

Bogotá D.C. 22 de Diciembre de 2013

Radicado No. 13-168-S-13254

Doctora  
**Carolina Lozano Ostos**  
Vicepresidente Comercial  
Sociedad Fiduciaria Fidubogotá  
Calle 67 No. 7-37 Piso 3  
Bogotá

**Asunto:** Informe de respuestas a las observaciones presentadas por los proponentes frente a la evaluación de los requisitos habilitantes **Convocatoria No. 007 - Departamento de Caldas - Programa de Vivienda para Ahorradores VIPA- Fidubogotá**

Durante los días 16 y 18 de diciembre de 2013, se dio traslado a los proponentes del informe de evaluación de requisitos habilitantes publicado en la página web de Fidubogotá el día 13 de diciembre de 2013, para que formularan observaciones frente a este.

Dentro del término establecido en el cronograma del presente proceso de selección, **FINDETER**, en su calidad de evaluador en virtud del contrato prestación de servicios suscrito el 25 de noviembre de 2013, con **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** actuando como vocera y administradora del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO- PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO PARA AHORRADORES**, y de conformidad con los términos de referencia definitivos de la convocatoria del asunto y las Adendas números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8,9,10,11, 12 y 13 procede a hacer entrega del informe de respuesta a las observaciones presentadas por los proponentes frente a la verificación de requisitos habilitantes, así:

#### **I. Consideraciones generales:**

De acuerdo a los Términos de Referencia del Programa de Vivienda de Interés Prioritario para Ahorradores (VIPA)<sup>1</sup>, durante el proceso de evaluación y selección de los

<sup>1</sup> De acuerdo con el Decreto 1432 de 2013, el cual reglamenta el parágrafo 4 del artículo 68 de la Ley 49 de 1990, adicionada por el artículo 185 de la Ley 1607 de 2012.

proponentes que se presentan a las distintas convocatorias, se deben observar no solo los textos literales de los términos de referencia, sino también, las normas y principios que apliquen a la materia, contenidos en la Constitución Política, en la ley, y en los decretos reglamentarios que expida el gobierno nacional.

La afirmación anteriormente expuesta encuentra sustento en los numerales 1.4. “Régimen Legal” de los diferentes términos de referencia de las convocatorias publicados, cuando establece claramente que los diferentes procesos convocatorios se rigen por *“las normas civiles y comerciales, por lo establecido en el Decreto 1432 de 2013, las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, y por lo señalado en este documento, con observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad, publicidad y en especial el de la selección objetiva, definidos por la Constitución y la ley”*.

La manera de dar aplicación a dicho precepto, se concreta recurriendo a la interpretación integral y armónica de las diferentes normas de naturaleza pública y privada que tratan la materia. Frente a esto, el Consejo de Estado<sup>2</sup>, en sentencia del 24 de julio de 2013 con radicación número 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642), ha señalado lo siguiente:

*“(…) De allí que haya lugar a diferenciar entre la potestad discrecional de la administración, de la facultad de interpretación o hermenéutica, esta última permitida no sólo por la ley –de manera expresa– sino necesaria para llenar los vacíos o lagunas que se presenten en el pliego o, en su defecto, las antinomias que puedan desprenderse del texto, exégesis que estará ceñida a los principios generales del derecho (público y privado), a los de la función administrativa, a la finalidad del pliego, y a la protección del interés general.*

*Como se aprecia, la ley avala la posibilidad de que la administración interprete el pliego de condiciones, con miras a que ciertas formalidades no sacrifiquen la eficiencia y eficacia del proceso de escogencia del contratista; corresponderá, por ende, a la entidad respectiva la valoración de la respectiva disposición para determinar si el requisito inobservado es sustancial o simplemente formal y, por lo tanto, si es posible su subsanación sin afectar los principios de igualdad y de selección objetiva.*

*Así las cosas, los pliegos de condiciones al estar contenidos en un acto jurídico mixto que, en cierto modo, contienen descripciones generales –sin que ello lo convierta en un reglamento– para que se surta el proceso de selección, es posible que sea viable su hermenéutica o interpretación, bien porque se hace necesario para solucionar un problema estrictamente formal de una propuesta –y por*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, 24 de julio de dos mil trece. Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642)

consiguiente determinar su admisibilidad y evaluación– ora porque es preciso determinar el contenido y alcance de una de las cláusulas o disposiciones fijadas”.

Sustentado jurisprudencialmente la posibilidad de recurrir a la interpretación de las disposiciones contenidas en los términos de referencia en aras de evitar que meras formalidades sacrifiquen la eficiencia y la eficacia del proceso de escogencia (**sin afectar los principios de igualdad y selección objetiva**), el ordenamiento jurídico prevé las siguientes normas que deben acatarse durante el proceso convocatorio:

La Constitución Política establece en su artículo 209 que 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 (...)”.

A su vez, en materia legal y en relación con la subsanabilidad y el principio de selección objetiva en los procesos convocatorios, aplicable al presente proceso de contratación, por cuanto como ya se mencionó, son aplicables los principios consagrados en los artículos 209 de la Constitución Política, siendo por tanto relevante lo consagrado en, el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150<sup>3</sup> de 2007, señala lo siguiente:

“Artículo 5o. De la Selección Objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva (...).

Parágrafo 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.”

En desarrollo de la norma anteriormente citada, el Decreto 734 de 2012, estipula lo siguiente:

---

<sup>3</sup> Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

**Artículo 2.2.8. Reglas de Subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y en el presente decreto.**

(...)

**En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso, así como tampoco que se adicione o mejore el contenido de la oferta.**

Así mismo, considera el evaluador que el anexo número dos y la forma como debió ser diligenciado, se ha prestado para confusiones, razón por la cual recurre a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quien desde siempre ha explicado la regla de interpretación sobre cláusulas ambiguas, así:

*“Las cláusulas ambiguas serán interpretadas, en caso de duda, en contra del predisponente. Sin embargo, es vital tener presente que el instrumento interpretativo del inciso 2 del artículo 1624 debe alcanzar sus efectos única y exclusivamente cuando no se trate de cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad.”<sup>4</sup> (Resaltados fuera de texto).*

Es para nosotros claro que en razón de las observaciones recibidas, se generó una regla confusa e imprecisa para los proponentes en relación con la manera de incluir la información en el anexo número dos que éstos debían utilizar para la presentación de información relevante del proyecto.

De este modo, tal ambigüedad o falta de claridad, y la confusión generada, debe ser interpretada a favor de todos los proponentes en igualdad de condiciones.

Para el caso concreto y de acuerdo al análisis expuesto, en desarrollo de las evaluaciones de los proponentes del programa VIPA, FINDETER deberá acatar las disposiciones incluidas en los términos de referencia de las distintas convocatorias sin alejarse de las normas y

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia fallos de 15 de diciembre de 1970 y 21 de marzo de 1977, citados por el doctrinante Carlos Laguado en su estudio titulado “*Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fé en el contrato de seguro.*” Pontificia Universidad Javeriana. 8 de mayo de 2003.

principios que regulan la materia contenidas en la Constitución, en la ley, y en los decretos reglamentarios expedidos por el gobierno nacional.

Lo anterior quiere decir que FINDETER podría definir cuáles requisitos son meras formalidades, y establecer si dentro de los términos de referencia y demás documentos que hacen parte integral del proceso convocatorio (por ejemplo, sus anexos), se entienden cumplidos a satisfacción aquellas formalidades que pudieron ser omitidas, presentaron algún error o falta de claridad en las propuestas presentadas por los proponentes. **Adicionalmente, al observar si un requisito es una simple formalidad (y no un requisito sustancial de la propuesta), esta Financiera deberá observar que éstos no afecten los principios de igualdad y de selección objetiva (no mejoren o desmejoren las ofertas) y no deben ser requisitos necesarios para la comparación de las propuestas.**

Cabe resaltar que la presente facultad no constituye una facultad extensa o arbitraria; por consiguiente, FINDETER deberá valorar y justificar debidamente cada caso particular.

## II. Respuesta a las Observaciones:

### a. Consorcio Ciudadela Puerta del Sol – CR3.

Las razones por las cuales se calificó esta propuesta como no hábil en el informe de evaluación publicado en la página web de **FIDUBOGOTÁ**, fueron: (i) el diligenciamiento de la suma de \$980.166 en la columna del anexo 2 donde se debía establecer en SMMLV el valor del metro cuadrado ofrecido para cada vivienda. Toda vez, que al multiplicar este valor por el número de metros cuadrados de la vivienda, arrojaba un valor superior a los 70 SMMLV, máximo permitido en la presente convocatoria y (ii) el diligenciamiento de la suma de \$41.264.989 en la columna del anexo 2 donde se debía establecer el valor total de la vivienda ofrecida, teniendo como máximo 70 SMMLV.

Al respecto, el proponente se pronunció en el siguiente sentido:

*“La información consignada en las dos (2) columnas antes citadas, en comienzo pudieran representar un error de forma materializado en la transcripción de un valor del metro cuadrado de construcción y del valor de la vivienda expresado en unidad (pesos) diferente, convertible y equivalente a la solicitada (smlmv), pero un análisis detenido de esta información, fácilmente aclara el hecho, al hacer la división del valor del metro cuadrado o del valor de la vivienda entre el valor del smlmv)”*

De conformidad con la observación formulada por el proponente, se incurrió en un error de diligenciamiento del anexo 2, porque según las instrucciones de los términos de referencia, este debía diligenciarse en valores expresados en SMMLV y ellos lo hicieron usando una unidad diferente, el peso. Es decir, se incurrió en un error netamente formal, que puede aclararse realizando la conversión entre las unidades así: al dividir \$41.264.898 (valor diligenciado por el proponente como valor total de la vivienda en el anexo 2) entre \$589.599 (valor del SMMLV para el 2013), nos da un resultado de 69.99, que corresponde valor de las viviendas en SMMLV y al dividir nuevamente \$41.264.898 entre \$980.166 (valor diligenciado como valor del metro cuadrado de la vivienda), nos da un resultado de 42.10, que efectivamente corresponde al número de metros cuadrados por vivienda ofertado en el anexo 2.

Así las cosas, en atención a las consideraciones generales antes expuestas y teniendo en cuenta que en efecto se presentó un error formal en el diligenciamiento del anexo 2, procederemos a habilitar al **Consortio Ciudadela Puerta del Sol**, toda vez que con la aclaración efectuada en ningún caso mejora su oferta porque mantiene el área de la vivienda y no supera el valor de los 70 SMMLV.

**b. Construcciones y Explanaciones ECO SA – Guayacanes I, Guayacanes II, Guayacanes III Guayacanes IV.**

La razón por la cual se calificó esta propuesta como no hábil en el informe de evaluación publicado en la página web de **FIDUBOGOTÁ**, fue el no diligenciamiento de tres columnas del anexo 2: (i) Columna 10 de izq. a der: Estado (porcentaje de avance) de Ejecución de las obras de urbanización a la fecha de presentación de la propuesta; (ii) Columna 11 de izq. a der: Estado (porcentaje de avance) de Ejecución de las viviendas del Proyecto a la fecha de presentación de la propuesta; y (iii) columna 12 de izq. a der: Fecha de terminación de las viviendas (La fecha será como máximo el 28 de febrero de 2015).

Al respecto, el proponente mediante oficio No. MZL-13-928 fechado 17 de diciembre de 2013 y remitido el 18 de diciembre de 2013 al correo electrónico [vipa@findeter.gov.co](mailto:vipa@findeter.gov.co) aclaró:

**“PRIMERO:** En cuanto a la “Columna 10 del Anexo No. 2” y la “Columna 11 del Anexo No. 2” que dicen respectivamente:

*“Estado (porcentaje de avance) de Ejecución de las obras de urbanización a la fecha de presentación de la propuesta (ver nota No. 2)” (cursiva fuera del texto)*

*“Estado (porcentaje de avance) de Ejecución de las viviendas del Proyecto a la fecha de presentación de la propuesta (ver nota No. 2)” (cursiva fuera del texto).*

Se aclara que el “anexo No. 2.” Presentado dentro de la propuesta se escribió una nota explicando que “no se anexan los documentos señalados en la Nota No. 2 de este documento, puesto que no se han iniciado la ejecución de los proyectos” (subrayado fuera de texto).

Como consecuencia de no haber iniciado la ejecución de los proyectos, se está afirmando que el porcentaje de avance de ejecución de obras y que el porcentaje de ejecución de las viviendas es cero por ciento (0%).

**SEGUNDO:** En relación a la “Columna 12 del anexo No. 2” que dice: *“Fecha de terminación de las viviendas (La fecha será como máximo el 28 de febrero de 2015. Ver Nota No. 3). (Cursiva fuera del texto)”*

Se aclara que la fecha máxima de terminación fue contemplada y aceptada dentro de la propuesta presentada por ECO S:A., puesto que al suscribir el “Anexo No. 1 (carta de presentación de la propuesta), numeral 4” de los términos de referencia que dicen:

*“Que conocemos la información general y especial, y demás documentos de selección junto con sus anexos, y aceptamos los requisitos en ellos contenido.” (cursiva y subrayado fuera de texto)*

Y al presentar la propuesta, el “PARAGRAFO PRIMERO del numeral 2.4” de los términos de referencia que manifiesta:

*“La presentación de la propuesta implica la aceptación y conocimiento del proceso de selección y de todas las condiciones y obligaciones establecidas en el presente documento y en las manifestaciones que se realicen al mismo mediante adenda”. (cursiva y subrayado fuera de texto)*

El “PARAGRAFO PRIMERO del numeral 1.3.3” de los términos de referencia dice:

*“... las viviendas de interés prioritario del proyecto seleccionado deben terminarse antes del 31 de mayo del 2015”. (cursiva y negrilla fuera de texto)*

En razón de esto ECO S.A. **aceptó y se obligó de manera efectiva a cumplir todas las condiciones y fechas máximas de terminación de las viviendas expresadas en los términos de referencia y sus adendas.**

Así las cosas, en atención a las consideraciones generales antes expuestas y teniendo en cuenta que en efecto se presentó un error formal que puede aclararse analizando de una manera integral toda la documentación aportada en el sobre requisitos habilitantes del proponente propuesta, procederemos a habilitar al proponente **CONSTRUCCIONES Y EXPLANACIONES ECO S.A.**, toda vez que con la aclaración efectuada en ningún caso mejora su oferta ni supera la fecha máxima de terminación de las viviendas.

Por lo anterior se presenta el resultado de la verificación jurídica, financiera y técnica, de la convocatoria mencionada con las modificaciones pertinentes:

No.	Municipio	Constructor	Nombre Proyecto	No. Viviendas	Grupo	Verificación Requisitos Habilitantes	Hábil para continuar	Solicitud de documentos adicionales	Documentos adicionales en entregados en el termino	Se recurrió a información de terceros	Recomendación de Rechazo	Recomendación de Aptitud
1	Manizales	Union Temporal Tierra Linda	Tierra Linda	1218	1	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
						Requisitos Financieros	SI	SI	SI	SI	NO	
						Requisitos Técnicos	SI	SI	SI	NO	NO	
2	Manizales	Consorcio Ciudadela Puerta del Sol	CR3	216	1	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
						Requisitos Financieros	SI	SI	SI	SI	NO	
						Requisitos Técnicos	SI	NO	SI	NO	NO	
3	Chinchiná	Construcciones y Explicaciones ECO SA	Guayacanes I	80	2	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
						Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
						Requisitos Técnicos	SI	NO	SI	NO	NO	
4	Chinchiná	Construcciones y Explicaciones ECO SA	Guayacanes IV	80	2	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
						Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
						Requisitos Técnicos	SI	NO	SI	NO	NO	
5	Chinchiná	Construcciones y Explicaciones ECO SA	Guayacanes II	80	2	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
						Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
						Requisitos Técnicos	SI	NO	SI	NO	NO	

13-168-S-13254

No.	Municipio	Constructor	Nombre Proyecto	No. Viviendas	Grupo	Verificación Requisitos Habilitantes	Hábil para continuar	Solicitud de documentos adicionales	Documentos adicionales en entregados en el termino	Se recurrió a información de terceros	Recomendación de Rechazo	Recomendación de Aptitud
6	Chinchiná	Construcciones y Explicaciones ECO SA	Guayaques III	80	2	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
						Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
						Requisitos Técnicos	SI	NO	SI	NO	NO	
				1754								

Atentamente,

**FIRMADO  
EN  
ORIGINAL**
**Ana María Cifuentes Patiño**  
 Vicepresidente Técnica

**FIRMADO  
EN  
ORIGINAL**
**Jaime Alberto Afanador Parra**  
 Director Jurídico

**FIRMADO  
EN  
ORIGINAL**
**Rodolfo Zea Navarro**  
 Vicepresidente Financiero