cual pueden modificar sus propios informes, y no se brinda toda la transparencia necesaria a este factor tan determinante de aperturar la propuesta económica de todos los habilitados en la misma audiencia, pues aunque en los términos dice que hay reserva de los documentos, nuestra propuesta ya era pública y con perjuicio mayor, ya se tenía establecido en los términos de referencia que la asignación de puntaje se realizaría con la TMR del tercer día hábil al cierre del proceso, que para esta convocatoria corresponde a la del día jueves 19 de septiembre de 2019, dejando un serio manto de duda en este procedimiento.



Las observaciones al proceso de selección realizadas por Consorcio Cali CC 2019 FUERON PUBLICAS el día 08/10/2019 pero fechadas del 04/10/2019, EN LAS MISMAS SE OBSERVA SOBRE LA ADVERTENCIA de ser atendidas antes de la apertura del sobre No 2, entendiendo que era la oportunidad y además lo esperado por las partes que participan en un proceso de selección es que se dé total transparencia.

“Espero sean atendidas nuestra observación para dar transparencia al proceso antes de la apresurada apertura del sobre 2 donde ya no habría nada que hacer y nos den la oportunidad de controvertir este informe definitivo de evaluación”.

La respuesta a estas observaciones fue publicada en la página el día 08 de octubre de 2019, con el informe que ajusto el alcance, atendiendo a esa facultad del numeral 3.32 y también se publica aviso en cual se informa del cambio de “rechazado” a “habilitado” todos fechados con 04/10/2019, además de la adenda No 5. Que establecía la audiencia de apertura del sobre No 2 del proponente No 4. Consorcio Cali CC 2019 para el día 09 de octubre de 2019; entonces se sobreentiende que la entidad tuvo conocimiento de las observaciones del proponente No 4. Consorcio Cali CC 2019, antes de la apertura del Sobre No 2 de la propuesta económica de Coseico, desde el día 02/10/2019 como está claro en los apartes anteriores, pero aun así procedió con la audiencia de apertura del sobre No 2. El día 03/10/2019 y seis días después con la apertura del sobre 2 del otro proponente habilitado.

Son estos hechos los que generan duda y además hacen que estos procesos pierdan credibilidad sobre la transparencia con los que se ejecutan.

RESPUESTA:

En desarrollo de la convocatoria 2019-O-027-CALI se han llevado a cabo las siguientes actuaciones, de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia y cronograma de la misma:

1. El 16 de septiembre se realizó el cierre del proceso de selección presentándose 4 ofertas por parte de los oferentes:

PROPONENTE
1. ASESORÍA, CONSULTORÍA Y GESTIÓN COLOMBIA SAS
2. COOPERATIVA DE SERVICIOS INTEGRALES DE COLOMBIA
3. CONSORCIO VD CALI
4. CONSORCIO CALI CC 2019

2. De acuerdo con el cronograma de la convocatoria, la publicación del informe de verificación de requisitos habilitantes estaba prevista para el 20 de septiembre de 2019 y en vista de no publicarse por parte del CONTRATANTE, se procedió a expedir la adenda No. 3 en la que se fijó como nueva fecha de publicación del informe, el día 24 de septiembre de 2019 y ajustándose las actividades subsiguientes determinadas en el cronograma.



Esta situación fue informada en el documento de respuesta a observaciones presentadas por la Cooperativa de Servicios Integrales de Colombia COSEICO, debidamente publicado en la página de la convocatoria.

3. Una vez publicado el informe de verificación de requisitos habilitantes, se otorgó a los oferentes el término de tres días, según la adenda No. 3, para allegar sus observaciones y documentos de subsanación del 25 al 27 septiembre hasta las 5:00 pm.
4. La publicación del informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes se realizó el día 02 de octubre de 2019, de acuerdo con el cronograma establecido por la adenda No. 4.
5. El 02 de octubre de 2019 a las 9:58 pm (horas no laborales) el oferente CONSORCIO CALI CC 2019 presentó una observación al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes.
6. En la fecha y hora establecidas por el cronograma de la convocatoria, esto es, el 03 de octubre de 2019 a las 10:00 am se realizó la audiencia de apertura del sobre 2 de la única propuesta habilitada hasta ese momento presentada por la Cooperativa de Servicios Integrales de Colombia COSEICO. En dicha audiencia participó el representante del CONSORCIO CALI CC 2019 quien mencionó que se había remitido una observación respecto del informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, frente a lo cual se le informó que la misma sería revisada con el fin de dar una respuesta de fondo a la petición presentada.
7. Culminada la audiencia señalada el comité evaluador procedió a analizar la observación presentada de manera previa a la audiencia de apertura de sobre No.2, encontrando que le asistía la razón al observante, razón por la cual modificó y dio alcance al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes otorgándole la calidad de habilitado, y como consecuencia de ello, se expidió la adenda No. 5 fijando nueva fecha para realizar la apertura del sobre No. 2 del CONSORCIO CALI CC 2019.
8. Hecho lo anterior, se procedió a realizar la evaluación económica de las propuestas habilitadas y asignación de puntaje, informe que fue publicado el 17 de octubre de 2019 según lo establecido por la adenda No. 6.

Ahora bien, mencionado lo anterior, indicamos que cada una de las actuaciones descritas se encuentran amparadas y regladas en los términos de referencia de la convocatoria, donde FINDETER como evaluador y EL FIDEICOMISO como EL CONTRATANTE, han dado prevalencia a los principios de la Función Administrativa y de la Gestión Fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, tal como se expone a continuación:

La expedición de adendas y la elaboración de ajustes oficiosos a los informes de verificación y de evaluación, son una facultad con la que cuenta la Entidad de conformidad con lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria, así:

“3.11 ADENDAS

Dentro del término de publicación de la presente convocatoria, el CONTRATANTE, podrá modificar los términos de referencia a través de adendas las cuales se publicarán a través de la página web www.fidubogota.com, y deberán expedirse, a más tardar el día hábil anterior a la fecha establecida en el cronograma para el cierre de la convocatoria.

Así mismo, podrá expedir adendas para modificar el cronograma del proceso antes de la selección del CONTRATISTA favorecido en la convocatoria.

Será responsabilidad exclusiva del proponente atender y tener en cuenta todas las adendas expedidas en el presente proceso de selección para la elaboración de su propuesta”.

“3.32 AJUSTE OFICIOSO DE INFORMES

En el evento en que la entidad advierta la necesidad de ajustar los informes de verificación, evaluación y/o calificación que se generan en las distintas etapas del proceso, podrá efectuarlo en cualquier momento de la convocatoria, hasta antes de la adjudicación de esta.



Para lo anterior, se efectuará el respectivo alcance al informe según corresponda, en el cual se expondrán las razones que motivaron el ajuste, el cual será publicado en la página web www.fidubogota.com”.

De acuerdo con lo anterior y en ejercicio de sus facultades, en el marco de la convocatoria 2019-O-027-CALI se han expedido las adendas ya señaladas y el ajuste de oficio al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, con la finalidad de proteger los derechos de los oferentes y garantizar la selección objetiva dentro de la convocatoria.

Es de anotar, que si bien el régimen jurídico aplicable al proceso de selección es el de derecho privado, según lo determina el numeral de los términos de referencia “3.3 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE El proceso de contratación correspondiente a la presente convocatoria está sometido a la legislación y jurisdicción Colombiana y se rige por el régimen de la contratación privado contenido 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 profferan en el proceso, se sujetarán a las precitadas normas”, la **naturaleza jurídica y el carácter vinculante de los términos de referencia**, es regulada por el derecho público, particularmente en la contratación estatal.

La sección tercera del Consejo de Estado ha establecido que *“el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes.”*¹

Y sobre el efecto vinculante del pliego de condiciones, se ha indicado que: *“(…) 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 prenegocial 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 lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación.”*²

Es menester indicar que con la presentación de la propuesta, el proponente aporta el Formato No. 1 “CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA” donde declara, entre otras cosas:

“(…)

- 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.*

(…)

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, del 3 de mayo de 1999, exp. 12344

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, Exp. 12344, M.P. Daniel Suárez Hernández



10. *Que leí cuidadosamente los Términos de Referencia de esta convocatoria, sus causales de rechazo y declaratoria de desierta, y elaboré mi propuesta ajustada a los mismos. Por tanto, conocí y tuve las oportunidades establecidas para solicitar aclaraciones, formular objeciones, efectuar preguntas y obtener respuestas a mis inquietudes (...)*”.

Es decir, que con la presentación de la propuesta se conoce y se aceptan las condiciones establecidas por EL CONTRATANTE, para el proceso de selección, siendo ley para las partes todo su contenido.

Por tanto, al ser las Adendas una facultad con la que cuenta el CONTRATANTE para modificar los aspectos que considere necesarios para el correcto desarrollo de los procesos de selección, es responsabilidad del proponente, la atención y el conocimiento del contenido de las adendas expedidas y publicadas.

En atención a la observación referente a la publicación del informe inicial, si bien es cierto que el CONTRATANTE no publicó el informe de verificación de requisitos habilitantes y solicitud de subsanaciones en la fecha establecida en el cronograma de la convocatoria, también lo es que ante ese evento, se procedió a expedir la adenda No. 3 fijando nueva fecha para publicación del informe y otorgando los mismos tres días que se habían contemplado inicialmente para que los oferentes subsanaran y observaran dicho informe. Dando respuesta en su oportunidad, a esta situación.

Por otro lado, tal como lo establecen los términos de referencia, la apertura del sobre No. 2 se realiza en audiencia pública con el fin de dar transparencia y publicidad al proceso pudiendo asistir cualquier persona que tenga interés en la convocatoria, siendo procedente la asistencia del representante legal suplente del proponente No. 4 CONSORCIO CALI CC 2019 quien tenía un interés directo en la audiencia.

Es de anotar que aun cuando el cronograma de la convocatoria no contempla una etapa de observaciones al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, es obligación de FINDETER como evaluador, atender y dar respuesta de fondo a todas las peticiones o solicitudes que se presenten en desarrollo de los procesos de selección.

Ahora bien, la observación presentada por el proponente No. 4 CONSORCIO CALI CC 2019 fue radicada en horas no laborales y con poca antelación a la hora y fecha establecida para la audiencia de apertura del sobre 2 de los proponentes habilitados, razón por la cual no era viable jurídicamente la suspensión de la audiencia, pues la observación, que era extemporánea, debía ser analizada y contestada una vez se decidiera su aceptación o no.

Cabe resaltar, que una de las finalidades de ajustar de forma oficiosa los informes expedidos por el comité evaluador que se generan en las distintas etapas del proceso, es la de garantizar en todo momento el principio de selección objetiva en garantía de los derechos de los oferentes, por lo que dichos ajustes se pueden realizar hasta antes de la adjudicación de la convocatoria, siempre y cuando se expongas las razones que motivaron el ajuste.

Dicho esto, y atendiendo la observación presentada por el proponente No. 4, FINDETER se vio en la necesidad de realizar un alcance al informe definitivo de verificación de requisitos habilitantes, otorgándole la calidad de HABILITADO, **ya que se constató que con la documentación aportada desde la presentación de la oferta,** el proponente cumplía con el requisito habilitante jurídico que se calificó en un principio como NO CUMPLE.

Como consecuencia de lo anterior, se procedió a la apertura del sobre No. 2 del CONSORCIO CALI CC 2019 en la fecha establecida en el cronograma y el aviso informativo publicado, dejando constancia en el acta de la audiencia que dicho sobre fue el radicado en la fecha de cierre junto con la propuesta técnica.

Dicha actuación no generó ningún tipo de perjuicio para los demás oferentes respecto de los cuales ya se había



realizado la apertura del sobre No. 2 toda vez que los criterios utilizados para la evaluación de la propuesta económica fueron los mismos para todos, pues el método a aplicar para la calificación no se vio afectado y se determinó conforme lo establecido en los términos de referencia, con la TRM que rigió para el tercer día hábil posterior a la fecha de cierre de la convocatoria.

Finalmente, es importante aclarar que FINDETER, ha actuado de manera transparente y publica atendiendo todas las solicitudes de los oferentes y aceptando las que de acuerdo con las normas y los términos de referencia y sus anexos, son viables jurídica, técnica y financieramente.