Findeter
Financiera del Desarrollo

Bogotá D.C. 24 DIC. 2013 **Radicado No.**

13 168 13326

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

Asunto: Informe de verificación de los requisitos habilitantes. Programa de Vivienda de Interés Prioritario para Ahorradores (VIPA)- Fidubogotá **Convocatoria No. 013 Departamento de Córdoba.**

Entre los días 19 y 23 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 18 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)1, durante el proceso de evaluación y selección de los 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*

[1] 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.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 Estado2, 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 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 (...)".*

---

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

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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 parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150[3] 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:

> **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:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

[3] 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.

"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."***[4] (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 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.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

[4] 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.

II. Respuesta a las Observaciones:

13 168 13326

a. Unión Temporal Río Verde – Río Verde.

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 del valor de 104,649,958 en la columna del anexo 2 donde se debía establecer en SMMLV el valor total de la vivienda, debido a que este valor supera los 70 SMMLV, máximo permitido en la presente convocatoria y (ii) el diligenciamiento del valor de 62.790m2 en la columna del anexo 2 donde se debía establecer el área construida de las viviendas a desarrollar en m2, porque al multiplicar esta cifra por el valor del metro cuadrado que es 1.666666, se obtiene una suma de 104,608.14 , que nuevamente sobrepasa el máximo de 70 SMMLV.

Al respecto, el proponente se pronunció aclarando la forma en la que diligenció el anexo 2 así:

> *"Hacemos referencia a las columnas del cuadro anexo 2 que se incluyó en los pliegos, para llenar por el proponente una por una de las columnas para lo cual existen la claridad en los pliegos de licitación y en 5 notas en el mismo formato y que esto nos lleva a tramitar así:*
>
> ***Sexta columna número de viviendas ofrecidas,*** *1.495 un.*
>
> ***Séptima columna, área construida de <u>las</u> viviendas a desarrollar en m2 (según mínimo establecido en la nota 5), (Ver notas 3 y 4), en M2,*** *se interpreta como todas los m2 de viviendas a construir 42 m2 (de acuerdo a la nota 5), multiplicado por el número de viviendas o sea 42 m2x 1.495 = 62.790 m2, en ninguna nota dice que se debe escribir* ***el área de una sola vivienda en nuestro caso 42 m2,*** *la leyenda lo lleva a uno a que sea el área por todas las viviendas, igualmente se podría establecer el ara unitaria al dividir 62.790 por 1.495* ***daría 42 m2 que es igual al área mínima establecida en los pliegos.***
>
> *La nota 3 nos lleva con más razón a trabajar en cantidades totales cuando dice que al multiplicar el valor de m2 construidos, por el número de m2 ofrecidos* ***no puede superar el valor total <u>de las viviendas ofrecidas</u>,*** *para hacer esta multiplicación de requieren las áreas totales propuestas (62,790) por el valor de m2 (1,66666 SMLMV / m2), de lo contrario Fidubogota tendría que hacer la operación lo que no es correcto, se tendrían que haber presentado en valores unitarios que no se evidencia esta solicitud.*
>
> ***Octava columna, valor del metro cuadrado del área construida ofrecida por cada vivienda, incluidos todos los tributos, ofrecido en smlmv (ver notas 3y4), en SMLMV;*** *es claro que se divide el valor máximo de la vivienda 70 SMLMV por el área propuesta (42*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

M2) nos da 1.666666 SMLMV como lo requieren, es claro que se requiere unitario y en salarios mínimos.

Novena columna, valor total de la vivienda ofrecida incluidos todos los tributos, en smlmv , (no podrá superar los 70 smlmv so pena del rechazo de la propuesta) en SMLMV *; el proponente presento la cifra de 104,649,958 SMLMV, producto de multiplicar la cantidad total ofertada de m2 62.790 m2 por el valor por m2 de la vivienda 1.6666 dan como resultado una cifra inferior a 70 SMLMV por 1.495 unidades, no dicen los pliegos ni las notas que este valor sea una cifra unitaria de 70 SMLMV por vivienda, toda la redacción del cuadro nos lleva a que sea el valor total de la propuesta en SMLMV.*

De conformidad con la observación formulada por el proponente, **FINDETER** evidenció que se incurrió en un error de diligenciamiento del anexo 2, porque en la columna 7 debía expresarse el área de **cada una** de las viviendas, pero dado que en el formato del anexo 2 se usa la expresión "viviendas" en plural, el proponente incluyo el área de **la totalidad** de las viviendas ofertadas. Sin embargo, a partir de la información consignada por el proponente y la aclaración realizada, puede concluirse que el área unitaria de las viviendas es de **42 m2** así:

Se divide el área total de 62.790 m2 (consignada en el anexo 2) entre 1495 que es el número de viviendas ofertadas y nos da un resultado de 42m2. Es decir, las viviendas cumplen con el área mínima exigida en los términos de referencia.

Respecto al valor de las viviendas, se incurrió en el mismo error, porque nuevamente el proponente consignó los valores totales del proyecto y no los unitarios por vivienda. No obstante, teniendo en cuenta los datos contenidos en el anexo 2 y la observación formulada, puede concluirse que el valor unitario de las viviendas es **69.99 SMMLV** así:

Se divide el precio total de 104.650 SMMLV (consignado en el anexo 2) entre 1495 que es el número de viviendas ofertadas y nos da un resultado de 69.99 SMMLV. Es decir, las viviendas cumplen con el precio máximo permitido en la presente convocatoria.

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, porque se incluyeron valores globales cuando se debían presentar valores unitarios, procederemos a habilitar a la **UNIÓN TEMPORAL RIO VERDE**, toda vez que no modificó el anexo 2 que contiene la información de los proyectos ofertados, pero con la aclaración efectuada se puedo verificar que su propuesta cumple con las condiciones de área mínima de 42 m2 y precio máximo de 70 SMMLV por cada vivienda.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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	Verificación Requisitos Habilitantes	Habil para continuar	Solicitud de documentos adicionales	Documentos adicionales entregados en el termino	Se recurrió a información de terceros	Recomendación de Rechazo	Recomendación de Aptitud
1		Construcciones Nuevas Ltda		0	Requisitos Jurídicos	NO	NO	N/A	NO	SI	NO HABILITADO
					Requisitos Financieros	NO	NO	N/A	NO	SI	
					Requisitos Técnicos	NO	NO	N/A	NO	SI	
2	Montería	Constructora Bolivar Bogotá SA	Urbanización Bolivar	1510	Requisitos Jurídicos	SI	NO	N/A	SI	NO	HABILITADO
					Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
					Requisitos Técnicos	SI	SI	SI	NO	NO	
3	Montería	Constructora Confuturo	Finzenú Etapa II	690	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
					Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
					Requisitos Técnicos	SI	SI	SI	NO	NO	
4	Montería	UT Las Acacias	Urbanización Las Acacias	1504	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
					Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
					Requisitos Técnicos	SI	SI	SI	NO	NO	
5	Montería	UT Rioverde	Rioverde	1495	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
					Requisitos Financieros	SI	NO	N/A	SI	NO	
					Requisitos Técnicos	NO	NO	N/A	NO	NO	
				5199							

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.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA