Findeter
Financiera del Desarrollo

Bogotá D.C. 27 DIC. 2013 **Radicado No.**

13 168-S-13450

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

Asunto: Alcance al Informe de respuestas a las observaciones **No. 13-168-S-13327** presentadas por los proponentes frente a la evaluación de los requisitos habilitantes **Convocatoria No. 027 - Departamento de Santander** - Programa de Vivienda para Ahorradores VIPA-Fidubogotá.

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 23 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 y 11 procede a hacer entrega del informe de respuestas a las observaciones presentadas por los proponentes frente a la evaluación de los 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.

[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.

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 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:

[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)

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 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.

[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.

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."***[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.

II. Respuesta a las Observaciones:

---

[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.

a. Caja Santandereana de Subsidio Familiar CAJASAN – Zafiro.

En su evaluación, **FINDETER** calificó como no hábil jurídica, financiera y técnicamente la propuesta presentada por la **CAJA SANTANDEREANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - CAJASAN** porque no anexó con la documentación exigida para acreditar los requisitos habilitantes, los anexos 2, 3 y 4, quedando incursa en la causal de rechazo 2.13.13.

Sobre esta evaluación, la **CAJA SANTANDEREANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - CAJASAN** se pronunció vía correo electrónico aclarando que los anexos faltantes se encontraban dentro del sobre que contiene los requisitos mínimos del proyecto.

Respecto a la observación formulada por el proponente, **FINDETER procedió** a la apertura del sobre que contiene los requisitos mínimos del proyecto ofertado, evidenciando que efectivamente los anexos 2, 3 y 4 reposaban en este sobre y teniendo en cuenta que tal situación se encontraba aclarada, se procedió a solicitar al proponente que subsanara la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta presentada, para que se ajustara a las exigencias de los términos.

El proponente subsanó el requerimiento jurídico y en consecuencia, su proyecto **"ZAFIRO"** se considera **HABILITADO** para continuar en el Proceso de Selección, por cuanto se pudo comprobar que los anexos efectivamente se aportaron al momento de presentación de la propuesta y el hecho que se hayan aportado en un sobre diferente al indicado, no constituye una causal de rechazo, sino un error formal susceptible de subsanación.

b. UT La Primavera II Etapa – Urbanización de Vivienda de Interés Social La Primavera II Etapa.

Respecto al proponente UT la primavera II Etapa, no se recibieron observaciones frente a la evaluación de los requisitos habilitantes publicados en la página Web de la Fiduciaria Fidubogotá.

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	Hábil para continuar	Solicitud de documentos adicionales	Documentos adicionales en entregados en el término	Se recurrió a información de terceros	Recomendación de Rechazo	Recomendación de Aptitud
1	Pie de Cuesta	Caja Santandereana de Subsidio Familiar CAJASAN	Zafiro	316	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	SI	NO	HABILITADO
					Requisitos Financieros	SI	SI	SI	SI	NO	
					Requisitos Técnicos	SI	NO	NO	NO	NO	
2	Barrancabermeja	Consorcio Ciudad del Sol	Ciudad del Sol	520	Requisitos Jurídicos	SI	NO	N/A	SI	NO	HABILITADO
					Requisitos Financieros	SI	SI	SI	SI	NO	
					Requisitos Técnicos	SI	SI	SI	NO	NO	

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

13 168-S-13450

No.	Municipio	Constructor	Nombre Proyecto	No. Viviendas	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
3	Lebrija	Urbanizadora David Puyana SA URBANAS SA	Urbanización El Eden	594	Requisitos Jurídicos	SI	NO	N/A	SI	NO	HABILITADO
					Requisitos Financieros	SI	SI	SI	SI	NO	
					Requisitos Técnicos	SI	SI	SI	NO	NO	
4	Barichara	UT La Primavera II Etapa	Urbanización de Vivienda de Interes Social La Primavera II Etapa	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	
				1430							

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