

RESPUESTAS DE LAS OBSERVACIONES

INFORME DE EVALUACIÓN

INVITACIÓN ABIERTA FFIE- 004 DE 2016

OBJETO: "CONTRATO MARCO DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS y OBRA QUE EJECUTE LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA REQUERIDOS POR EL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE, EN DESARROLLO DEL PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA"

A continuación se encuentra las respuestas a las observaciones del orden jurídico, técnico y financiero planteadas en el marco de la Invitación Abierta FFIE-004 de 2016. Las observaciones se encuentran respondidas teniendo como orden a los proponentes que las plantearon: se responderán primero las del proponente No. 1 y se finalizará con las expuestas por el proponente No. 12.

Es preciso aclarar que sólo se encuentra la respuesta a las observaciones planteadas dentro del término previsto en los TCC. Dicho en otras palabras, el presente informe no contiene la respuesta a las observaciones extemporáneas.

PROPONENTE No. 1 - Unión Temporal MEN 2016

Observación No. 1

Dando respuesta a su comunicado del 9 de junio de 2016 a las observaciones del informe de evaluación, nos permitimos informar lo siguiente:

"En la evaluación técnica respecto al Proyecto Horizonte 51, se envía la certificación correspondiente."

Respuesta Observación No. 1

De acuerdo a los TCC se establece, lo siguiente:

"7.1.6 Solicitud de aclaraciones para evaluación

(... De acuerdo a lo anterior, una vez se corra traslado del informe de evaluación, las aclaraciones remitidas por los Proponentes, podrán tomarse como subsanes siempre y cuando no se adicionen, supriman, o mejoren las condiciones iniciales de la Propuesta.)"

(Destacado fuera del texto).

Por lo anterior teniendo en cuenta que la certificación que se anexa reemplaza la presentada, esta se entiende como una mejora a la propuesta y por lo tanto no se tiene en cuenta como subsane.

Como consecuencia de lo anterior no se acepta la observación.

PROPONENTE No. 4 - Unión Temporal Jornada Única Escolar
--

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 1 UNIÓN TEMPORAL MEN 2016

Observación No. 1

“Respecto al proponente Unión Temporal MEN 2016 se evidencia que no presenta la Póliza de Garantía de Seriedad de Oferta. De hecho como se evidencia para el grupo 8 el tomador y/o afianzado corresponde a otro proponente¹. Dicho aspecto no es un simple error de forma, es sustancial, esto se debe por lo siguiente: Primero, la garantía de seriedad de oferta se expide con base en el documento de Unión Temporal aportado ante la aseguradora. Segundo, esto implica que el documento con el cual fue expedida la póliza es diferente al aportado en la propuesta. Tercero, el FFIE no tendría acciones con el fin de exigir los amparos propios de la garantía de seriedad de oferta. Cuarto, la razón social es un elemento básico y esencial para adelantar cualquier acción. Y quinto, esto implica que dentro de la propuesta no existe una póliza a nombre de la Unión Temporal MEN 2016 frente al grupo 8.

Solicitud: *De este modo, de acuerdo con el numeral 5.2.2.2 se establece como causal de rechazo no presentar la póliza de seguro. Al respecto señala:*

La garantía de seriedad de la Propuesta debe ser presentada en debida forma por el Proponente al momento de cierre de la invitación. Su no presentación será causal de RECHAZO de la Propuesta.

Así, el proponente al presentar una póliza cuyo tomador es un proponente distinto, implica que la Unión Temporal MEN 2016 no presenta ninguna póliza para el grupo 8. Reitero, dentro de la propuesta no se encuentra ninguna póliza frente al grupo 8 cuyo tomador sea el proponente. Por lo tanto, no presentó ninguna póliza, así, respetuosamente solicitamos se rechace la propuesta en mención.”

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación pues el proponente UNION TEMPORAL MEN 2016 presentó las subsanaciones solicitadas mediante Comunicación 2016-ER-100612, radicada el 8 de junio de 2016 a las 4:16 pm.

Observación No. 2

“4. Observación: *Frente a la Unión Temporal Men 2016 se evidencia que los contratos registrados 1 y 4 la ejecución de la obra es certificada por el interventor. No obstante lo anterior, según los TCC en folio 46 se señala que quién debe expedir la certificación es la entidad contratante. Al respecto se señala:*

¹ Esto se evidencia en que el afianzado es Unión Temporal SUR FFIE 004 y no Unión Temporal MEN 2016.

- c) Cada contrato que se acredite como experiencia, deberá contar con el respectivo soporte de su ejecución dentro de la Propuesta. Para tal efecto el Proponente puede aportar la correspondiente certificación expedida por la entidad pública o privada Contratante de la obra de infraestructura o del Proyecto y/o el acta de finalización o de liquidación y demás documentos exigidos en los presentes TCC del respectivo Contrato.

Solicitud: *Por lo tanto, solicitamos que no se contabilicen los contratos 1 y 4 del proponente Unión Temporal MEN 2016, ya que no cumple con los requisitos exigidos en los TCC, específicamente, en la competencia para expedir las certificaciones.”*

Respuesta Observación No. 2

La información con la cual fue evaluada la propuesta fue tomada de los contratos debidamente suscritos por la entidad contratante, la cual no difiere de la información presentada en la certificación. De acuerdo con los numerales 5.3.1 y 5.3.2 Experiencia Específica.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 3

“5. En este mismo sentido el proponente Unión Temporal MEN 2016 en el contrato registrado número 5^o anexa una auto certificación para probar el avance de la obra al 1 de abril de 2016. Sin embargo, de acuerdo con la adenda 3 folios 8 – 9^o se señala que para acreditar las obras con entidades públicas es necesario que el porcentaje de ejecución de la obra sea acreditado por la entidad contratante y no a través de auto certificaciones.

5 El contrato en referencia fue celebrado entre el ingeniero German Mora Insuasti y el Ministerio de Educación. Cuyo objeto es: “Construcción de infraestructura física en los departamentos del Cesar, la Guajira, Norte de Santander, Atlántico y Nariño, empleando sistemas modulares prefabricado”

6 “1. Para obras ejecutadas y terminadas con entidades de derecho público deberá presentar una certificación suscrita por funcionario competente de la entidad contratante, la cual deberá expresar: i) que los Contratos iniciados a partir del primero (1^o) de abril de dos mil doce (2012), a la fecha del cierre de la presente invitación, se encuentran terminados, y (ii) para los iniciados antes de esa fecha deberá acreditar que al primero (1^o) de abril de dos mil doce (2012), el avance máximo era del setenta y cinco por ciento (75%) del valor total contratado y que este se encuentra terminado. Cuando las certificaciones no contengan la información que permita su evaluación, el Proponente podrá anexar a la Propuesta copia del Contrato o de los documentos soportes que sean del caso tales como modificaciones, adiciones, actas parciales, actas de recibo final o actas de terminación o actas de liquidación (siempre y cuando estén firmados por el funcionario competente de la entidad Contratante), que permita completar la información que falte en la certificación. Estos documentos deberán allegarse con sus modificaciones, adiciones y con su respectiva acta de terminación o

liquidación. Los contratos objeto de terminación por caducidad o incumplimiento del contratista, no serán tenidos en cuenta aunque dicha terminación (por caducidad o incumplimiento) esté siendo controvertida en las respectivas instancias judiciales.” (Énfasis fuera del texto)

Solicitud: *Así, al no acreditarse en debida forma el contrato no. 5 de acuerdo con los TCC y sus adendas, dicha experiencia no puede tomarse en cuenta para acreditar el puntaje respectivo.”*

Respuesta Observación No. 3

Para este contrato el Proponente anexó, además del contrato suscrito por la entidad contratante, el acta de recibo parcial y balance presupuestal del contrato en el cual se evidencia el porcentaje de avance.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 6 CONSORCIO INFREDUCOL

Observación No. 1

“El Consorcio Infreducol en su póliza de seguros también presenta algunas falencias. Al respecto, el amparo de la póliza se sujeta a la demostración de la ocurrencia y cuantía de los perjuicios generados derivados del incumplimiento. No obstante, en los pliegos en el numeral 5.2.2.2. 1, literal b)², se establecen los amparos de la garantía de seriedad en donde señala cuáles son los hechos que constituyen incumplimiento, y que ante presencia de estos se hará exigible el valor total de la Garantía de Seriedad sin necesidad de acreditar perjuicios. Por ende, al exigir la póliza prueba de perjuicios para el pago, está limitando los amparos mínimos establecidos en los TCC.

Solicitud: *Ahora bien, al respecto es necesario estudiar la consecuencia jurídica establecida en los pliegos, en especial lo señalado en el numeral 5.2.2.2 que estipula: La garantía de seriedad de la Propuesta debe ser presentada en debida forma por el Proponente al momento de cierre de la invitación. Su no presentación será causal de RECHAZO de la Propuesta.*

Allí, es necesario resaltar lo siguiente: primero, que es una obligación del proponente presentar en debida forma la póliza al momento de cierre de la invitación: no posterior a la fecha. Segundo, tal como se encuentra escrito, la expresión “Su no presentación será causal de RECHAZO de la propuesta”, hace referencia a la consecuencia jurídica de no

² Al respecto los TCC señalan: “b) Amparos de la Garantía de Seriedad: la garantía de seriedad deberá cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento. Para los efectos de este literal, se entiende que existe incumplimiento en los siguientes eventos: i. La no suscripción del Contrato marco objeto del presente proceso. ii. La no ampliación de la vigencia de la Garantía de Seriedad de la Propuesta cuando los términos previstos en el cronograma de los presentes TCC se prorroguen. iii. El no cumplimiento de los requisitos previstos para la suscripción y legalización del contrato. Cuando exista incumplimiento de cualquiera de las obligaciones anteriormente enunciadas y en consecuencia se presente cualquiera de los siniestros antes descritos, se hará exigible el valor total de la Garantía de Seriedad. Para hacer efectiva la garantía bastará con la presentación por parte del PA FFIE del documento en el que se declare el incumplimiento del Proponente”.

presentar en debida forma la póliza. Tercero, si bien es cierto que la regla general en los TCC es que ningún documento faltante constituye causal de rechazo, otro aspecto es que en el presente caso el FFIE determinó que la póliza de seriedad de oferta constituye un elemento esencial, y por ende, como lo señalan, la no presentación en debida forma de la póliza es causal de rechazo. Consecuentemente, respetuosamente solicitamos se rechace la propuesta del proponente.”

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación pues el proponente CONSORCIO INFREDUCOL presentó las subsanaciones solicitadas mediante Comunicación 2016-ER-101471, radicada el 09 de junio de 2016 a las 3:18 p.m.

Observación No. 2

“3. Dentro de la documentación aportada por el proponente INFREDUCOL en el contrato No. 4³, no se da cuenta del porcentaje de avance al 1 de abril de 2012. Lo anterior resulta relevante ya que los TCC exigen que para los contratos iniciados antes de esa fecha máximo deben encontrarse en ejecución en un 75%⁴ al 1 de abril de 2012. De este modo, al no corroborarse dicha información, no es posible contabilizar la experiencia.

3 El contrato hace referencia a la construcción de la Terminal de Transporte de Pasajeros

4 Al respecto la adenda 3 de la invitación FFIE 004 de 2016 establece: “ (...)con entidades de derecho público deberá presentar una certificación suscrita por funcionario competente de la entidad contratante, la cual deberá expresar: i) que los Contratos iniciados a partir del primero (1º) de abril de dos mil doce (2012), a la fecha del cierre de la presente invitación, se encuentran terminados, y (ii) para los iniciados antes de esa fecha deberá acreditar que al primero (1º) de abril de dos mil doce (2012), el avance máximo era del setenta y cinco por ciento (75%) del valor total contratado (...).” (folio 8) (énfasis fuera del texto)

Solicitud: *Consecuentemente, al no cumplirse con los requisitos estipulados en los TCC numeral 7.2.1.1.2, 5.3.2 y adenda 3 el contrato en referencia del proponente Infreducol no puede contabilizarse como experiencia.”*

Respuesta Observación No. 2

De acuerdo con los TCC, se especifica lo siguiente:

“5.3.1 Experiencia Específica

La experiencia deberá ser acreditada con la ejecución de MÍNIMO DOS (02) Y MÁXIMO DIEZ (10) CONTRATOS iniciados a partir de 1998 dichos contratos deberán estar terminados y como mínimo uno (1) de ellos deberá ser en infraestructura en altura, los contratos aportados podrán corresponder a cualquiera de los siguientes tipos de infraestructura”

El proponente presentó el contrato del terminal de transporte de pasajeros de Duitama para acreditar la experiencia específica, por lo cual el cual se encuentra terminado de acuerdo con lo que se establece en los TCC y se puede corroborar en la certificación aportada en la propuesta.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

De acuerdo con su observación respecto al contrato No 4, se acepta su observación. Se recomienda verificar el informe definitivo de evaluación.

PROPONENTE No. 5 – MOTA-ENGIL

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 3 GRAÑA MONTERO SAA

Observación No. 1

“No se puede acreditar las facultades de los apoderados con las facultades de representación legal de la sociedad extranjera GRAÑA MONTERO SAA, que otorgaron el poder a la sociedad MORELCO SAS” apoderado domiciliado en Colombia”.

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación teniendo en cuenta los documentos aportados con la propuesta. En particular, por medio de la Comunicación 2016-ER-101497 del 9 de junio de 2016, a las 3:38 p.m., se realizaron subsanaciones, con lo que se acreditó la representación legal de la sociedad proponente y las facultades de los apoderados.

Observación No. 2

“No se aportó en la propuesta la declaración juramentada, en documento anexo, mediante la cual se debía indicar que no se estaba presentando a otra propuesta para el mismo grupo u otros grupos dentro de la propuesta Invitación Abierta 004-2016”

Respuesta Observación No. 2

No se acepta la observación, dado que el proponente allegó la declaración juramentada dentro de los términos de traslado tal como se solicitó en el informe de evaluación, por intermedio de la Comunicación 2016-ER-101497 del 9 de junio de 2016, a las 3:38 p.m.

Observación No. 3

“Se allega una auto certificación de “no antecedentes judiciales” la cual a folio 121. Sin embargo, en la República de Perú, si existe una autoridad competente que emite el certificado de “no antecedentes judiciales”.

Así las cosas, en Proponente No 3 no aportó los certificados de los antecedentes judiciales de los representantes legales de la sociedad extranjera GRAÑA MONTERO SAA.”

Respuesta Observación No. 3

No se acepta la observación teniendo en cuenta que se presentó una certificación bajo la gravedad de juramento, por medio de la cual se certifica lo requerido en los TCC. En particular, en el numeral 5.2.2.5. se determina lo siguiente:

*“La persona natural y jurídica extranjera sin domicilio y/o sucursal en Colombia, deberá igualmente presentar la certificación de que trata el inciso anterior, en el cual conste que no se encuentra reportado. En caso de no aparecer registrada deberá acreditar dicho requisito con el documento equivalente en su país de origen, **salvo que este requisito o la autoridad no esté establecida, para lo cual el Proponente así lo deberá manifestar bajo la gravedad de juramento**, en documento Anexo, de conformidad con el Formato No.6” (Destacado fuera del texto).*

Así las cosas, es evidente que el GRAÑA MONTERO SAA. cumple con los requisitos exigidos por los TCC.

Observación No. 4

Observación 4. Ejecución Simultánea Contrato Orden No. 5

Se debe reafirmar la evaluación realizada por la Entidad, toda vez que el alcance del objeto del Contrato, no cumple con los requisitos solicitados por los TCC, ya que corresponde a la ejecución de infraestructuras viales y construcción de transporte masivo.

Respuesta Observación No. 4

De acuerdo con los documentos aportados por la firma Graña y Montero SAA, la experiencia cumple ya que se evidencia la ejecución de Infraestructura de Edificaciones tal como lo establecen los numerales 7.2.1.1.2 y 7.2.1.1.3 de los TCC. En particular, se aprecia estaciones de transición y transbordo, así como los accesos a las estaciones, entre otras obras.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 5

Observación 5. Experiencia Simultánea:

- Contrato de orden 5: no cumple con la experiencia solicitada según los TCC.
- Contrato de orden 7: corresponde a una auto certificación la cual no tiene la firma del revisor fiscal avalando el valor de la construcción.
- Contrato de orden 8: corresponde a una auto certificación la cual no tiene la firma del revisor fiscal avalando el valor de la construcción.
- Contrato de orden 9: corresponde a una auto certificación la cual no tiene la firma del revisor fiscal avalando el valor de la construcción.
- Contrato de orden 10: corresponde a una auto certificación la cual no tiene la firma del revisor fiscal avalando el valor de la construcción.
- Contrato de orden 11: corresponde a una auto certificación la cual no tiene la firma del revisor fiscal avalando el valor de la construcción.
- Contrato de orden 12: corresponde a una auto certificación la cual no tiene la firma del revisor fiscal avalando el valor de la construcción.

Respuesta Observación No. 5

Para la experiencia de contrato de orden No.5 aportada por la firma Graña y Montero SAA, cumple con lo establecido en los numerales 7.2.1.1.2 y 7.2.1.1.3 de los TCC. Las certificaciones que adjunta el Proponente Graña y Montero SAA fueron suscritas por el Representante Legal y el Gerente Financiero de la empresa. Los TCC establecen que es necesaria la firma de un revisor fiscal cuando, por estatutos, la empresa esté obligada a ello. Para el caso concreto, no se evidencia que aquella empresa tenga dicha obligación bajo una evaluación previa del régimen de sociedades peruano³, por ende, bajo el principio de la buena fe se aceptan las certificaciones expedidas sin la firma del revisor fiscal.

Por lo tanto no se acepta su observación.

Para las experiencias de los contratos de orden Nos.7, 8, 9, 10 y 11 se establece que cumplan con lo establecido en los TCC.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 8 CONSORCIO DESARROLLO ESCOLAR

Observación No 1.

“Según se puede constatar en el certificado de existencia y representación legal del integrante del proponente INVERSIONES EL CALLAO SA que obra a folio 38 a 42, la Junta Directiva de dicha propiedad, tiene como atribución autorizar al gerente para celebrar contratos que superen los 1.000 sm/mv.”

“El proponente No 8 no aporta la respectiva autorización de la Junta Directiva de INVERSIONES EL CALLAO SA, por medio de la cual se autorizó al gerente a presentar

³ Ley General de Sociedades del Perú No. 26887 de 1997.

la propuesta en el proceso de selección de la referencia y a suscribir el contrato en el caso que el proponente resultara adjudicatario de algún grupo.

Así las cosas. La propuesta del proponente debe ser rechazada por falta de capacidad jurídica “

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación con fundamento en la autorización de la Junta Directiva de INVERSIONES EL CALLAO SA, que se encuentra a folios 908-909 de la propuesta original.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 9 CONSTRUCTORA COLPATRIA

Observación No. 1

“La junta directiva de la sociedad constructora Colpatría S.A. autorizo a los representantes legal de la sociedad a presentar la propuesta dentro de la invitación abierta de la referencia, en la reunión de la junta directiva llevada a cabo el 25 de mayo de 2016, sin embargo, la carta de presentación de la propuesta, la propuesta económica (que tiene por asunto compromiso anticorrupción, carta de cupo de crédito en estudio, tienen fecha del 23 de mayo de 2016 y el certificado de cumplimiento de obligaciones con el sistema de seguridad social integral, aportes parafiscales e impuestos para la equidad-CREE tiene fecha de 13 de mayo de 2016.

Así las cosas, al 23 de mayo de 2016 el representante legal de la sociedad HUMBERTO OSPINA, no contaba con la respectiva autorización por parte de la junta directiva de la sociedad para presentar la propuesta por parte de Constructora Colpatría S.A incumpliendo lo establecido en los TCC.

Por lo anterior, la propuesta se encuentra incursa en las causales de rechazo b) y q) establecidos en el numeral 7.2.3 de los TCC.”.

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación, teniendo como fundamento que la fecha de la autorización no invalida las actuaciones realizadas por el representante legal de Colpatría. Por el contrario las ratifica, sobre todo si se tiene en cuenta que la fecha de radicación de la propuesta se realizó el 27 de mayo de 2016.

En ese sentido, no se ha configurado las causales de rechazo alegadas porque (i) la no se ha demostrado que información aportada por Constructora Colpatría no sea veraz o esté alterada y (ii), por el motivo alegado, no se han vulnerado las disposiciones de los TCC.

Observación No. 2

“No se aportó en la propuesta la declaración juramentada en documento anexo, mediante la cual se debía indicar que no se estaba presentando a otra propuesta para el mismo grupo u otros grupos dentro de la propuesta Invitación Abierta 004-2016”.

Respuesta Observación No. 2

No se acepta la observación con fundamento en que una vez revisada la propuesta se encontró ajustada a las condiciones establecidas en los TCC. Se advierte que una vez verificadas en su totalidad las propuestas presentadas por el PA FFIE, se encontró que el proponente Constructora Colpatria S.A. no se presentó como miembro de un Proponente plural para un mismo Grupo o para diferentes grupos con diferentes propuestas.

Observación No. 3

“Observación de Mota-Engil a proponente No. 9 Constructora Colpatria S.A. Observación 3. Certificación a los EEFF de 2015.

La certificación a los EEFF del año 2015, que obra a folio 132, no está suscrita por el representante legal designado, ni por la contadora Martha Isabel Rodríguez.”

Respuesta Observación No. 3

No se acepta la Observación. Los EEFF presentados del año 2015 y 2014 están debidamente suscritos y firmados por el representante legal, el contador y el revisor fiscal.

Observación No. 4

“No se aportó en la propuesta documentos de identidad de los representantes legales del proponente”

Respuesta Observación No. 4

No se acepta la observación con fundamento en que, a folio 8, se encuentra la copia de la cédula del Representante Legal José Humberto Ospina García.

Observación No. 5

Observación 5. Experiencia Específica – Contrato Orden No. 5

La certificación que obra a folio 216 de la propuesta es expedida por Ospinas & Cia S. A., pero en la misma se aclara que los propietarios del proyecto son las firmas Constructora Colpatría S.A. y Ospina y Cia S.A., por lo que el proyecto corresponde a una obra propia y debe ser certificado por el revisor fiscal de la Constructora Colpatría, por el representante legal de la Constructora Colpatría S.A. y por Ospina, en cumplimiento del literal (d) del numeral 5.3.1 de los TCC.

Por lo anterior, dicho contrato no puede ser valorado por el comité evaluador para la acreditación de la experiencia dado que no cuenta con un documento que cumpla con los requisitos de los TCC que permita evidenciar la fecha de terminación del contrato, su valor, objeto y demás información requerida.

Respuesta Observación No. 5

Su observación no se acepta. En la certificación aportada se evidencia que se adelantó el proyecto denominado Centro Comercial Ventura Plaza, en virtud de un contrato de colaboración empresarial, donde Ospinas y CIA S.A. realizó la gerencia y ventas de los inmuebles del centro comercial, mientras que la constructora Colpatría adelantó la construcción del mismo. Por lo anterior, la certificación es válida ya que fue expedida y suscrita por el representante legal de Ospinas y CIA S.A., quien realiza la gerencia del proyecto y por lo tanto es el encargado de la gestión contractual del mismo. Como consecuencia de lo anterior no se requiere que se presente la certificación suscrita por el revisor fiscal.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 10 PSF CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA SAS

Observación No. 1

“El proponentes PSF CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA SAS no acredita la fecha de constitución de la casa matriz del integrante ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA.

Así las cosas, la propuesta NO CUMPLE con el requisito del literal e) del numeral 5.2.1.2 “Personas Jurídicas Nacionales y extranjeras con sucursal y/o domicilio en Colombia”

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación con fundamento en que Arcor Construcciones Sucursal Colombia SAS, en virtud de la observación realizada en el informe de evaluación de la invitación, allegó copia de la escritura de constitución No. 229 de su sociedad matriz Arcor SLU. En dicho documento consta que la constitución se surtió el 31 de enero de 1973.

En ese sentido, se cumplió con el requisito de la letra e) del numeral 5.2.1.2. de los TCC, en concordancia con lo establecido en la letra j) del mismo numeral, que señala lo referente a la constitución de las sucursales.

Observación No. 2

“Las garantías de seriedad de las propuestas al no estar suscritas las pólizas por el tomador y por la Compañía de Seguros, se debe entender que las mismas no fueron presentadas y la propuesta de PSF CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA SAS debe ser rechazada.”

Respuesta Observación No. 2

No aceptamos su observación con fundamento en el numeral 5.2.2.2 de los TCC, por cuanto se debe tener en cuenta que el rechazo de la propuesta se genera en virtud de la NO presentación de la garantía con la propuesta, como lo ratifica la letra m) del numeral 7.2.3: Causales de Rechazo.

En efecto, si las pólizas fueron efectivamente radicadas, la no suscripción de las garantías no puede ser generador de rechazo de la propuesta presentada. La consecuencia de lo anterior es la declaración del proponente como no hábil, tal como se realizó en el informe.

Observación No. 3

“Los TCC establecen en el numeral 5.2.1.2 Personas Jurídicas Nacionales y extranjeras con Sucursal y/o Domicilio en Colombia en el literal e) que la persona jurídica bien sea proponente individual o integrante de un proponente plural (Consortio unión temporal o promesa de sociedad futura y/o cualquier forma de asociación legalmente aceptada en Colombia) tenga como MINIMO cinco (5) años de constitución con antelación a la fecha de cierre de la presente invitación.

El integrante del proponente ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA, NO CUMPLE con esta exigencia por las siguientes razones:

Es domiciliada en Bogotá CONSTITUIDA mediante Escritura Pública No 0958 de la Notaria 48 del 12 de marzo de 2014, inscrita el 10 de abril de 2014, bajo el número 02439806 e identificada con NIT 900721177-3 tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Bogotá, entidad competente para acreditar dicha información.

En consecuencia no cumple con los cinco (5) años de constitución con antelación a la fecha de cierre y debe ser declarada NO HABIL para el presente proceso de selección.”

Respuesta Observación No. 3

No se acepta la observación con fundamento en que Arcor Construcciones Sucursal Colombia SAS, en virtud de la observación realizada en el informe de evaluación de la invitación, allegó copia de la escritura de constitución No. 229 de su sociedad matriz Arcor SLU. En dicho documento consta que la constitución se surtió el 31 de enero de 1973.

En ese sentido, se cumplió con el requisito de la letra e) del numeral 5.2.1.2. de los TCC, en concordancia con lo establecido en la letra j) del mismo numeral, que señala lo referente a la constitución de las sucursales.

Observación No. 4

“La oferta PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUTURA EDUCATIVA SAS. NO CUMPLE CON LAS CARACTERISTICAS GENERALES DE LAS GARANTIAS.

A.- Los TCC, en el numeral 5.2.2.2.1 establecen las características generales de las garantías y la oferta presenta las siguientes inconsistencias:

El literal F) que trata de TOMADOR Y AFIANZADO LAS POLIZAS NUMEROS 4320788, 43320789, 43320792, 43320793 EXPEDIDAS POR CHUBB DE COLOMBIA no cumplen con este ítem dado que no establecen los nombres de los integrantes del proponente plural ni el porcentaje de participación de cada uno de ellos”

B) NO CUMPLE CON EL LITERAL b) DEL NUMERAL 5.2.2.2.1 LAS POLIZAS NUMEROS 4320788.43320789,43320792,43320793 EXPEDIDAS POR CHUBB DE COLOMBIA no cumplen con este ítem pues no establecen los amparos de acuerdo con los TCC.

Se debe declarar NO HABIL en este ítem.

C) LAS POLIZAS NUMEROS 4320788, 43320789, 43320792, 43320793 EXPEDIDAS POR CHUBB DE COLOMBIA no tienen validez dado que carecen de firma del tomador y la firma de la aseguradora CHUBB DE COLOMBIA.”

Respuesta Observación No. 4

No se acepta la observación con fundamento en que el Proponente, en virtud de la observación realizada en el informe de evaluación de la invitación, allegó las pólizas número 43320788, 43320789, 43320792, 43320793 suscritas y sus correspondientes certificados donde se especifican: (i) los nombres de los integrantes del Proponente; (ii) el porcentaje de participación de cada uno de ellos; y (iii) los amparos de las garantías, de acuerdo con el literal b) del numeral 5.2.2.2.1 de los TCC al establecerse en las respectivas pólizas que *“el asegurado contratante se precave contra los perjuicios derivados del incumplimiento por parte del tomador contratista de las obligaciones establecidas en el pliego de condiciones”*.

Observación No. 5

“A). En el documento de constitución de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONSTRUCTORA EDUCATIVA SAS, el integrante TRANSIVIC SAS describe un numero diferente de radicado de la constitución de la sociedad por documento privado

de asamblea constitutiva, dado que este número corresponde es a cambio de domicilio (número 09344909 siendo el número real 09344910).

Presenta inconsistencia en la propuesta que indica el rechazo de la misma de acuerdo con el numeral 7.2.3 CAUSALES DE RECHAZO literal b).

B) El integrante ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA no presenta autorización o facultades del órgano directivo o acta de junta de socios de la sociedad matriz para participar en la INVITACION ABIERTA”

Respuesta Observación No. 5

Como se aprecia de lo transcrito, su observación tiene dos partes: por un lado, no se acepta su observación por cuanto que, revisada la documentación allegada por el proponente en el término de traslado, cumple con el literal b) del numeral 7.2.3 de los TCC. Sobre todo, si se tiene en cuenta que el TRANSIVIC SAS se encuentra plenamente identificado en la presente Invitación Abierta, en el documento de constitución de la Promesa de Sociedad Futura.

Por el otro, no se acepta la observación con fundamento en que, en virtud de la observación realizada en el informe de evaluación de la invitación, el Proponente allegó copia del original apostillado del acta de la junta general de accionistas de la sociedad ARCOR SLU de fecha de 18 de mayo de 2016.

Observación No. 6

“PSF CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA SAS Observacion 1: EEFF de la sucursal en Colombia de la sociedad extranjera ARCOR CONSTRUCCIONES: El integrante del proponente ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA identificado con el NIT nO 900.721.177-3, APORTO LOS eeff DE SU CASA MATRIZ arcor slu, y no los EEFF de la sucursal en Colombia ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA. Asi las cosas, los requisitos financieros deben ser acreditados por el integrante ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA, con los EEFF de la sucursal ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA y no con los EEFF de su casa matriz, tal como lo ha manifestado en varias oportunidades la entidad a saber:

1. Respuestas a las observaciones a los TCC definitivos: Respuesta No 139: Financiera. Se aclara que en caso de que el proponente tenga representacion en Colombia debe presentar los estados financieros de acuerdo al numeral 5.4.1.1. en caso de ser un proponente extranjero sin sucursal en Colombia, los estados financieros deben presentarse de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.4.1.2. Asi mismo, se aclara que no existe contradiccion en los requisitos exigidos al respecto por cuanto a pesar que para el cumplimiento de los requisitos habilitantes de caracter juridico se acepte que para acreditar el cumplimiento al termino de constitucion minimo exigido (minimo cinco (5) años de constitucion con antelacion a la fecha de cierre de la presente invitacion) se acepte la fecha de constitucion de la sociedad extranjera matriz de la sucursal, los requisitos no pueden acreditarse por la matriz sino directamente la sucursal de conformidad con el numeral 5,4,1,1

2. *Respuesta al derecho de petición presentado por el consorcio escuelas del futuro: Así las cosas, la verificación de la situación financiera y económica de la sucursal de la sociedad extranjera para la habilitación de la propuesta que presente bajo los términos definidos en los TCC de la invitación abierta No FFIE 004 de 2016 se encuentra ajustada a la normatividad comercial vigente así como a los pronunciamientos que para tal efecto ha emitido la Superintendencia de Sociedades, por cuanto la verificación que se pretende realizar con los requerimientos exigidos en los TCC no busca otra cosa que constatar la situación financiera de quien presente la respectiva propuesta. Y en caso que el integrante del proponente, no cumpla con los índices financieros requeridos, la propuesta de PSF CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA SAS debe ser rechazada, tal y como lo establecen los TCC.”*

Respuesta Observación No. 6

El PA FFIE en ejercicio de la potestad de verificación que le asiste en los TCC solicitó los EEFF a Arcor Construcciones.

Observación No. 7

“PSF CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA SAS Observación 7: No cumple con los requisitos general del numeral 5.4.2.1 de los TCC por:
A- En los formularios de capacidad financiera, resumen de cuentas de balance general y estado de resultados año 2014 y 2015 no registra firma del Revisor Fiscal o contador según corresponda por cada uno de los integrantes
B- La información financiera del integrante ARCOR CONSTRUCCIONES SAS, en el formato capacidad financiera no es posible determinar la razón de cobertura de intereses, por no presentar diligenciada la información.
C- No presenta los documentos del Revisor Fiscal del integrante VALCO CONSTRUCTORES SAS”

Respuesta Observación No. 7

La observación tiene tres (3) partes: en primer lugar, no se acepta la observación A. Las hojas de resumen de Balance General se observa que están firmadas en las páginas 357 y 358.

En segundo lugar, no se acepta la observación B. A pesar de que en el formato de capacidad financiera el indicador de razón de cobertura de intereses tiene como denominador el gasto de los intereses, que en este caso es cero, teniendo en cuenta la nota del numeral 5.3.1 de los TCC en donde se establece *"los proponentes cuyos gastos de intereses sean cero, no podrán calcular el indicador de razón de cobertura de intereses, en este caso el interesado CUMPLE el indicador, salvo que su utilidad operacional sea negativa, caso en el cual no cumple con este indicador"*. Por lo anterior se puede determinar el proponente cumple con lo establecido en los TCC en este punto.

En tercer lugar, no se acepta la observación C. En la página 345 si se encuentran los documentos del Revisor Fiscal del integrante VALCO CONSTRUCTORES SAS.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 1 UNION TEMPORAL MEN 2016

Observación No. 1

El numeral 5.3.1. de los Términos de Condiciones Contractuales en las condiciones de experiencia específica literal e) establece: “**Cuando el proponente pretenda acreditar obras derivadas de contratos suscritos entre personas de naturaleza privada ya sean estas naturales o jurídicas, deberá adjuntarse copia del contrato debidamente suscrito, con sus respectivas modificaciones, y adiciones, junto con el acta de terminación o liquidación y/o la certificación del mismo expedida por el contratante de conformidad con lo previsto en los presentes TCC.**”

Con base en lo expuesto la **UNION TEMPORAL MEN 2016**, no cumple con los requisitos exigidos en los TCC, en los contratos que relaciono enseguida y como consecuencia no deben ser tenidos en cuenta para la sumatoria de valores establecidos por el Comité.

CONTRATO No.1: (FOLIOS 93 - 102)

Suscrito Entre FIDUCIARIA BOGOTA y CONSORCIO VIVA CONSTRUCTORES, cuyo objeto es el “Construcción del Proyecto denominado URBANIZACION SAN LUIS” folios (93-102).

La certificación del mencionado contrato en su contenido no evidencia firma de la entidad contratante conforme a lo establecido en los TCC, se presenta a folio 102 una certificación suscrita por el **ARQUITECTO. ANDRES HIDALGO** con fecha once (11) de abril de 2016 quien no funge como contratante o representante legal del mismo, por lo anterior el interventor no es la persona competente para certificar en nombre del contratante, como lo establece el numeral 5.3.2 **Documentos para acreditar condiciones habilitantes de experiencia** en su literal b).

Como se puede evidenciar la entidad tiene como persona competente para expedir certificaciones a la señora CAROLINA LOZANO OSTOS quien es la representante legal del contratante FIDUBOGOTA, como aparece en los folios 273 – 274.

Adicionalmente la función de la interventoría al ser accesoria al contrato de obra concluye una vez el contrato haya sido terminado, que de acuerdo a lo certificado la fecha de terminación fue treinta (30) de octubre de 2014.

En consecuencia, este contrato no debe ser tenido en cuenta en la evaluación.

CONTRATO No. 3 (FOLIOS 246 – 274)

Suscrito Entre **FIDUCIARIA BOGOTA S.A.** y **UNION TEMPORAL UT VIVIENDAS IPIALES**, cuyo representante legal es el señor **GERMAN MORA INSUASTI**, cuyo objeto es el “construcción de 636 unidades de vivienda de interés prioritario” folios (246 – 274)

La información aportada para acreditar este contrato en los folios 246 – 274 no evidencia fecha de inicio y terminación del mismo.

El contrato aportado a folios 246 – 267 establece respecto al plazo lo siguiente:

CLÁUSULA – QUINTA VIGENCIA DEL CONTTATO. El plazo de ejecución del contrato de obra se contará a partir de la firma del acta de inicio, previo perfeccionamiento del contrato y cumplimiento de los requisitos de legalización del mismo.

El plazo del contrato no podrá superar el establecido en el Anexo No. 2 del mismo, para el desarrollo de todas las fases de ejecución del proyecto. (...)

La certificación aportada a folios 273 – 274, tampoco evidencia dichas fechas las que son indispensable para la valoración del costo del contrato en SMMLV a valor presente y que este dentro de las fechas establecidas para aportar la certificación.

CONTRATO No. 9: (FOLIOS 185 – 214)

Suscrito Entre **FIDUCIARIA BOGOTA** y **UNION TEMPORAL CASAS GRATUITAS 2013**, cuyo representante legal es el señor **GERMAN MORA INSUASTI**, cuyo objeto es el “diseño y la construcción del mínimo 270 y máximo 300 viviendas de interés prioritario” vistas a folios (185 - 214).

La información aportada para acreditar este contrato en los folios 185 – 214 no evidencia fecha de inicio y terminación del mismo.

El contrato aportado a folios 185 – 206 establece respecto al plazo lo siguiente:

CLÁUSULA – QUINTA VIGENCIA DEL CONTTATO. El plazo de ejecución del contrato de obra se contará a partir de la firma del acta de inicio, previo perfeccionamiento del contrato y cumplimiento de los requisitos de legalización del mismo.

El plazo del contrato no podrá superar el establecido en el Anexo No. 2 del mismo, para el desarrollo de todas las fases de ejecución del proyecto. (...)

La certificación aportada a folios 215 – 214, tampoco evidencia dichas fechas las que son indispensable para la valoración del costo del contrato en SMMLV a valor presente y que este dentro de las fechas establecidas para aportar la certificación.

Respuesta Observación No. 1

La observación se refiere a varios contratos:

Frente al Contrato No. 1, la información con la cual se evaluó la propuesta fue tomada del contrato debidamente suscrito por la entidad contratante, la cual no difiere de la información presentada en la certificación. Lo anterior de acuerdo con lo establecido en los numerales 5.3.1 y 5.3.2.

Frente al Contrato No. 3, el Proponente presenta tanto el contrato como la certificación debidamente suscritos por la entidad contratante, en donde se evidencia los años de inicio y terminación, los cuales se encuentran dentro del periodo solicitado para la evaluación.

Frente al Contrato No. 9, el Proponente presenta tanto el contrato como la certificación debidamente suscritos por la entidad contratante, en donde se evidencia los años de inicio y terminación los cuales se encuentran dentro del periodo solicitado para la evaluación.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 2

"A.- El acuerdo de conformación de UNION TEMPORAL NO CUMPLE por las siguientes razones:

El numeral 5.2.1.4.1. Documento de conformación de Estructuras Plurales de los TCC establecen en el literal f).

f): "los términos y extensión de la participación de cada uno de los miembros que integran la estructura plural en la propuesta y en la ejecución del contrato. La participación de cada uno de los integrantes no podrá ser modificada salvo que el PA FFIE emita autorización previa por escrito."

En concordancia con la norma que regula los consorcios y uniones temporales como contratistas que corresponde al art. 70 . De la ley 80 de 1993 parágrafo 1 0 . Que dispone: "los proponentes indicarán si su participación es a título de Consorcio o Unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución los cuales no podrán ser modificados..."

Para el caso que nos ocupa el oferente se denomina Unión Temporal y no cumple con este requisito legal en el documento de constitución del proponente plural. En consecuencia, incurre en causal de RECHAZO. Pues no es un Consorcio.

B.- El documento de conformación de la UNION TEMPORAL NO CUMPLE con las formalidades legales de suscripción del documento por lo siguiente:

En el documento (folios 14-16) se lee en la CLAUSULA TERCERA:

"TERCERA. PORCENTAJE DE PARTICIPACION

Nombre Integrante: NUEVO HORIZONTE SAS participación porcentual 25%

Nombre Integrante: GERMAN MORA INSUASTI participación porcentual 75%"

Lo anterior significa que la Unión Temporal es conformada por dos partes a saber:

1 NUEVO HORIZONTE SAS

2.- GERMAN MORA INSUASTI

EL documento suscrito a folio (16) no está firmado por los dos integrantes o las dos partes que conforman la UNION TEMPORAL, solamente aparece la firma del

REPRESENTANTE LEGAL DE NUEVO HORIZONTE SAS, no está la firmado por el otro integrante que es la persona natural como tal, es decir el señor MORA INSUASTI. Pues el último mencionado solo firma como representante legal de la UNION TEMPORAL MEN 2016, Pero reitero no se obliga como integrante de la UNION TEMPORAL, de acuerdo con las condiciones el documento debe estar suscrito por los integrantes de la conformación plural, el representante legal, y el representante legal suplente. El Documento carece de la firma de uno de sus integrantes en consecuencia este no se obliga en tal virtud el documento carece de validez y debe ser RECHAZADA la oferta por esta inconsistencia. En total debían constatarse cuatro firmas (integrante persona natural, integrante persona jurídica el representante legal, representante legal de la Unión Temporal y representante legal suplente de la unión Temporal) y solo aparecen tres (integrante persona jurídica el representante legal, representante legal de la Unión Temporal y representante legal suplente de la unión Temporal), es decir no suscribe la persona natural integrante de la UNIÓN TEMPORAL MEN 2016.

El oferente NO CUMPLE con las condiciones que le permitan participar en el proceso, bajo el entendido que son exigencias básicas o mínimas que debe tener para cumplir con los TCC y con la legalidad de la oferta pues ha debido suscribir el documento como integrante de la UNION TEMPORAL MEN 2016 para poderse obligar con la Entidad Contratante, inconsistencias que generan inseguridad jurídica a la Entidad contratante.”

Respuesta Observación No. 2

La observación cuenta con dos partes. En relación con la primera, no se acepta con fundamento en la nueva verificación que se realizó al documento de conformación de la Unión Temporal, el cual se encuentra a folio 14 de la propuesta. En este documento se expresa claramente que la forma asociativa corresponde a una unión temporal, en donde se mencionan los términos de la conformación, los integrantes con su correspondiente porcentaje de participación y, a su vez, nombran un representante legal que es quien suscribe la carta de presentación de la propuesta.

En relación con la segunda, no se acepta la observación por cuanto verificado el documento de conformación de la figura asociativa, se observa que se encuentra debidamente suscrito por la totalidad de sus integrantes, encontrándose de conformidad con los requerimientos exigidos en los TCC.

Observación No. 3

“Certificado de pago aportes al sistema de seguridad social persona natural, no aporta planillas de pago persona natural

Numeral 5.2.2.8. cita: 'si el proponente es persona natural nacional, deberá acreditar el cumplimiento de esta obligación con la planilla o comprobante de pago de los aportes de seguridad social, aportes parafiscales, del mes anterior a la fecha prevista para el cierre de la presente invitación.

Las hojas de la certificación de pago de aportes persona jurídica aparece sin foliar y mal legajadas.

El integrante GERMAN MORA INSUASTI NO CUMPLE, con las condiciones establecidas en los TCC. Solicito se declare NO HABIL

5.2.2.9. SISTEMA DE ADMINISTRACION DE LAVADO DE ACTIVOS Y DE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO-FORAMTO UNICO DE VINCULACION PERSONANATURAL Y/O JURIDICA

NUMERAL 5.2.2.9. Cita: además, el proponente deberá diligenciar completamente el formato único de vinculación persona natural y/o jurídica (formato 17), y acompañarlo de los anexos allí descritos y la información adicional que alianza determine como relevante y necesaria para controlar el riesgo de laft

La persona natural y la persona jurídica integrantes de la UNION TEMPORAL MEN 2016 no aportaron los anexos descritos en el formato y no diligencio en su totalidad el formato único de vinculación de persona jurídica, haciendo referencia al nombre del representante legal y referencias bancarias.

Por lo anterior solicito de manera comedida declaren NO HABIL la oferta por incumpliendo de este ítem”.

Respuesta Observación No. 3

No se acepta la observación presentada por cuanto de los documentos aportados se permite acreditar el cumplimiento a las obligaciones con los sistemas generales de seguridad social integral, aportes parafiscales e impuesto para la equidad – CREE. En dichos documentos se aprecia que el integrante no se encuentra obligado a presentar y declarar el impuesto para la equidad – CREE, de conformidad con la legislación tributaria vigente.

En cuanto a las hojas de la certificación de pago de aportes de persona jurídica se encuentran foliados como 66 A y 66 B en el ORIGINAL de la propuesta.

Por último, tampoco procede su observación relacionada con el diligenciamiento del formato único de vinculación de los integrantes para controlar el riesgo de LA/FT, por cuanto de los documentos aportados se verificó el cumplimiento a los requerimientos dispuestos en el numeral 5.2.2.9 de los TCC.

Observación No. 4

“La UNION TEMPORAL MEN 2016 NO CUMPLE con la garantía de seriedad de la oferta de acuerdo con los siguientes datos.

Los TCC, en el numeral 5.2.2.2.1 establecen las características generales de las garantías y la oferta presenta las siguientes inconsistencias:

A.- Póliza 2499 Expedida por Seguros Berkley

TOMADOR: No coincide figura "MEN 2016" no corresponde a la oferta "Grupo 7 - Santander, Norte de Santander, Boyacá" no dice como debe ser: Grupo 7 Centro Oriente NO CUMPLE con el literal b) del numeral 5.2.2.2.1 relacionado con los amparos de la garantía de seriedad.

B.- Póliza No. NB-100056423 que ampara grupo 08 Centro Sur En el acápite OBJETO DEL CONTRATO aparece como: "Tomador/Afianzado: "UNION TEMPORAL SUR FFIE 004" no correspondiendo al nombre del proponente, presenta inconsistencia.

Por lo anterior solicito de manera comedida se sirvan declarar NO HABIL la oferta en este sentido."

Respuesta Observación No. 4

No se acepta la observación por cuanto el proponente UNION TEMPORAL MEN 2016 presentó las subsanaciones en los términos solicitados, mediante Comunicación 2016-ER-100612 del 8 de junio de 2016 a las 4:16 p.m.

Observación No. 5

"La propuesta union temporal MEN 2016 incurre en causal de rechazo, por las razones que se exponen enseguida: -El numeral 7.2.3 literal b) estipula "Cuando el proponente aporte informacion no veraz o alterada de cualquier documento presentado en la propuesta"

- Numeral 7.1.2 Potestad de verificacion: "En aquellos casos en que PA FFIE determine que el proponente aporto informacion no veraz, inconcistente, contradictoria o que evidencie adulteracion en cualquier forma de algun documento presentado, El FFIE de manera autonoma y sin requerir pronunciamiento judicial o administrativo alguno por parte de cualquier entidad o autoridad, procedera con el RECHAZO de la propuesta, sin perjuicio de poner en conocimiento del hecho a las autoridades competentes.

El proponente al presentar su propuesta acepta de manera expresa esta condicion. Por lo anterior proceso a resumir las inconsistencias presentadas por el ingeniero GERMAN MORA INSUASTI integrante del consorcio.

El Balance General muestra una utilidad del ejercicio de \$881.637.305,59 y la nota 25 a los estados financieros muestra una utilidad del ejercicio de \$1.357.684.760,15"

Respuesta Observación No. 5

No se acepta la observacion 2 numeral 1 sobre los EEFF de German Mora Insuasti en el que se afirma que "EL Balance General muestra una utilidad del ejercicio de 881.637.305,59 y la nota No. 25 a los estados financieros muestra una utilidad del ejercicio de 1.357.684.760,15". Se hace la aclaracion que en la Nota No.25 "Utilidad", hace referencia a la utilidad del ejercicio antes de impuestos tal y como se refleja en el Estado de Resultados; mientras que la nota 19 "Resultados del Ejercicio", se encuentra el valor correspondiente al resultado final del ejercicio reflejado en el Balance General y en el Estado de Resultados de 2014.

Observación No. 6

OBSERVACION 6

En revisión realizada a la propuesta de la **UNION TEMPORAL MEN 2016**, se evidencia que no se aporta la certificación del contrato relacionado en el consecutivo 11 del **FORMATO No. 16 EXPERIENCIA EN EJECUCIÓN SIMULTANEA** del proyecto denominado: **PROYECTO HORIZONTE 51**, razón por la cual solicitamos formalmente que de **ser subsanada por iniciativa del proponente** la certificación del proyecto en mención no incluírla en la evaluación de la propuesta, ya que se estaría mejorando las condiciones del proponente, como lo establece en los TCC de acuerdo a:

7.1.6

(...)

Dicha información o documentos deben presentarse dentro del término de traslado de la evaluación de las Propuestas establecido en el cronograma. **En ningún caso, las aclaraciones podrán adicionar, suprimir, o mejorar las condiciones iniciales establecidas en la Propuesta.**

De acuerdo a lo anterior, una vez se corra traslado del informe de evaluación, las aclaraciones remitidas por los Proponentes, **podrán tomarse como subsanes siempre y cuando no se adicionen, supriman, o mejoren las condiciones iniciales de la Propuesta.**

Respuesta Observación No. 6

De acuerdo con los TCC se establece, lo siguiente:

“7.1.6 Solicitud de aclaraciones para evaluación

(...) De acuerdo a lo anterior, una vez se corra traslado del informe de evaluación, las aclaraciones remitidas por los Proponentes, podrán tomarse como subsanes siempre y cuando no se adicionen, supriman, o mejoren las condiciones iniciales de la Propuesta.)”

(Destacado fuera del texto).

Por lo tanto el contrato mencionado no se tuvo en cuenta en la evaluación para certificar la experiencia simultánea.

Observación No. 7

“La nota No 11 no discrimina el pasivo corriente y no corriente- obligaciones financieras. Existe una diferencia por valor de \$100.000.000”

Respuesta Observación No. 7

No se acepta la observación. De acuerdo a la observación 2 numeral 1, sobre los EEFF de Germán Mora Insuasti en el que se afirma que "La nota No 11 no discrimina el pasivo corriente y no corriente- obligaciones financieras existe una diferencia por valor de

\$100.000.000", se hace la aclaración que la Nota No. 11 hace referencia a las obligaciones financieras del pasivo corriente (\$100.000.000) y no corriente (\$ 5.663.086.188,40), reflejando un total de obligaciones financieras (corrientes y no corrientes) de (\$ 5.763.086.188,40), por tanto no existe la diferencia mencionada.

Observación No. 8

"Los Estados Financieros no hacen mención a las notas, es decir no están referenciadas en los estados financieros"

Respuesta Observación No. 8

No se acepta la observación. Si bien los EEFF de 2015 no tienen las notas referenciadas tal y como si lo hace con los EEFF de 2014; sin embargo, al revisar las notas y comparar sus valores con los reflejados en los EEFF 2015 se observa que si corresponden a las cifras con las cuentas de los EEFF.

Observación No. 9

"El incremento en las valorizaciones del 2014 al 2015 tuvieron un incremento del 293% y las notas no muestran la explicación de dicho incremento"

Respuesta Observación No. 9

No se acepta la observación. La nota No. 10 dice que el mayor valor de las valorizaciones "corresponde al mayor valor de la diferencia que surge entre el valor en libros y el valor comercial", por tanto se observa en esta nota que existe aclaración con respecto al incremento de la valorización entre 2014 y 2015.

Observación No. 10

"El Balance General muestra una utilidad del ejercicio de \$1.427.862.107,37 y la nota No 25 a los Estados Financieros muestra una utilidad del ejercicio de \$2.659.946.670,20"

Respuesta Observación No. 10

No se acepta la observación 2 numeral 1, sobre los EEFF de German Mora Insuasti en el que se afirma que "EL Balance General muestra una utilidad del ejercicio de \$1.427.862.107,37 y la nota No. 25 a los estados financieros muestra una utilidad del ejercicio de \$2.659.946.670,20", se hace la aclaración que son valores diferentes explicados así: La Nota No.25 "Utilidad", hace referencia a la utilidad del ejercicio antes de impuestos tal y como se refleja en el Estado de Resultados; mientras que la nota 19 "Resultados del Ejercicio", se encuentra el valor correspondiente al resultado final del ejercicio reflejado en el Balance General y en el Estado de Resultados de 2014.

Observación No. 11

“Los estados financieros de 2014 y 2015 no hacen mención a las notas, es decir no están referenciadas en los estados financieros”

Respuesta Observación No. 11

No se acepta la observación. Si bien los EEFF de 2015 no tienen las notas referenciadas tal y como si lo hace con los EEFF de 2014; sin embargo, al revisar las notas y comparar sus valores con los reflejados en los EEFF 2015 se observa que si corresponden a las cifras con las cuentas de los EEFF.

Observación No. 12

“Los ingresos operacionales y no operacionales que muestran los balances no son iguales de las notas”

Respuesta Observación No. 12

No se acepta la observación. Una vez revisados los Estados de Resultados y compararlos con las notas, se observa que el valor de la devolución en ventas no fue tenido en cuenta como un menor valor de los ingresos operacionales. Sin embargo fueron descontados en los ingresos no operacionales, por lo tanto, no existe alteración del Estado de Resultados.

Observación No. 13

La siguiente observación fue realizada sobre Nuevo Horizonte SAS, integrante de la UT MEN 2016.

“Los gastos no operacionales que muestren los balances no son iguales a las notas”

Respuesta Observación No. 12

No se acepta la observación. Una vez revisados los Estados de Resultados y compararlos con las notas, se observa que el valor del gasto no operacional reflejado en los estados financieros si coincide con la cifra presentada en las notas teniendo en cuenta que en las notas aclaran que están incluyendo la provisión del impuesto de renta y el CREE en el grupo contable 54.

Observación No. 13

La siguiente observación fue realizada sobre Nuevo Horizonte SAS, integrante de la UT MEN 2016.

“Lo anterior también tiene soporte en el artículo 114 del decreto 2649 de 1993, contempla que los estados financieros deben estar acompañados de sus respectivas notas.

Notas a los estados financieros. Las notas como presentación de las prácticas contables y revelación de la empresa, son parte integral de todos y cada uno de los

estados financieros . Las mismas deben prepararse por los administradores, con sujeción a las siguientes reglas:

-Cada nota debe aparecer identificada mediante números o letras y debidamente titulada, con el fin de facilitar su lectura y su cruce con los estados financieros respectivos

-Cuando sea práctico y significativo, las notas se deben referenciar adecuadamente en el cuerpo de los estados financieros

-Las notas iniciales deben identificar el ente económico, resumir sus políticas y prácticas contables y los asuntos de importancia relativa.

- Las notas deben ser presentadas en una secuencia lógica, guardando en cuanto sea posible el mismo orden de los rubros de los estados financieros.

En pliego por lo expuesto en esta observación solicito se sirvan RECHAZAR la oferta presentada por UT MEN 2016” .

Respuesta Observación No. 13

No se acepta la observación. Luego de revisar la consistencia de las notas con las cifras reflejadas en los EEFF se observa que tienen la coherencia requerida para la lectura de los mismos, por tanto no se ve la necesidad de que estén referenciadas. Si estamos de acuerdo con que es práctico referenciarlas, pero según los TCC es una característica optativa pero no obligatoria.

PROPONENTE No. 7: CONSORCIO LIGA

Observación No. 1

“B. En el informe de Evaluación, el Comité Evaluador realiza la siguiente observación:

“La propuesta es presentada por la sucursal pero los Estados Financieros los presenta la Casa Matriz. Deben enviar los Estados Financieros de la Sucursal en Colombia”.

En atención a la Observación formulada aportamos los Estados Financieros correspondientes a los periodos fiscales 2015 de LICUAS S.A. SUC.URSAL COLOMBIA y 2014 y 2015 de AVINTIA PROYECTOS S.L. SUCURSAL COLOMBIA. Sin embargo, debido al requerimiento de los Estados Financieros de las sucursales, estimamos pertinente pronunciarnos respecto de la evaluación de los requisitos financieros habilitantes contenidos en el numeral 5.4 .1.1 titulado “Estados Financieros” de los TCC de licitación de la referencia.

1. De acuerdo con los TCC pueden ser proponentes, las personas naturales y jurídicas, individualmente o en asociación, por lo tanto las sucursales de sociedad extranjera actúan apenas como mandatarios con facultades de representación de la sociedad (casa matriz)

El numeral 5.1 de los TCC establece la regla general que determina quienes pueden presentarse a la invitación Abierta No. 004 de 2016. Esta regla de los TCC prevé que solamente podrán presentarse en la Invitación referida personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de manera individual, o en asociación. Es decir, solamente

quienes tengan capacidad jurídica para contraer los derechos y obligaciones derivados de la Invitación abierta y del Contrato Marco, pueden presentar propuestas y en esa medida son llamados por los TCC como "Proponentes". De manera que aplicando en forma estricta la regla anterior, aquellas propuestas presentadas por quienes no cumplan el requisito de personalidad, sea natural o jurídica, conforme al Código Civil y a las normas relativas a las personas jurídicas mercantiles del Código de Comercio, no pueden ser habilitados. A saber:

"5.1 Los Proponentes

Podrán participar en la presente Invitación las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras; o asociadas entre sí mediante consorcios o uniones temporales, promesas de sociedad futura o cualquier otra forma de asociación permitida en la legislación colombiana. El objeto social en el caso de las personas jurídicas debe incluir la ejecución de las obligaciones que se asumen y constituyen el objeto del Contrato Marco que en caso de adjudicación, habrá de celebrarse."

Para que la propuesta presentada por los proponentes sea evaluada y aceptada por el Fondo contratante, aquellos (los proponentes) deben cumplir con los requisitos habilitantes de orden jurídico, financiero y técnico establecidos en los TCC. Dentro de estos requisitos, el numeral 5.4.1. 1., muy en la línea del precitado numeral 5.1, establece la regla general que regula la presentación y habilitación de uno de los requisitos financieros exigidos: Estados Financieros pertenecientes a los periodos fiscales 2014 y 2015. Según éste precepto de los TCC, los proponentes deben demostrar capacidad financiera a través de la presentación de los Estados Financieros de los dos últimos dos años 2014 y 2015.

Continúa el precepto con la indicación de que los Estados Financieros deben ser presentados en la moneda legal del país en el cual fueron emitidos, lo que inmediatamente hace entender que dicha regla es aplicable a personas naturales y jurídicas nacionales y extranjeras, por tanto se infiere su aplicación respecto de sociedades extranjeras con establecimiento permanente en Colombia.

Finalmente el Numeral 5.4.1.1 de los TCC señala, en línea con el numeral 5. 1. de los TCC, que se verificarán los Estados Financieros de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que conformen asociaciones o promesas de sociedad futura (oferentes plurales). Este precepto deja claro que el Fondo contratante verificará los Estados Financieros que pertenecen a las personas que conforman el consorcio, unión temporal u otro tipo de asociación lícito conforme a la Ley. Obsérvese claramente, como este precepto no hace una excepción respecto de la regla general contenida en el núm. 5.1. de los TCC sino que la acoge y en esa forma exige la presentación de los Estados Financieros pertenecientes a las personas naturales y jurídicas que con forman el proponente plural.

Las reglas contenidas en estos numerales de los TCC establecen el parámetro fundamental que debe aplicarse en la evaluación de los Estados Financieros allegados por los proponentes, porque según la letra de los TCC solo son hábiles para presentar propuestas las personas naturales y jurídicas, en propuesta plural o singular, que

demuestren la capacidad financiera exigida, siendo el único medio idóneo para acreditar el requisito contenido en el numeral 5.1.1.4., los Estados Financieros de 2014 y 2015.

Según las normas precitadas, es claro que los TCC dejan por fuera la acreditación del requisito habilitante del numeral 5.4.1. 1. titulado "Estados Financieros" a aquellos entes económicos que no tienen personalidad, es decir, que no son personas. Dentro de estos entes económicos propios de la actividad mercantil moderna se distinguen las sucursales, las agencias, los establecimientos de comercio, entre otros. Estos entes económicos, en tanto realidades económicas y empresariales, no tienen capacidad propia, autónoma e independiente, para presentar propuestas (ofertas) o para obligarse o adquirir derechos directamente sino en nombre y por cuenta de la persona natural o jurídica a la que pertenecen. Por lo tanto, el verdadero oferente es la persona natural o jurídica titular del ente económico, en la medida que es quien asume las responsabilidades inherentes a los derechos y obligaciones contraídos. Asimismo, no tienen capital social ni patrimonio independiente por lo que su capacidad financiera depende de la persona natural o jurídica titular. A saber:

"El Proponente deberá demostrar la capacidad financiera con los estados financieros certificados de los dos últimos años, esto es 2014 y 2015.

Los estados financieros deberán presentarse en la moneda legal del país en el cual fueron emitidos y adicionalmente en pesos colombianos, utilizando el procedimiento establecido en el numeral 11.5 de los presentes TCC para la conversión.

En caso de consorcios o uniones temporales, o cualquier forma de asociación legalmente aceptada en Colombia se verificarán los estados financieros de las personas ya sean naturales o jurídicas que conforman el mismo."

En el caso concreto de la observación formulada por el Comité Evaluador del Fondo a las sociedades extranjeras LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y AVINTIA PROYECTOS S.L. SUCURSAL COLOMBIA, integrantes del proponente CONSORCIO LIGA, la verificación que hace el Comité Evaluador del Fondo no puede limitarse a los Estados Financieros de la Sucursal en Colombia sino que debe comprender al consolidado de los Estados Financieros de la sociedad extranjera. Lo anterior, teniendo en cuenta que según los TCC se debe verificar la capacidad financiera de los proponentes individuales o de las naturales o jurídicas que conforman el proponente plural, pero en ningún caso de entes económicos desprovistos del atributo de la personalidad.

Verifica exclusivamente los Estados Financieros pertenecientes a las sucursales atenta en forma directa o expresado en los TCC emitidos por el Fondo, así como al derecho que ostentan los proponentes a que sus ofertas sean evaluadas de conformidad con los principios y reglas contenidos en los TCC de la Invitación Privada 004 de 2016 y en el Código Civil Código de Comercio. En este punto es preciso tener en cuenta la naturaleza jurídica de las sucursales de sociedades extranjeras. En efecto, según el núm. 5 del artículo 472 del Código de Comercio, la resolución o acto que de acuerdo con la Ley de la jurisdicción de su domicilio pretenda establecer negocios en Colombia deberá contener, entre otros requisitos, la designación de un apoderado facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, quien tendrá la personería judicial y

extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales. Es decir, con la facultad de comprometer judicial y extrajudicialmente a la sociedad matriz con ocasión de los actos que realice en desarrollo de su objeto social. A saber:

“5) La designación de un mandatario general, con uno o más suplentes, que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales.”

En ese sentido, según el código de comercio la naturaleza de la sucursal de sociedad extranjera es la del establecimiento de comercio con facultades para la realización de todos los actos comprendidos en el objeto social de la sociedad (casa matriz) y con la representación legal para efectos judiciales y extrajudiciales de aquella en Colombia. Por lo tanto, la sucursal de la sociedad extranjera es un mandatario que obra por cuenta de la sociedad (casa matriz) y se imputan a su patrimonio, siendo entonces la sociedad la verdadera proponente o, en el caso concreto, la integrante del proponente plural CONSORCIO LIGA.

Sobre el particular, arroja mayor claridad el artículo 263 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 472 Ibídem. Según dichas normas las sucursales son establecimientos de comercio administradas por mandatarios con facultades de representación de la sociedad y en consecuencia los verdaderos integrantes del proponente plural CONSORCIO LIGA, respecto de los cuales deben evaluarse los Estados Financieros de acuerdo a lo indicado en el núm. 5.4.1.1. de los TCC. A saber:

“ARTÍCULO 263. DEFINICIÓN DE SUCURSALES - FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES.

Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrado por mandatarios con facultades para representar a la sociedad.

Cuando en los estatutos no se determinen las facultades de los administradores de las sucursales, deberá otorgárseles un poder por escritura pública o documento legalmente reconocido, que se inscribirá en el registro mercantil. A falta de dicho poder, se presumirá que tendrán las mismas atribuciones de los administradores de la principal.”

Por lo anterior y teniendo en cuenta el numeral 4.2 de los TCC, resulta violatoria de los TCC y de los derechos de los integrantes del proponente plural CONSORCIO LIGA, la evaluación de los Estados Financieros de las sucursales sin tener en cuenta los Estados Financieros de las casas matrices. Es decir, si bien es posible desde una perspectiva financiera y contable que el Comité Evaluador del Fondo evalúe tanto los Estados Financieros de las matrices como de las sucursales, es violatorio de los numerales 5. 1. y 5.4.1.1. de los TCC la evaluación exclusiva de los Estados Financieros de la Sucursal.

2. El patrimonio social es ÚNICO. Las sucursales de sociedades extranjeras no gozan de un patrimonio independiente o autónomo legalmente del de la sociedad (casa matriz)

Estando clara la naturaleza jurídica de las sucursales de sociedad extranjera como entes económicos conformados por un conjunto de bienes destinados al desarrollo del objeto social y administradas por un mandatario con facultades de representación de la sociedad, es preciso determinar que el patrimonio social es UNICO e INDIVISIBLE y en consecuencia, mal podría el Fondo evaluar exclusivamente y de manera independiente los Estados Financieros de la sucursal en Colombia.

A este respecto, el artículo 487 del Código de Comercio indica que la sucursal en Colombia tendrá un capital destinado por la sociedad a sus negocios en el país, el cual podrá aumentarse pero no podrá reducirse sino en consideración a los acreedores establecidos en Colombia.

"ARTÍCULO 487. CAPITAL SOCIAL DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA. El capital destinado por la sociedad o sus negocios en el país podrá aumentarse o reponerse libremente, pero no podrá reducirse sin o con sujeción a lo prescrito en este Código, interpretado en consideración a los acreedores establecidos en el territorio nacional"

Obsérvese como la norma precitada señala que el capital de la sucursal en Colombia es destinado por la sociedad extranjera al desarrollo de sus negocios en Colombia. Esta norma es meridianamente clara al señalar que el capital de la sucursal no es independiente del de la sociedad (casa matriz) sino dependiente de ésta en la medida que puede acrecentarlo y reducirlo en consideración de los derechos de los acreedores establecidos en Colombia.

Por otra parte, es importante volver a considerar que según los artículos 263 y 472 del Código de Comercio la naturaleza jurídica de la sucursal de la sociedad extranjera es la de un establecimiento o de comercio administrado por un mandatario con facultades de representación de la sociedad y, en ese sentido, está conformada por un conjunto de bienes destinados por la sociedad para el desarrollo de su objeto social. La sucursal es entonces un conjunto de bienes que pertenece al capital social de la sociedad extranjera fundadora.

El único aspecto que confiere cierta autonomía a la sucursal son las facultades de representación del mandatario constituido en Colombia, las cuales según el artículo 833 del Código de comercio dotan al administrador de la sucursal en Colombia (representante legal) para celebrar negocios en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, produciendo efectos jurídicos en relación con éste. Esto es, el representante legal de las sucursales en Colombia se encuentra facultado por la sociedad matriz para realizar actos y negocios jurídicos en su nombre, produciendo dichos negocios efectos jurídicos con relación a la sociedad matriz. A saber:

"ARTÍCULO 833. EFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRESENTACIÓN. Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste."

En esta línea la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado respecto de la naturaleza única del patrimonio de las sucursales de sociedad extranjera y sus casas matrices.

En esta misma línea, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en el oficio 220-046746 de 25 de marzo de 2015:

“2. El criterio del patrimonio social. Tal como aquí se manifestó, al no constituir una sucursal de sociedad extranjera una persona jurídica distinta a la de su matriz con un patrimonio autónomo e independiente, tampoco sería posible la incorporación de más de una sucursal, ya que sencillamente no se configuraría una separación de patrimonios entre las distintas sucursales coexistente, pues en todo caso se trataría de un único patrimonio, cual es el de la sociedad extranjera, el que constituiría la prenda común de todos y codo uno de los acreedores localizados en Colombia. Incluso ante la hipótesis de dos sucursales, una en liquido Unión y otro en pleno desarrollo del objeto social de la compañía del exterior, el patrimonio de esta persona jurídica estaría afecto al pago de todas las obligaciones en el trámite liquidatorio. “

Por lo anterior, es claro que el patrimonio de la sucursal pertenece a la sociedad matriz y en esa medida es dependiente de ésta y los negocios celebrados por las sucursales en Colombia tendrán necesariamente efecto en el patrimonio de las sociedades matrices, las cuales son responsables de dichas obligaciones. De esa manera, evaluar solo los Estados Financieros de las sucursales va en desmedro de los intereses del Fondo en la medida que la capacidad financiera real del proponente es la conformada tanto por la contabilidad de la sucursal como de la casa matriz

En ese sentido el artículo 485 del Código de Comercio dispone que la sociedad responderá por los negocios celebró dos en el país al tenor de los estatutos registrados en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por lo cual la prenda general de los acreedores de los integrantes del CONSORCIO LIGA, LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y AVINTIA S. L SUCURSAL COLOMBIA son las sociedades (casas matrices) LICUAS S.A. y AVINTIA S. L., de manera respectiva y no exclusivamente el patrimonio de la sucursal colombiana. A saber:

“ARTÍCULO 85. RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA. La sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de la celebración de cada negocio, y las personas cuyos nombres figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la sociedad tendrán dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación”

En conclusión, de acuerdo con las normas analizadas previamente, sin perjuicio de la facultad que ostenta el Fondo para solicitar la información y documentación necesaria para verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes, consideramos que la evaluación de los requisitos habilitantes de orden financiero contenidos en el num. 5.4.1.1. de los TCC de la invitación abierta 004 de 2016, titulado “Estados Financieros”, debe comprender tanto los Estados Financieros consolidados de la casa matriz como los de la sucursal colombiana.

Así mismo, estimamos improcedente, contrario a los TCC y que atenta contra los derechos del proponente la evaluación parcial de los Estados Financieros, limitada exclusivamente a los Estados Financieros de la sucursal colombiana, desconociendo la naturaleza jurídica, la dependencia financiera y el carácter único del patrimonio. Para constancia de lo anterior aportamos como evidencia sendos certificados de la dependencia financiera de la sucursal colombiana de las sociedades integrantes del CONSORCIO LIGA, LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y AVINTIA S.L SUCURSAL COLOMBIA.

En los anteriores términos solicitamos al Comité Evaluador del Fondo Financiero de Infraestructura Educativa, a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como representante legal del CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA, quien a su vez actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE, tener en cuenta los Estados Financieros consolidados de las sociedades matrices LICUAS S.A. y VAINITA PROYECTOS S.L. juntos con los Estados Financieros de sus respectivas sucursales colombianas.

Además, informamos a la entidad que para la presentación de la propuesta tuvimos en cuenta el OFICIO 220-124791 de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, con el cual la entidad se basa para responder un derecho de petición y conformar los TCC definitivos, la cual se ha pronunciado respecto a este tema y aclara lo siguiente en el mencionado oficio: “ahora bien, si los recursos asignados a la sucursal extranjera resultan insuficientes para presentarse a una licitación, a juicio de esta oficina podrá apoyar su propuesta con los recursos de la sociedad extranjera, con la cual ésta asume el compromiso de fortalecer la sucursal en orden a garantizar la ejecución del contrato; afirmación que se sustenta en la posibilidad que le asiste a la sociedad extranjera de modificar el acto de incorporación sumando actividades o enviando capital asignado a sus sucursal.

En consecuencia, al no existir en materia de regulación societaria una previsión que restrinja que una sucursal de sociedad extranjera presente únicamente sus estados financieros para efectos de entablar una relación jurídica con un tercero, corresponderá a la entidad pública la evaluador de la viabilidad financiera de la sucursal y hacer el seguimiento relacionado con la ampliación de la capacidad jurídica y económica de conformidad con la propuesta presentada, cuando quiera que para resultar adjudicado sumó el patrimonio de su casa matriz.” SUBRAYADO FUERA DE TEXTO

Adicional a esto los TCC en el numeral 5.4.1.1. ESTADOS FINANCIEROS solicita lo siguiente: “Los estados financieros deberán presentarse en la moneda legal del país en el cual fueron emitidos y adicionalmente en pesos colombianos, utilizando el procedimiento establecido en el numeral 11.5 de los presentes TCC para la conversión.” SUBRAYADO FUERA DE TEXTO

Tal y como se puede evidenciar, las sucursales de sociedades extranjeras pueden perfectamente apoyar su propuesta con los recursos de la casa matriz.

Si nos fijamos en lo solicitado en los TCC, la entidad en este requisito solicita la conversión a pesos colombianos, así se evidencia en el numeral 5.4.1.1.

Tanto es así, que el decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización, del registro único de proponentes RUP solicita lo siguiente: “Las sucursales de sociedad extranjera deben presentar para la información contable y financiera de su casa matriz. Los estados financieros de las sociedades extranjeras deben ser presentados de conformidad con las normas aplicables en el país en el que son emitidos.

Los proponentes que terminan su año contable en una fecha distinta al 31 de diciembre deben actualizar la información financiera e la fecha correspondiente; sin perjuicio de la obligación de renovar el RUP de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del presente decreto” siendo esto un apoyo más a nuestro análisis de que las sucursales de sociedades extranjeras pueden avalar los requisitos financieros solicitados por las entidades con los estados financieros de la casa matriz, ya que la cámara de comercio es quien verifica la información para la contratación con entidades públicas y esta verificación se realiza conforme al RUP.

Adicional comentamos a la entidad que en la INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE-003 DE 2015 y en la INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE-002 DE 2015, la entidad para el proceso de adjudicación tuvo en cuenta UNICAMENTE los estados financieros de la casa matriz para sociedades extranjeras con sucursal en Colombia, siendo esto una contradicción de interpretación de la entidad, y dando aún más fuerza a nuestra interpretación.

De otra parte la superintendencia de sociedades ha determinado lo siguiente: “La sucursal es una prolongación de la compañía y es parte de una organización que de tal manera se descentraliza sin lograr por ellos una personificación nueva y distinta de la sociedad, lo que permite afirmar que la sociedad se obliga y se beneficia por los actos jurídicos que celebre el administrador de la sociedad.

Cuando en los estatutos no se determinen las facultades de los administradores de las sucursales, deberá otorgárseles un poder por escritura pública o documento legalmente reconocido, que se inscribirá en el registro mercantil. A falta de dicho poder se presumirá que tendrán las mismas atribuciones de los administradores de la principal”.

Los mismos TCC en su literal j) del numeral 5.2.1.2, determinó:

“Cómo quiera que la sucursal en Colombia no es una persona jurídica diferente a las persona jurídica extranjera, se tendrá en cuenta la fecha de constitución de esta última para el cumplimiento de los requisitos aquí previstos.” (Negrilla y subrayado nuestros)

Por lo anterior, respetuosamente manifestamos que la evaluación partió de una afirmación errada, al señalar que quien se presentó como parte de la Estructura Plural del proponente fue la sucursal y no la casa matriz.

Se repite que quienes se presentaron como miembros de la estructura plural del proponente fueron las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia. Teniendo en

cuenta lo anterior, los Estados Financieros que se presentaron son aquellos exigidos en los TCC pues corresponden al miembro de la estructura Plural proponente, es decir, a Avintia Proyectos y Construcciones S.L y Licuas S.A.

Tan es así que los estados Financieros presentados consolidan, es decir, incluyen la situación financiera de sus filiales.

Ahora bien, en tanto los TCC no exigen la presentación de los Estados Financieros de las sucursales de las sociedades extranjeras presentadas como proponentes, en aras de mantener las reglas de participación objetiva que aplican a este proceso, solicitamos a la entidad no exigir un requisito que no está incluido en los TCC y retirar esa observación respecto de la evaluación financiera del Consorcio LIGA.

Finalmente, en la evaluación financiera se establece respecto de Avintia Proyectos y Construcciones S.L, que los estados Financieros del país origen no se encuentran firmados.

En relación con dicha afirmación, solicitamos respetuosamente a la Entidad verificar que los Estados Financieros del año 2014 de Avintia Proyectos y Construcciones S.L, protocolizados en España mediante escritura pública No. 4.997 del 30 de julio de 2015 otorgada ante el señor Notario don Ignacio Ramos Covarrubias, se encuentran firmados y auditados por quienes, conforme a la legislación española están obligados a firmarlos. Es pertinente aclarar que en España no existe la figura del contador, por lo tanto este requisito es de imposible cumplimiento; y, el auditor, que se asimila al revisor fiscal, solo audita los Estados Financieros del ejercicio fiscal inmediatamente anterior, hasta el 30 de junio del siguiente año. Así las cosas, los Estados Financieros de 2014 están debidamente firmados.

Así mismo procedemos a subsanar los Estados Financieros del año 2015, mediante la presentación del documento privado, conforme lo establecido en la ley colombiana no requiere apostilla y con fundamento en el numeral 11.3 de los TCC, dicho documento se aporta en copia simple.

En tanto se trata de un documento privado, conforme lo establecido en la ley colombiana no requiere apostilla y con fundamento en el numeral 11.3 de los TCC, dicho documento se aporta en copia simple.

Por lo anteriormente expuesto solicitamos de manera respetuosa a la entidad proceda a otorgarnos la calificación de CUMPLE y/o HABIL en el criterio de evaluación financiera”.

Respuesta No. 1

En relación con la observación presentada por Consorcio Liga frente a la evaluación financiera y los estados financieros de las sucursales de sociedades extranjeras, nos permitimos manifestarle que no procede la observación presentada. Entendemos que la argumentación presentada por Consorcio Liga se centra en señalar que para los proponentes que se presenten como sucursales de sociedades extranjeras se deben

aceptar los estados financieros de la sociedad matriz por cuanto son la misma persona jurídica. En efecto, la legislación colombiana señala que la sucursal de sociedad colombiana es parte de la sociedad matriz, sin embargo, de conformidad con el Código de Comercio y la normativa comercial, es completamente legal y válido exigir que se presenten estados financieros de una sucursal de sociedad extranjera por las siguientes razones:

1. En primer lugar, es pertinente referirse a lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Comercio, el cual establece los requisitos que debe contener el acto de incorporación de una sucursal de sociedad extranjera en Colombia, entre los cuales se encuentran los siguientes: “1) *Los negocios que se proponga desarrollar, ajustándose a las exigencias de la ley colombiana respecto a la claridad y concreción del objeto social;* 2) **El monto del capital asignado a la sucursal, y el originado en otras fuentes, si las hubiere** (...)” (subrayado y negrilla nuestro).
2. De conformidad con los pronunciamientos realizados por la Superintendencia de Sociedades, los requisitos previstos por la norma en comento para la incorporación de este tipo de sucursales tienen como finalidad otorgar los mecanismos y garantías a los terceros en sus relaciones para verificar el alcance de “*la capacidad tanto jurídica y económica de la sucursal extranjera para contraer obligaciones en el territorio nacional revisando el objeto del acto de incorporación así como la información financiera que da cuenta de su actividad económica en el país*”⁴.
3. De igual forma, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo reglado por el Código de Comercio, las sucursales de sociedades extranjeras deberán llevar y preparar su contabilidad e información financiera de acuerdo a las normas propias de esta materia, lo que implica que la sucursal de sociedad extranjera debe presentar estados financieros individuales que revelen su situación económica. Al respecto, el artículo 488 del Código de Comercio, consagra que deberán llevarse libros registrados en la misma cámara de comercio del domicilio y en idioma español, así como también deberá llevarse la contabilidad de los negocios que celebren en el país, con sujeción a las leyes nacionales, debiendo enviar a la correspondiente Superintendencia y a la misma cámara de comercio copia de un balance general, por lo menos al final de cada ejercicio anual.
4. Asimismo, y por remisión del artículo 497 del Código de Comercio, las sucursales de sociedades extranjeras deberán aplicar lo relacionado con el artículo 41 de la Ley 222 de 1995, adicionado por el artículo 150 del Decreto 019 de 2012, lo cual dispone que tanto las sociedades como las sucursales de sociedades extranjeras deberán “*dentro del mes siguiente a la fecha en la cual sean aprobados, depositaran copia de los estados financieros de propósito general, junto con sus notas y el dictamen correspondiente, si lo hubiere, en la cámara de comercio correspondiente*”. La anterior obligación implica que las sucursales de sociedades extranjeras se encuentran obligadas, por el régimen colombiano, a presentar los estados

⁴ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-124791 del 6 de agosto de 2014.

financieros de cada corte a las autoridades correspondientes para asegurar la publicidad de los mismos.⁵

5. De conformidad con lo hasta aquí expuesto y citado, es claro que el régimen financiero y contable aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras reviste de gran importancia para nuestro ordenamiento jurídico, pues, queda claro, que en procura de brindar certeza y seguridad a quienes pretendan emprender relaciones con las sucursales constituidas, se han establecido una serie de obligaciones orientadas a dar publicidad de sus facultades así como de su situación financiera en el país. Es por ello que, aunado a los requisitos que se han hecho referencia, también se exige para la constitución de sucursales de sociedades extranjeras la designación de un revisor fiscal con domicilio permanente en Colombia⁶.
6. La revisoría fiscal desempeña un papel de especial importancia por cuanto, de sus labores independientes y objetivas, se brinda confianza a los particulares que pretendan realizar inversiones o concretar operaciones con la sucursal. Como órgano privado de fiscalización, la revisoría fiscal, mediante el cumplimiento de sus funciones, protege a los terceros que encuentran en el patrimonio del ente económico la prenda general de sus créditos, de ahí que el revisor fiscal también se erige como un apoyo fundamental para las entidades que ejercen la inspección, vigilancia y/o control, ya que gracias al cumplimiento de una de sus principales funciones, consistente en velar por el cumplimiento de las leyes y acuerdos entre los particulares, permite presumir legalmente que los balances e información financiera y contable, en este caso de la sucursal, han sido tomados fielmente de los libros y reflejan en forma razonable la correspondiente situación financiera del ente en el país⁷.
7. Así las cosas, resulta evidente que todos los requisitos previstos para la constitución de sucursales de sociedades extranjeras en Colombia así como las obligaciones especiales previstas para estos entes económicos en la legislación mercantil, en especial aquellos alusivos al tratamiento de la información financiera y contable propia de la sucursal, propenden otorgar certeza y confianza a los particulares del funcionamiento y organización de la sucursal con la que pretenden formalizar alguna operación de carácter comercial, en este caso el PA FFIE. Pensar lo contrario, haría inocuo este tipo de regulaciones, pues no sería necesario la constitución de sucursales en nuestro país para emprender cualquier tipo de actividad permanente, conllevando a que aquellos que deseen concretar alguna relación comercial deban acudir directamente a la sociedad extranjera, quien será quien deba suministrar la información que los terceros le requieran en el marco de las actividades que emprendan para efectos de obtener las garantías necesarias para la protección de su patrimonio.
8. En consideración con lo anteriormente expuesto, es claro entonces que las sucursales de sociedades extranjeras deben:

⁵ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-099968 del 25 de junio de 2014.

⁶ Código de Comercio, artículo 472 numeral 6.

⁷ Ley 43 de 1990, artículo 10.

- a) Tener libros registrados en la Cámara de Comercio correspondiente.
 - b) Llevar contabilidad independiente, debidamente registrada en los libros respectivos.
 - c) Los estados financieros individuales que lleven deben indicar sus obligaciones y bienes en Colombia, y reflejar en forma pormenorizada las operaciones celebradas en el país. Dicho estado financiero, por lo menos al final de cada año, deben enviarlo a la superintendencia que ejerza su vigilancia y a la Cámara de Comercio respectiva.
9. Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a las observaciones y solicitudes presentadas, debe anotarse que en los Términos de Condiciones Contractuales ("TCC") de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016 no se está desconociendo la naturaleza inherente a toda sucursal, por cuanto bajo ninguno de los requisitos y términos allí dispuestos se desprende que las sucursales cuenten con una capacidad jurídica como si se tratase de una sociedad, gozando de personería jurídica independiente. Lo requerido en los TCC, en especial a lo dispuesto en los requisitos habilitantes financieros, busca determinar y asegurar que la sucursal cuente con la capacidad económica para contraer las obligaciones que se derivarían de la suscripción del Contrato Marco, finalidad que se materializa mediante la revisión de sus estados financieros individuales en los cuales se revelan su situación económica derivada de la ejecución de actividades en el país.
10. A diferencia de cómo lo afirma a lo largo de su escrito, a partir de las normas atrás comentadas, a pesar que la sucursal es una prolongación de la sociedad extranjera en nuestro país, toda sucursal extranjera, en cumplimiento a los mecanismos de control jurídico y contables establecidos, deberán llevar registros contables independientes de la sociedad, en los cuales se de cuenta de su situación financiera derivada de las actividades ejecutadas dentro del alcance asignado por el órgano social competente de la sociedad. Afirmar que por el simple hecho que al ser la sucursal una extensión de la sociedad se debe estar y solicitar la información financiera de la sociedad extranjera, desconocería directamente las obligaciones que se encuentran en cabeza de las sucursales previstas en la normatividad comercial, haciendo inane el derecho de cualquier tercero para verificar la capacidad económica de la sucursal extranjera para contraer obligaciones derivadas de su información financiera.
11. Así las cosas, la verificación de la situación financiera y económica de la sucursal de la sociedad extranjera para la habilitación de la Propuesta que presente bajo los términos definidos en los TCC de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016 se encuentra ajustada a la normatividad comercial vigente así como a los pronunciamientos que para tal efecto ha emitido la Superintendencia de Sociedades, por cuanto la verificación que se pretende realizar con los requerimientos exigidos en los TCC no busca otra cosa que constatar la situación financiera de quien presenta la respectiva Propuesta.
12. Por otro lado, debe igualmente aclararse que bajo los TCC no se vulneran los derechos constitucionales a la igualdad y al trato nacional a extranjeros, por cuanto

los requerimientos financieros objeto de estudio no constituyen una limitación para que proponentes extranjeros participen directamente en la Invitación Abierta. A partir de los requerimientos y condiciones establecidos en los TCC, el Proponente extranjero tendrá la facultad de presentar su Propuesta directamente o por intermedio de la sucursal que tenga incorporada en nuestro país, debiendo, en cualquiera de los eventos, cumplir con la totalidad de requisitos que resulten aplicables. De esta forma, en lo que concierne al cumplimiento de los requisitos financieros, en caso de optar por participar por medio de su sucursal, se deberán allegar los estados financieros de esta última con sujeción a lo dispuesto en los TCC, ya que en caso contrario, la Propuesta deberá ser presentada directamente por la sociedad extranjera, quien deberán allegar los documentos exigidos relacionados con su información financiera.

13. Sin perjuicio de lo anterior, aceptar los estados financieros de la casa matriz cuando la Propuesta fue presentada por la sucursal de sociedad extranjera en Colombia vulneraría los principios de transparencia, imparcialidad e igualdad frente al resto de los proponentes. Por lo tanto, dicha aceptación modificaría en esta etapa de la invitación, una condición que fijó el PA-FFIE desde el inicio de la Invitación Abierta FFIE 004-2016 y que ha sido reiterada en diferentes ocasiones. Ahora bien, si existía la inquietud planteada, la oportunidad para haber presentado los comentarios señalados a los TCC venció el 15 de abril de 2016 y no de forma extemporánea como solicita actualmente.

Esto implica, entonces, que no se puede modificar la regla fijada en los TCC, luego del cierre de la Invitación, para favorecer a un proponente que la desconoció. Sobre todo, cuando la regla se dejó absolutamente clara no sólo en los TCC, sino que también en la respuesta 139 a las observaciones realizadas sobre los TCC definitivos y en la respuesta a los derechos de petición planteados frente a la Invitación FFIE 004 de 2016.

14. En el caso concreto, CONSORCIO LIGA es no hábil financieramente. El integrante Avintia Proyectos & Construcciones S.L Sucursal Colombia no cumple con los requisitos habilitantes de carácter financiero (Patrimonio y Capital de Trabajo). Adicionalmente, el Representante Legal que firma los EEFF de Avintia Proyectos & Construcciones S.L Sucursal Colombia no se encuentra en el certificado expedido por la Cámara de Comercio.

PROPONENTE 8: CONSORCIO DESARROLLO ESCOLAR

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 3 GRAÑA MONTERO SAA

Observación No. 1

“Los documentos aportados para acreditar experiencia que fueron otorgados en el exterior no registran la apostilla tal y como lo exige la Resolución 7144 del 20 de octubre de 2014, ahora bien la adenda No. 3 reza lo siguiente:

“Para efectos de la presentación de la Propuesta, el Proponente podrá presentar con la Propuesta los documentos públicos y privados otorgados en el exterior en copia simple, sin embargo, para que se consideren válidos, si el Proponente resultase seleccionado, los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la PROPUESTA. En todo caso no podrán presentarse posterior al cierre de la presente invitación documentos legalizados o apostillados diferentes a los que fueron presentados en copia simple, para efectos de su evaluación.”
Cursiva nuestra

Por lo que solicitamos a la entidad RECHAZAR la propuesta de GRAÑA Y MONTERO SAA, en caso que este Proponente no aporta los documentos a más tardar el día trece (13) de junio de 2016, debidamente apostillados como los solicitan los TCC.

Es de recordarle a la entidad que la fecha de apostille debe ser anterior al cierre tal y como lo manifiesta el texto citado, el cual se encuentra en la página dieciséis (16) de la adenda No. 3 la cual hace parte integral de los TCC.”

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación relacionada con la falta de cumplimiento de entrega de los documentos debidamente apostillados, por cuanto, según lo dispuesto en el numeral 11.3 de los TCC, modificado mediante Adenda No. 3 del 11 de mayo de 2016, para efectos de la presentación de la Propuesta, *“los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la Propuesta”*.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 2

“La experiencia aportada por este Proponente no cumple con los requisitos exigidos en los TCC, por lo que a continuación expongo:

El Proponente no aportó copia de los contratos adicionales de acuerdo a lo que expresan los TCC en el numeral 7.2.1.1.4 Reglas para la conversión a salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) de los valores de los Contratos ejecutados en pesos colombianos, literal c) en el cual reza:

“c) Si el contrato presenta adiciones, el número de SMMLV de la adición se calculará con el valor del SMMLV del año de la suscripción de la correspondiente modificación al contrato, el número resultante posteriormente deberá multiplicarse por el valor de SMMLV para el año 2016 y sumarse al valor del contrato inicial traído al presente, dando como resultado el valor final del contrato a valores presentes.” Por lo que la entidad no tiene manera de evaluar los adicionales de acuerdo a los TCC por lo que el Proponente debe aportar los adicionales que tiene el contrato aportado.

A continuación relaciono los contratos a los que el Proponente no aportó copia de los adicionales para la experiencia habilitante y de puntaje

CONTRATO No.:	CONTRATO	APORTA CONTRATO ADICIONAL	FOLIO
1	Construcción del Edificio Multifuncional Universidad del pacifico	NO	139 – 158
5	Ampliación de la clínica San Felipe – Distrito Jesús María – Lima - Perú	NO	268 - 293
6	Construcción del centro de cómputo de banco de crédito del Perú – Distrito de Chorrillos – Lima Perú	NO	296 – 319
9	Construcción y Remodelación del centro cívico y comercial de lima Distrito de Cercado de Lima – Perú	NO	392 – 427
10	Construcción de viviendas de la ciudad Nueva Fuerabamba.	NO	432 – 565

El Proponente GRAÑA Y MONTERO SAA debió anexar copia de los contratos adicionales junto con el acta de terminación o liquidación y/o la certificación, tal y como lo solicita los TCC.

Solicitamos que la entidad evalúe conforme a los TCC y se considere a este Proponente como INHABIL puesto que no cumple con las exigencias de los TCC.”

Respuesta Observación No. 2

Los contratos aportados por la firma Graña y Montero SAA presentan las actas de terminación de los contratos y documentos necesarios suscritos debidamente de acuerdo a lo establecido en los TCC.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 3

Solicitamos que la entidad no considere la experiencia aportada, específicamente los contratos relacionados en la observación dos (2), para el numeral 7.2.1.1.1 Valor de contratos experiencia específica (Máximo 200 puntos), puesto que no está dando cumplimiento a las exigencias ya explicadas, por lo que no pueden considerarse válidos.”

Respuesta Observación No. 3

Los contratos aportados por la firma Graña y Montero SAA, acreditan las adiciones, las actas de terminación y documentos necesarios debidamente suscritos de acuerdo con lo establecido en los TCC.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 4

“El contrato No. 10 aportado por el Proponente presenta una serie de inconsistencias como siguen:

La fecha de inicio del contrato registrado en la certificación folio 534 es 06 de diciembre de 2010, no es coherente pues, el contrato se suscribió según la misma certificación el día 10 de febrero de 2011, lo cual no coincide, a su vez, con la fecha del contrato la cual es 29 de agosto de 2011 como se puede evidenciar a folio 440.

Por otro lado la certificación expresa como fecha de terminación contractual el 30 de noviembre de 2014 y como fecha de término real del proyecto 02 de agosto de 2014, al parecer es esta última ya que ha folio 548 se evidencia que la fecha de recibo definitiva por el propietario es de 2 de agosto de 2014. Luego aparece otra fecha de terminación a folio 535 de 29 de mayo de 2014; ahora bien, este contrato presenta dos adicionales posteriores a la fecha de recibo por parte del propietario, la cuarta adición de fecha 23 de octubre de 2014, folio 404 y la quinta adición de fecha 12 de noviembre de 2014, folio 517.

Lo cierto es que la información aportada deja muchas dudas, y de acuerdo a lo estipulado en los TCC en causal de rechazo de acuerdo al título VII de los TCC pagina 60 en el cual se especifica:

“7.1.2 Potestad de Verificación

El PA FFIE se reserva el derecho de verificar integralmente la totalidad de la información aportada por el Proponente, pudiendo acudir para ello de manera directa a las fuentes de dicha información, ya sean estas personas naturales o jurídicas, entidades del sector público o privado, de origen nacional o extranjero y/o a aquellos medios que considere necesarios para el cumplimiento de dicha verificación.

En aquellos casos en que el PA FFIE determine que el Proponente aportó información no veraz, inconsistente, contradictoria o que evidencia adulteración en cualquier forma de algún documento presentado, el FFIE de manera autónoma y sin requerir pronunciamiento judicial o administrativo alguno por parte de cualquier entidad o autoridad, procederá con el RECHAZO de la Propuesta, sin perjuicio de poner en conocimiento del hecho a las autoridades competentes. El Proponente al presentar su Propuesta acepta de manera expresa esta condición.” subrayado y cursiva nuestra.

Por lo que solicitamos a la entidad evalúe conforme a los TCC y rechace la oferta de este Proponente por presentar documentos con inconsistencias de fondo.”

Respuesta Observación No. 4

De acuerdo con lo evidenciado en los documentos aportados por la firma Graña y Montero SAA, se suscribió un contrato marco “*para la prestación de servicio de ingeniería, procura y construcción de un nuevo poblado ubicado aproximadamente a 15 km al sur de las Bambas (en adelante el contrato marco), labores que implican a su vez, la construcción de la comunidad de FUERABAMBA*” a partir del 10 de enero de 2011. Enmarcado en el contrato marco anteriormente mencionado, se realizó la suscripción del contrato específico para la construcción de viviendas el día 29 de agosto de 2011, siendo esta la fecha de inicio para este proyecto certificado, así mismo se tiene como fecha de recibo y finalización el 2 de agosto de 2014.

Se entiende que la fecha establecida en la certificación final de ejecución del proyecto como inicio del proyecto se establece como 6 de diciembre de 2010, fecha que se toma como iniciación del proyecto total para la construcción del nuevo poblado al sur de las BAMBAS.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 5

“Los documentos aportados para acreditar experiencia simultanea no se encuentran apostillados por lo que la entidad debe darle el tratamiento expuesto en la observación No. 1, además, es de notar, que los documentos apostillados deben aportarse en original es decir no debe aceptarse impresión a color.”

Observación No. 5

No se acepta la observación relacionada con la falta de cumplimiento de entrega de los documentos debidamente apostillados, por cuanto, según lo dispuesto en el numeral 11.3 de los TCC, modificado mediante Adenda No. 3 del 11 de mayo de 2016, para efectos de la presentación de la Propuesta, *“los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la Propuesta”*.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 6

“Algunos los proyectos aportados para acreditar experiencia simultánea, no cumplen con las exigencias de los TCC y los criterios de evaluación del comité evaluador por las siguientes razones:

CONTRATO No.:	CONTRATO	APORTA CONTRATO ADICIONAL	FOLIO
3	Construcción del centro de Bienestar BCP	NO	700 – 729
4	Construcción del local comercial de venta Taller de reparación y servicio técnico de vehículos automotores y pasajeros	NO	730 - 759
6	Construcción del edificio de viviendas Cipreses	NO	856 – 869

Los anteriores contratos no deben ser tenidos en cuenta para la evaluación simultánea puesto que no se está dando cumplimiento a lo estipulado en el numeral 7.2.1.1.5 Reglas para la conversión a salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) de los valores de los Contratos ejecutados en moneda extranjera, literal c) en el cual reza: “c) Si el Contrato se encuentra en ejecución, se deberá tomar la tasa de cambio oficial de la fecha de suscripción del contrato. El número de SMMLV deberá calcularse según aquella tasa oficial. En caso que el contrato presente adiciones, el número de SMMLV deberá calcularse de acuerdo con el valor del SMMLV del año de suscripción de la correspondiente modificación al Contrato. Para la conversión a pesos colombianos, deberá seguirse el procedimiento establecido en el párrafo anterior.”

Respuesta Observación No. 6

Los contratos aportados por la firma Graña y Montero SAA acreditan las adiciones, las actas de terminación debidamente suscritas y con la información necesaria para su evaluación, de acuerdo con lo establecido en el numeral 7.2.1.1.5 de los TCC.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 7

“El proponente para los contratos ejecutados de manera simultánea, específicamente el número 13 y 14, aspecto que la entidad debe tener en cuenta y de esta manera no evaluar los dos contratos, puesto que la certificación no identifica el número del contrato objeto y además presentar inconsistencias que fueron expuestas en la observación No. 4. La entidad no debe evaluar estos dos contratos.”

Respuesta Observación No. 7

De acuerdo con lo evidenciado en los documentos aportados por la firma Graña y Montero SAA, se suscribió un contrato marco *“para la prestación de servicio de ingeniería, procura y construcción de un nuevo poblado ubicado aproximadamente a 15 km al sur de las Bambas (en adelante el contrato marco), labores que implican a su vez, la construcción de la comunidad de FUERABAMBA”*.

Los contratos aportados para la experiencia simultánea Nos. 13 y 14 se encuentran constituidos dentro de un contrato marco, por lo anterior da cumplimiento a lo establecido en los TCC.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 5 MOTTA – ENGIL

Observación No. 1

OBSERVACION No. 1: los documentos aportados para acreditar experiencia que fueron otorgados en el exterior, no registran la apostilla tal y como lo exige la Resolución 7144 del 20 de octubre de 2014. Ahora bien, la adenda No. 3 reza lo siguiente:

“Para efectos de la presentación de la Propuesta, el Proponente podrá presentar con la Propuesta los documentos públicos y privados otorgados en el exterior en copia simple, sin embargo, para que se consideren válidos, si el Proponente resultase seleccionado, los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la PROPUESTA. En todo caso no podrán presentarse posterior al cierre de la presente invitación documentos legalizados o apostillados diferentes a los que fueron presentados en copia simple, para efectos de su evaluación.” Cursiva nuestra

Por lo que solicitamos a la entidad RECHAZAR la propuesta del CONSORCIO MOTA ENGIL, en caso que este oferente no aporte los documentos a más tardar el día trece (13) de junio de 2016, debidamente apostillados como lo solicitan los TCC.

Es de recordarle a la entidad que la fecha de apostille debe ser anterior al cierre tal y como lo manifiesta el texto citado, el cual se encuentra en la página dieciséis (16) de la adenda No. 3 la cual hace parte integral de los TCC.

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación relacionada con la falta de cumplimiento de entrega de los documentos debidamente apostillados, por cuanto, según lo dispuesto en el numeral 11.3 de los TCC, modificado mediante Adenda No. 3 del 11 de mayo de 2016, para efectos de la presentación de la Propuesta, *“los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la Propuesta”*.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 2

OBSERVACION No. 2: en cuanto a las certificaciones aportadas, algunas no cumplen con los criterios de evaluación del comité técnico, ya que en una de las respuestas a las observaciones exactamente la número 120 realizada por CONTEÍN CARLOS ALBERTO MORENO NEIRA 2 DE MAYO DE 2016 HORA 9:47 AM en donde se consulta:



Son válidas para acreditar experiencia, obras cuyo alcance es la cimentación y la estructura, que corresponde a un porcentaje muy alto de la construcción?

RESPUESTA No. 120:

La cimentación y la estructura así corresponda a un porcentaje alto de la edificación no es lo que se pretende que el proponente certifique, ya que la experiencia en construcción de edificaciones implica la ejecución de otras actividades indispensables para su funcionamiento.

Por lo tanto al certificar este tipo de alcance el proponente solo estaría certificando parcialmente los componentes de una edificación.

Por lo anterior su observación no se acepta

En los contratos que se relacionan a continuación no se evidencia ejecución de acabados tal y como se puede constatar en la propuesta, y adicionalmente sólo certifican construcción de la estructura, por lo que la entidad de acuerdo con las respuestas a la observación 120, no debe evaluar estos contratos por no cumplir con los criterios del comité evaluador técnico:

CONTRATO No.:	ACTIVIDADES CERTIFICADAS
3	Dragado, Rellenos, movimientos de tierra, pavimentos, pilotes, y estructuras reforzada de concreto.
4	Estructura de concreto de 2 edificios de vivienda con 202 apartamentos

En consecuencia, estos dos contratos no deben ser aceptados en la evaluación de la experiencia general.

Respuesta Observación No. 2

La propuesta es evaluada de conformidad a lo establecido en el numeral 5.3.1 Experiencia Especifica. Si bien los objetos de los contratos se establecen de esa manera, en la revisión integral de los mismos se puede identificar que en el contrato No 3 se ejecutaron edificaciones y en el No 4 se evidencia adicionalmente la ejecución de edificaciones tales como: Pabellón multideportivo, pabellón con piscina olimpica, Centro comercial con 115 tiendas y 10 salas de cine y parqueadero para 2300 vehículos. Los cuales se encuentran dentro de los tipos de edificaciones solicitadas en los TCC.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 3

OBSERVACION No. 3: la experiencia aportada por este oferente no cumple con los requisitos exigidos en los TCC, por lo que a continuación expongo:

Los TCC en su página 47 del numeral **5.3 Condiciones Y Requisitos Habilitantes De Experiencia 5.3.1 Experiencia Específica**, el literal e) exige, es decir es de obligatorio cumplimiento, lo siguiente:

“e) Cuando el Proponente pretenda acreditar obras derivadas de Contratos suscritos entre personas de naturaleza privada ya sean éstas naturales o jurídicas, **deberá adjuntarse copia del Contrato debidamente suscrito, con sus respectivas modificaciones, y adiciones**, junto con el acta de terminación o liquidación y/o la certificación del mismo expedida por el Contratante de conformidad con lo previsto en los presentes TCC.” Negrita subrayado y cursiva nuestra.

Como el proponente no aportó copia de los contratos, tal y como lo exigen los TCC, los mismos no deben ser evaluados, puesto que no está dando cumplimiento a los requisitos expresamente solicitados por la entidad.

A continuación relaciono los contratos celebrados con entidades de naturaleza privada y que por no haber sido aportados no deben ser evaluados.

CONTRATO No.:	CONTRATANTE	APORTA CONTRATO	FOLIO
1	ANA – Aeroportos de Portugal S.A.	NO	114 - 116
2	INTER IKEA Centre Portugal, SA	NO	124 - 125
3	Terminales Portuarios Euroandinos Paita S.A.	NO	131 - 132
4	Aplicacao Urbana VI – Investimento Imobiliario SA	NO	135
5	HL Sociedad Gestora Do Edificio SA	NO	140 – 144



6	BPSA – Promocao e Desenvolvimento de investimento Imobiliarios SA	NO	153
7	SOLVERDE – Sociedad de Inversiones Turisticos Costa Verde SA	NO	161 - 162
8	ANA – Aeroportos de Portugal S.A.	NO	169 - 171
9	PLANINOVA – Sociedad Inmobiliaria SA	NO	178 – 179
10	PSA Sines – Terminais de Contentores SA	NO	185 - 186

Si bien es cierto que la certificación es un documento para acreditar experiencia, es requisito obligatorio que cuando el contrato **es entre privados** se deberá aportar copia del contrato, **por lo que la entidad no debe aceptar la certificación si no viene acompañada del contrato cuando es entre privados.**

Ahora bien el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, define el concepto de entidades descentralizadas, así:

“Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscrita.”

Como es posible observar, el Proponente CONSORCIO MOTA ENGIL como contratista y los contratantes relacionado en la tabla arriba, son persona jurídica de naturaleza privada que no hace parte del concepto de entidad pública, y en consecuencia y para dar cumplimiento a los TCC, deben aportar los contratos tal y como lo solicitan los TCC, por no haber aportado los contratos como lo exigen los TCC el proponente NO CUMPLE.

El oferente CONSORCIO MOTA ENGIL debió anexar copia de los contratos junto con el acta de terminación o liquidación y/o la certificación, tal y como lo solicita los TCC.

Solicitamos que la entidad evalúe conforme a los TCC y se considere a este oferente INHABIL puesto que no cumple con las exigencias de los TCC.

Respuesta Observación No. 3

La propuesta es evaluada de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3.1 Experiencia Especifica, literales c y e; y numeral 5.3.2 Documentos para acreditar condiciones habilitantes de experiencia. Ya que en los documentos aportados se incluye la certificación acorde con lo establecido en los anteriores numerales, donde se indica la posibilidad de presentar la certificación del contrato expedida por el contratante de conformidad con el numeral 5.3.2.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 4

OBSERVACION No. 4: como consecuencia de las observaciones anteriores, la entidad no debe considerar la experiencia aportada para el numeral 7.2.1.1.1 Valor de contratos experiencia específica (Máximo 200 puntos), puesto que no está dando cumplimiento a las exigencias ya explicadas, por lo que no pueden considerarse válidos.

Respuesta Observación No. 4

La propuesta es evaluada de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3.1 Experiencia Especifica, literales c y e; y numeral 5.3.2 Documentos para acreditar condiciones habilitantes de experiencia.

De hecho, como se ha expuesto, las observaciones previas no se han aceptado, por lo que esta observación no se acepta.

Observación No. 5

OBSERVACION No. 5: los documentos aportados para acreditar experiencia simultanea no se encuentran apostillados por lo que la entidad debe darle el tratamiento expuesto en la observación No. 1. Además, los documentos apostillados deben aportarse en original, es decir no debe aceptarse impresión a color, tal y como se solicita en la adenda No. 3, la cual reza:

“Para efectos de la presentación de la Propuesta, el Proponente podrá presentar con la Propuesta los documentos públicos y privados otorgados en el exterior en copia simple, sin embargo, para que se consideren válidos, si el Proponente resultase seleccionado, **los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la PROPUESTA.** En todo caso no podrán presentarse posterior al cierre de la presente invitación documentos legalizados o apostillados diferentes a los que fueron presentados en copia simple, para efectos de su evaluación.”

Respuesta Observación No. 5

No se acepta la observación por cuanto, según lo dispuesto en el numeral 11.3 de los TCC, modificado mediante Adenda No. 3 del 11 de mayo de 2016, para efectos de la presentación de la Propuesta, *“los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la Propuesta”*.

Observación No. 6

OBSERVACION No. 6: Algunos los proyectos aportados para acreditar experiencia simultánea, no cumplen con las exigencias de los TCC ni los criterios de evaluación del comité evaluador por las siguientes razones:

1. Contrato No. 5: Permanet & Temporary Pipelines Cerro verde Project Unit Expansión

Primero, porque la certificación aportada no se encuentra firmada de acuerdo al folio 227, y de acuerdo a la página 8 de la adenda No. 3 literal b) en la cual reza:

“b) Copia de contratos y documentos soportes: Cuando las certificaciones no contengan la información que permita su evaluación, el Proponente podrá anexar a la Propuesta copia del Contrato o los documentos soportes que sean del caso tales como actas parciales de recibo final, o de terminación, o de liquidación (*siempre y cuando estén firmados por el funcionario competente de la entidad Contratante*) (Cursiva subrayado y negrita nuestra), los cuales permitan completar la información que faltante en la certificación. Estos documentos deberán allegarse con sus modificaciones, adiciones y con su respectiva acta de terminación o liquidación.”

Segundo, el oferente en su formulario No. 16, folio 196 de la propuesta, anota que el contrato se encuentra concluido, lo cual no es cierto de acuerdo a la certificación anexada por el oferente a folio 227. Lo anterior a que en ella se aprecia, que el *tipo de recepción* es parcial y no total como se puede verificar con lo certificado por el oferente en dicho folio.

El oferente de acuerdo al numeral 7.1.2 **Potestad de Verificación**, incurre en causal de rechazo de acuerdo al título VII de los TCC página 60 en el cual se especifica:

“7.1.2 Potestad de Verificación

El PA FFIE se reserva el derecho de verificar integralmente la totalidad de la información aportada por el Proponente, pudiendo acudir para ello de manera directa a las fuentes de dicha información, ya sean estas personas naturales o jurídicas, entidades del sector público o privado, de origen nacional o extranjero y/o a aquellos medios que considere necesarios para el cumplimiento de dicha verificación.

En aquellos casos en que el PA FFIE determine que el Proponente aportó información no veraz, *inconsistente*, contradictoria o que evidencia adulteración en cualquier forma de algún documento presentado, el FFIE de manera autónoma y sin requerir pronunciamiento judicial o administrativo alguno por parte de cualquier entidad o autoridad, procederá con el RECHAZO de la Propuesta, sin perjuicio de poner en conocimiento del hecho a las autoridades competentes. El Proponente al presentar su Propuesta acepta de manera expresa esta condición.” (Subrayado y cursiva nuestra).

Por lo que solicitamos a la entidad evalúe conforme a los TCC y rechace la oferta de este oferente por presentar documentos con inconsistencias de fondo.

Tercero, el oferente anexa acta de obra del día 05 de mayo de 2015. La misma va de folio 228 a folio 232, esta acta de obra se encuentra en inglés al igual que la copia del contrato, por lo cual se incumple con lo solicitado en el numeral 11.3 de la adenda No. 3, en la cual se solicita:

“11.3 Documentos otorgados en el exterior

Los documentos otorgados en el exterior que no estén en idioma castellano deberán presentarse acompañados de una traducción oficial a dicho idioma, traducción que deberá ser efectuada por un traductor oficial debidamente registrado como tal en Colombia. En cualquiera de los casos se deberá acreditar la calidad de traductor oficial en los términos señalados en la ley aplicable o en la ley del país donde reside quien haga la traducción.” Cursiva y subrayado nuestro.

Por lo que la entidad no debe tener en cuenta este contrato aportado por las razones arriba expuestas.

Cuarto, en ninguna parte de esta certificación y del acta de obra se evidencia que este proyecto obedezca a construcción y/o ampliación y/o reconstrucción y/o restauración y/o rehabilitación y/o mejoramiento de edificaciones, y/o acueductos o

- ✓ plantas de potabilización, o alcantarillados o plantas de tratamiento de aguas residuales.

Por las razones expuestas y debido a que el oferente incumple claramente en las condiciones exigidas en los Términos de Condiciones Contractuales este contrato no debe ser tenido en cuenta para la evaluación del numeral 7.2.1.1.2 Experiencia en ejecución de Contratos en forma simultánea dentro de un mismo plazo de tiempo (máximo 300 puntos).

Respuesta Observación No. 6

Se acepta la observación, en el sentido que no se puede computar la experiencia. No obstante, se aclara que no se ha configurado la causal de rechazo, en la medida en que los documentos referentes al Contrato No. 5 permiten apreciar que no se dan las condiciones para que sea tenido en cuenta en la evaluación prevista en el numeral 7.2.1.1.2.

Observación No. 7

2. Contrato No. 7: Ingeniería detallada, compras, construcción, montaje y puesta en servicio del nuevo edificio para el laboratorio de la refinería de Cartagena

En la propuesta del oferente no se evidencia los contratos adicionales que tuvo el contrato, ya que el valor inicial era de \$ 39'599.036.660 y el valor total con otro si es de \$ 43'393.244.841, como se puede ver a folio 254 y de acuerdo a los TCC en el numeral 7.2.1.1.4 Reglas para la conversión a salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) de los valores de los Contratos ejecutados en pesos colombianos, literal c) en el cual reza:

“c) Si el contrato presenta adiciones, el número de SMMLV de la adición se calculará con el valor del SMMLV del año de la suscripción de la correspondiente modificación al contrato, el número resultante posteriormente deberá multiplicarse por el valor de SMMLV para el año 2016 y sumarse al valor del contrato inicial traído al presente, dando como resultado el valor final del contrato a valores presentes.”

De lo anterior se desprende, que la entidad no tiene parámetros para evaluar los adicionales de acuerdo a los TCC, ya que el oferente no aportó copia de los adicionales que tiene el contrato principal.

En consecuencia la entidad no puede aplicar la metodología de evaluación para determinar el valor presente del contrato junto con sus adicionales; por lo que no



debe ser tenido en cuenta para la evaluación de contratos ejecutados y en ejecución de manera simultánea.

Respuesta Observación No. 7

La propuesta fue evaluada de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3.2 Documentos para acreditar condiciones habilitantes de experiencia, en la que se tuvo en cuenta la observación presentada. Sin embargo el proponente durante el plazo de traslado de observaciones presentó los documentos observados y como consecuencia de ello subsanó la observación, quedando habilitado dicho contrato

Por lo anterior, no se acepta la observación frente al Contrato No. 7.

Observación No. 8

3. Contrato No. 8: Construcción Hotel COURTYARD Marriott Miraflores

La certificación aportada a folio 344 presenta inconsistencias puesto que en él se especifica que la fecha de inicio fue el 1 de marzo de 2014 y cuando vemos el contrato específicamente folio 675 respaldo, se evidencia que el contrato se suscribió el día 31 de marzo de 2014, no entendemos como el oferente aporta una certificación con errores garrafales que caen en causal de rechazo de acuerdo al título VII de los TCC página 60 en el cual se especifica:

“7.1.2 Potestad de Verificación

El PA FFIE se reserva el derecho de verificar integralmente la totalidad de la información aportada por el Proponente, pudiendo acudir para ello de manera directa a las fuentes de dicha información, ya sean estas personas naturales o jurídicas, entidades del sector público o privado, de origen nacional o extranjero y/o a aquellos medios que considere necesarios para el cumplimiento de dicha verificación.

En aquellos casos en que el PA FFIE determine que el Proponente aportó información no veraz, *inconsistente*, contradictoria o que evidencia adulteración en cualquier forma de algún documento presentado, el FFIE de manera autónoma y sin requerir pronunciamiento judicial o administrativo alguno por parte de cualquier entidad o autoridad, procederá con el RECHAZO de la Propuesta, sin perjuicio de poner en conocimiento del hecho a las autoridades competentes. El Proponente al presentar su Propuesta acepta de manera expresa esta condición.” (Subrayado y cursiva nuestra).

Por lo que solicitamos a la entidad evalúe conforme a los TCC y rechace la oferta de este oferente por presentar documentos con inconsistencias de fondo.

Respuesta Observación No. 8

La propuesta es evaluada de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3.2 Documentos para acreditar condiciones habilitantes de experiencia.

Por lo anterior, no se acepta la observación. Si bien la certificación presenta una imprecisión, dicho documento no es inconsistente con las previsiones de los contratos aportados. No obstante, se actualiza la fecha de inicio del Contrato No. 8.

Observación No. 9



4. Contrato No. 9: Obra de Construcción de las infraestructuras de riego viales y de drenaje de los bloques 3 y 4 de SAO Matias

El contrato aportado no se enmarca dentro de construcción y/o ampliación y/o reconstrucción y/o restauración y/o rehabilitación y/o mejoramiento de edificaciones, y/o acueductos o plantas de potabilización, o alcantarillados o plantas de tratamiento de aguas residuales, lo cual es lo que exige en la adenda No. 3 pagina 7, ya que las actividades obedecen a un sistema de riego y no a obras de acueducto o alcantarillado, por lo que la entidad no debe evaluar estos contratos por no cumplir con lo solicitado.

Respuesta Observación No. 9

La propuesta es evaluada de conformidad con lo establecido en el numeral 7.2.1.1.2 Experiencia en ejecución de Contratos en forma simultánea dentro de un mismo plazo de tiempo. En el contrato de la referencia se evidencia la ejecución de infraestructura de edificaciones y de otra parte se enmarca en la experiencia solicitada "*contratos de infraestructura de edificaciones y/o infraestructura de saneamiento básico, que contemplen construcción y/o ampliación y/o reconstrucción y/o restauración y/o rehabilitación y/o mejoramiento de edificaciones, y/o acueductos o plantas de potabilización, o alcantarillados o plantas de tratamiento de aguas residuales, **entre otros***" (Destacado fuera del texto).

Por lo anterior, no se acepta la observación del Contrato No. 9.

Observación No. 10

5. Contrato No. 10: Construcción de nuevas instalaciones del instituto de innovación e investigación en salud – I3S

En la propuesta del oferente no se evidencia los contratos adicionales que tuvo el contrato, ya que el valor inicial era de 14.280.000,00 € y el valor final es de 14.501.470,34 €, como se puede ver a folio 698 y de acuerdo a los TCC en el numeral 7.2.1.1.5 Reglas para la conversión a salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) de los valores de los Contratos ejecutados en moneda extranjera, literal c) en el cual reza:

“c) Si el Contrato se encuentra en ejecución, se deberá tomar la tasa de cambio oficial de la fecha de suscripción del contrato. El número de SMMLV deberá calcularse según aquella tasa oficial. En caso que el contrato presente adiciones, el número de SMMLV deberá calcularse de acuerdo con el valor del SMMLV del año de suscripción de la correspondiente modificación al Contrato. Para la conversión a pesos colombianos, deberá seguirse el procedimiento establecido en el párrafo anterior.”

En consecuencia la entidad no puede aplicar la metodología de evaluación para determinar el valor presente del contrato junto con sus adicionales; por lo que no debe ser tenido en cuenta para la evaluación de contratos ejecutados y en ejecución de manera simultánea.

Respuesta Observación No. 10

La propuesta es evaluada de conformidad con lo establecido en el numeral 7.2.1.1.2 Experiencia en ejecución de Contratos en forma simultánea dentro de un mismo plazo de tiempo. Por ende, no fue tenido en cuenta en la evaluación ya que en la documentación aportada por el oferente no se evidencia la fecha de terminación del contrato.

Por lo anterior, no se acepta la observación frente al Contrato No. 10, porque no se estaba teniendo en cuenta este contrato.

Observación No. 11

6. Contrato No. 12: Construcao do edificio Central de UPTEC

El contrato aportado tuvo valores adicionales de los cuales el oferente no aportó las respectivas copias para que el fondo, pueda evaluar conforme a los TCC. Lo anterior se puede constatar a folio 709, donde el valor inicial es de 8.925.000,00 € y el valor final es de 9.063.259,00 €. De acuerdo a los TCC en el numeral 7.2.1.1.4 Reglas para la conversión a salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) de los valores de los Contratos ejecutados en pesos colombianos, literal c) en el cual reza:

“c) Si el contrato presenta adiciones, el número de SMMLV de la adición se calculará con el valor del SMMLV del año de la suscripción de la correspondiente modificación al contrato, el número resultante posteriormente deberá multiplicarse por el valor de SMMLV para el año 2016 y sumarse al valor del contrato inicial traído al presente, dando como resultado el valor final del contrato a valores presentes.” En consecuencia la entidad no puede aplicar la metodología de evaluación para determinar el valor presente del contrato junto con sus adicionales; por lo que no debe ser tenido en cuenta para la evaluación de contratos ejecutados y en ejecución de manera simultánea.

De igual manera ocurre con los contratos No. 13 Concecao e construcao de nova ETAR de Castelo Branco, folio 719 en donde el valor inicial fue de 10.373.355,80 € y el valor final fue de 10.403.232,00 €, no se evidencia copia de los contratos adicionales.

Así mismo sucede con el contrato No. 14 Concepcao, construcao e reabilitacao do Mercado do Mercado Do Bom Sucesso, folio 727 en donde el valor inicial fue de 4.396.534,00 € y el valor final fue de 5.059.457,00 €, no se evidencia copia de los contratos adicionales.

Del mismo modo sucede con el contrato No. 15 Coordenacao de Projecto, Concepcao de especialidades e Execucao das obras do Hotel da musica, folio 740

✓ en donde el valor inicial fue de 4.600.000,00 € y el valor final fue de 4.653.089,00 € no se evidencia copia de los contratos adicionales.

En igual sentido, en el contrato No. 16 Construcción campo deportivo, cementerio, alojamiento para profesores y profesoras e iglesia asamblea de Dios para la nueva ciudad de Morococha, folio 750 en donde el valor inicial fue de S/ 15.232.569,66 y el valor final fue de S/ 16.000.852,98 no se evidencia copia de los contratos adicionales.

Del mismo modo, en el contrato No. 17 Construcción de Edificio de habitación plurifamiliar 18 fogos Santo Amaro Funchal, folio 754 en donde el valor inicial fue de 1.200.000,00 € y el valor final fue de 1.231.998,15 € no se evidencia copia de los contratos adicionales.

Solicito que la entidad evalúe conforme a los criterios establecidos en los TCC, los cuales son regla y ley para el proceso, por lo que no debe evaluar tal y como lo hizo en la evaluación preliminar. El oferente debió aportar copia de los adicionales y la entidad no debe evaluarlo diferente a como lo estipulan los TCC.

Como se puede constatar en la propuesta el oferente CONSORCIO MOTA ENGIL, este presenta información incompleta y una serie de inconsistencias que son causal de rechazo, por lo que solicitamos al comité técnico evaluador sencillamente que aplique lo solicitado en los TCC y se califique a este oferente como RECHAZADO.

Agradezco muy enormemente que la entidad de cumplimiento a las condiciones plasmadas en los TCC, y se acojan las solicitudes ya que van acorde a los TCC.

Respuesta Observación No. 11

La propuesta es evaluada de conformidad con lo establecido en el numeral 7.2.1.1.4 Reglas para la conversión a salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) de los valores de los Contratos ejecutados en pesos colombianos, literal a; y 7.2.1.1.5 Reglas para la conversión a salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) de los valores de los Contratos ejecutados en moneda extranjera, literal b. Igualmente señalamos que en la documentación aportada se evidencia que los mismos se encontraban terminados, por lo que fueron evaluados de dicha forma, con excepción del contrato N° 13 en el que no se evidenció la fecha de terminación del mismo y por lo tanto no fue evaluado.

Por lo anterior, no se acepta la observación de los Contratos 12 al 17.

Observación No. 12

“El suscrito representante legal del CONSORCIO DESARROLLO ESCOLAR me permito realizar las siguientes observaciones una vez encontrada un documento en donde se detallan los estados financieros de la compañía, a página 25 del documento se evidencia unas cifras que evidencian una inconsistencia, en el sentido que se hubieran cambiado los estados financieros en aras de cumplir con lo requerido en el presente proceso, transcribimos los links respectivos con el fin de que la entidad le solicite claridad al respecto de dicho documento publicado por la misma empresa y el cual se puede descargar en el siguiente link:

https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewii1OaHpZrNAhVD2B4KHTuvBrcQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fes.motaengil.pt%2Fcontent%2Fdownload%2F2873%2F29409%2Fversion%2F8%2Ffile%2FInforme%2By%2BCuentas%2B2014.pdf&usq=AFQjCNEdmG_uHR907zGIX7fEd

https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKewii1OaHpZrNAhVD2B4KHTuvBrcQFgggMAE&url=http%3A%2F%2Fes.motaengil.com%2Fcontent%2Fdownload%2F2993%2F29801%2Fversion%2F4%2Ffile%2FRC1H15_esp.pdf&usq=AFQjCNFJYfsEzmVM3vhuMqLoheaFMXkD4Q&sig2=bXCdhowleF9-jXpaozHthA&bvm=bv.124088155,d.dmo&cad=rja

Vemos diferencias con los documentos aportados por el oferente así que solicitamos a la entidad que le solicite claridad al oferente frente a los documentos publicados y que son generados por la misma compañía en contraste con los aportados en el proceso. Agradecemos se consideren los documentos aportados y se realicen las respectivas aclaraciones al oferente al respecto, pues dichas inconsistencias llevan a ser considerado el oferente como no Habil y así debe determinarlo la entidad.”

Respuesta Observación No. 12

No se acepta la observación. Una vez comparada la información financiera del link presentado por quien hace la observación hacemos la claridad que los requisitos habilitantes establecían la presentación de EEFF auditados y firmados por revisor fiscal, representante legal y contador público y es sobre esta información que se hace la evaluación. Así mismo, se hace claridad que las sucursales quienes conforman el consorcio Mota-Engil son Mota-Engil Engenharia S.A. y Peru S.A., diferentes a la información reportada por ustedes de Mota-Engil SGPS, S.A.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 9 CONSTRUCTORA COLPATRIA

Observación No. 1

“La experiencia aportada por este Proponente no cumple con los requisitos exigidos en los TCC, por lo que a continuación expongo:

Los TCC en su página 47 del numeral 5.3 Condiciones Y Requisitos Habilitantes De

Experiencia 5.3.1 Experiencia Específica, el literal e) exige, es decir es de obligatorio cumplimiento, lo siguiente:

*“e) Cuando el Proponente pretenda acreditar obras derivadas de Contratos suscritos entre personas de naturaleza privada ya sean éstas naturales o jurídicas, deberá adjuntarse copia del Contrato debidamente suscrito, con sus respectivas modificaciones, y adiciones, junto con el acta de terminación o liquidación y/o la certificación del mismo expedida por el Contratante de conformidad con lo previsto en los presentes TCC.” **Negrita subrayado y cursiva nuestra.***

Como el proponente no aportó copia de los contratos, tal y como lo exige los TCC, los mismos no deben ser evaluados, puesto que no está dando cumplimiento a los requisitos expresamente solicitados por la entidad.”

Respuesta Observación No. 1

De acuerdo con los TCC, se establece lo siguiente:

“5.3.1 Experiencia Específica

*e) Cuando el Proponente pretenda acreditar obras derivadas de Contratos suscritos entre personas de naturaleza privada ya sean éstas naturales o jurídicas, deberá adjuntarse copia del Contrato debidamente suscrito, con sus respectivas modificaciones, y adiciones, junto con el acta de terminación o liquidación **y/o la certificación del mismo expedida por el Contratante de conformidad con lo previsto en los presentes TCC.**” (Destacado fuera del texto).*

“5.3.2 Documentos para acreditar condiciones habilitantes de experiencia

La experiencia de los Proponentes ya sea éste persona natural, jurídica, miembro de consorcio, unión temporal o asociación legalmente aceptada se podrá certificar de conformidad con lo siguiente:

a) Certificaciones: Las certificaciones para acreditar experiencia, deben contener como mínimo:

i. Objeto del Contrato

ii. Nombre, teléfono y dirección del Contratante. Entiéndase por entidad Contratante aquella entidad de derecho público o privado que contrató el Proyecto.

iii. Valor total del Contrato

iv. Actividades ejecutadas, (según los requerimientos del TCC).

v. Plazo del Contrato

vi. Forma de ejecución. Directamente y/o mediante formas plurales, especificando el porcentaje de participación

vii. Fecha de inicio y terminación”.

Con base en lo anterior, el proponente cumplió con la presentación de la certificación debidamente suscrita, en donde se evidencian todos los criterios para la evaluación. Se aclara que, en todo caso, no es necesario aportar las copias de los contratos puesto que el TCC es claro en establecer que se pueden presentar dichos documentos “y/o” la certificación.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 2

“La certificación del contrato No. 8 para validar la experiencia en contratos ejecutados de manera simultánea presenta inconsistencias a folio 257 a folio 259 se evidencia que la fecha de ambas certificaciones tanto la de la revisora fiscal como la del representante legal, tal y como sigue

Certificación emitida por el revisor fiscal Fecha de certificación: 18 de mayo de 2016 folio 258.

Certificación emitida por el representante legal Fecha de certificación: 19 de mayo de 2016 folio 259.

Como podemos verificar en los mismos folios 258 y 259 que la fecha de terminación es del 31 de mayo de 2016 lo cual contraviene cuando se certifica que el contrato se encuentra 100% ejecutado.

De igual manera ocurre con el contrato No. 10 para la experiencia simultánea dentro de un mismo plazo de tiempo. En donde a folio 263 se evidencia que la certificación fue emitida el día 19 de mayo de 2015 por la revisora fiscal, y la fecha de terminación vigente a la fecha era 11 de diciembre de 2015”.

Respuesta Observación No. 2

De acuerdo con los TCC, se establece lo siguiente:

“5.3.1 Experiencia Específica

“d) Cuando el Proponente pretenda acreditar obras propias para cumplir el requisito de experiencia, deberá presentar una certificación – que se entiende emitida bajo gravedad de juramento - expedida por él mismo, en el caso de ser persona natural o por representante legal de la persona jurídica que ejecutó la obra donde se manifieste de manera expresa que i) la obra se encuentra completamente construida y ii) el valor final de la misma. Esta certificación deberá ser firmada adicionalmente por el revisor fiscal, según el caso.”

Las certificaciones aportadas a folios 258 y 259 cuentan con la información establecida para realizar la evaluación.

Con respecto al Contrato No 10, en la certificación expedida por el representante legal se puede evidenciar que la ejecución se realizó en las fechas descritas.

De igual forma, si bien es cierto que la certificación expedida por el Revisor Fiscal se encuentra suscrita con fecha 19 de mayo de 2015, el cuerpo y contenido del documento permite inferir que la Sra. Zaida Natalia Rivera Moreno, Revisora Fiscal designada por DELOITTE & TOUCHE Ltda. con matrícula profesional No 168732-T, está dando Fe Pública de actividades para el año 2016 como es el dictamen de los libros de contabilidad de la Compañía con corte a 31 de diciembre de 2015. Dado lo anterior, se puede concluir que se cometió un error mecanográfico al transcribir la fecha de suscripción de la certificación, que en nada afecta el fondo de lo certificado.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

**OBSERVACIONES AL PROPONENTE N° 10 PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA
CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA**

Observación No. 1



CONSORCIO DESARROLLO ESCOLAR

Bogotá D.C. 9 de junio de 2016

Señores
PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA
– FFIE.
Bogotá D.C., Colombia

REF.: OBSERVACIONES TECNICAS AL OFERENTE PROMESA SOCIEDAD
FUTURA CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA

INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE- 004 DE 2016

OBJETO: "CONTRATO MARCO DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y OBRA QUE EJECUTE LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA REQUERIDOS POR EL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE, EN DESARROLLO DEL PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA."

Estimados señores,

El suscrito representante legal del CONSORCIO DESARROLLO ESCOLAR me permito realizar las siguientes observaciones de acuerdo a lo solicitado en los Términos de Condiciones Contractuales y lo aportado por el oferente, de acuerdo a la copia suministrada por la entidad y revisada minuciosamente:

OBSERVACION No. 1: la experiencia aportada por este oferente no cumple con los requisitos exigidos en los TCC, por lo que a continuación expongo:

Los TCC en su página 47 del numeral 5.3 Condiciones Y Requisitos Habilitantes De Experiencia 5.3.1 Experiencia Específica, el literal e) exige, es decir es de obligatorio cumplimiento, lo siguiente:

"e) Cuando el Proponente pretenda acreditar obras derivadas de Contratos suscritos entre personas de naturaleza privada ya sean éstas naturales o jurídicas, deberá adjuntarse copia del Contrato debidamente suscrito, con sus respectivas modificaciones, y adiciones, junto con el acta de terminación o



CONSORCIO DESARROLLO ESCOLAR

liquidación y/o la certificación del mismo expedida por el Contratante de conformidad con lo previsto en los presentes TCC." **Negrita subrayado y cursiva nuestra.**

Como el proponente no aportó copia de los contratos, tal y como lo exige los TCC, los mismos no deben ser evaluados, puesto que no está dando cumplimiento a los requisitos expresamente solicitados por la entidad.

A continuación relaciono los contratos celebrados con entidades de naturaleza privada y que por no haber sido aportados no deben ser evaluados.

CONTRATO No.:	CONTRATANTE	APORTA CONTRATO	FOLIO
3	LEOCASA INVERSIONES S.A.	NO	164 – 166
4	U.F.C. S.A.	NO	167 – 169
5	RESIDENCIAL EL PERAL SL	NO	170 – 172
8	RESIDENCIAL EL PERAL SL	NO	179 – 181

Si bien es cierto que la certificación es un documento para acreditar experiencia, es requisito obligatorio que cuando el contrato **es entre privados** se deberá aportar copia del contrato, por lo que la entidad no debe aceptar la certificación si no viene acompañada del contrato cuando es **entre privados.**

Ahora bien el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, define el concepto de entidades descentralizadas, así:

"Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía



CONSORCIO DESARROLLO ESCOLAR

administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscrita.”

Como es posible observar, el Proponente ARCOR CONSTRUCCIONES SUCURSAL COLOMBIA como contratista y los contratantes relacionado en la tabla arriba, son persona jurídica de naturaleza privada que no hace parte del concepto de entidad pública, y en consecuencia y para dar cumplimiento a los TCC, deben aportar los contratos tal y como lo solicitan los TCC, por no haber aportado los contratos como lo exigen los TCC el proponente NO CUMPLE.

El oferente PROMESA SOCIEDAD FUTURA CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA debió anexar copia de los contratos junto con el acta de terminación o liquidación y/o la certificación, tal y como lo solicita los TCC.

Solicitamos que la entidad evalúe conforme a los TCC y se considere a este oferente INHABIL puesto que no cumple con las exigencias de los TCC.

Agradezco muy enormemente que la entidad de cumplimiento a las condiciones plasmadas en los TCC, y se acojan las solicitudes ya que van acorde a los TCC.

Respuesta Observación No. 1

De acuerdo con los TCC, se establece lo siguiente:

“5.3.1 Experiencia Específica

*e) Cuando el Proponente pretenda acreditar obras derivadas de Contratos suscritos entre personas de naturaleza privada ya sean éstas naturales o jurídicas, deberá adjuntarse copia del Contrato debidamente suscrito, con sus respectivas modificaciones, y adiciones, junto con el acta de terminación o liquidación **y/o la certificación del mismo expedida por el Contratante de conformidad con lo previsto en los presentes TCC.**” (Destacado fuera del texto).*

“5.3.2 Documentos para acreditar condiciones habilitantes de experiencia

La experiencia de los Proponentes ya sea éste persona natural, jurídica, miembro de consorcio, unión temporal o asociación legalmente aceptada se podrá certificar de conformidad con lo siguiente:

- a) *Certificaciones: Las certificaciones para acreditar experiencia, deben contener como mínimo:*
- i. *Objeto del Contrato*
 - ii. *Nombre, teléfono y dirección del Contratante. Entiéndase por entidad Contratante aquella entidad de derecho público o privado que contrató el Proyecto.*
 - iii. *Valor total del Contrato*
 - iv. *Actividades ejecutadas, (según los requerimientos del TCC).*
 - v. *Plazo del Contrato*
 - vi. *Forma de ejecución. Directamente y/o mediante formas plurales, especificando el porcentaje de participación*
 - vii. *Fecha de inicio y terminación”.*

Con base en lo anterior, el proponente cumplió con la presentación de la certificación debidamente suscrita, en donde se evidencian todos los criterios para la evaluación. Se aclara que, en todo caso, no es necesario aportar las copias de los contratos puesto que el TCC es claro en establecer que se pueden presentar dichos documentos “y/o” la certificación.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

PROPONENTE No. 9 – CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 2 POWERCHINA LIMITED

Observación No. 1

“1. Proponente 2 – Incumplimiento de los requisitos de presentación de documentos otorgados en el exterior:

El numeral 11.3 de los Términos de Condiciones Contractuales (los “TCC”) establece:

11.3 Documentos otorgados en el exterior

*Los documentos otorgados en el exterior que no estén en idioma castellano deberán presentarse acompañados de una traducción oficial a dicho idioma, traducción que deberá ser efectuada por un traductor oficial debidamente registrado como tal en Colombia o en el país de origen del Proponente o integrante del Proponente Plural. En cualquiera de los casos **se deberá acreditar la calidad de traductor oficial en los términos señalados en la ley aplicable** o en la ley del país donde reside quien haga la traducción.*

De todas formas, se deberá cumplir con los requisitos establecidos por la ley aplicable en Colombia con relación a dichos documentos (trámites de apostille y legalización de los documentos), los Proponentes deberán tener en cuenta igualmente lo dispuesto en la Resolución No. 7144 del 20 de octubre de 2014 expedida del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Para efectos de la legalización de documentos otorgados en el exterior se debe tener en cuenta lo establecido en la Resolución 7144 del 20 de octubre de 2014 “Por la cual se adopta el procedimiento para apostillar y legalizar documentos”, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y demás normas concordantes que resulten aplicables.

Para efectos de la presentación de la Propuesta, el Proponente podrá presentar con la Propuesta los documentos públicos y privados otorgados en el exterior en copia simple, sin embargo, para que se consideren válidos, si el Proponente resultase seleccionado, los documentos deberán allegarse con todas las formalidades previstas en los TCC en original, máximo al momento de suscribir el Contrato Marco. En todo caso no podrán presentarse posterior al cierre de la presente invitación documentos legalizados o apostillados diferentes a los que fueron presentados en copia simple, para efectos de su evaluación.

(...)

Al respecto, encontramos que **el Proponente 2 (POWERCHINA) no cumple con el requisito de presentación de documentos otorgados en el exterior**, toda vez que:

- (i) no acredita la calidad de traductor oficial en los términos señalados en la ley aplicable; y
- (ii) no cumple con los requisitos establecidos por la ley aplicable en Colombia con relación a dichos documentos (trámites de apostille y legalización de los documentos).

A continuación, se explica en detalle los incumplimientos mencionados:

(i) no acredita la calidad de traductor oficial en los términos señalados en la ley aplicable.

Como ya se mencionó, el numeral 11.3 de los TCC establece que si un documento otorgado en el exterior se presenta en un idioma distinto al castellano: (i) deberán presentarse acompañados de una traducción oficial a dicho idioma; y (ii) se deberá acreditar la calidad de traductor oficial en los términos señalados en la ley aplicable.

Al respecto, se evidencia que en ninguna de las traducciones oficiales aportadas por el Proponente 2 (“POWERCHINA”) se acredita la calidad de traductor oficial en los términos señalados en la ley aplicable (ver por ejemplo folios 17; 76-138; 140; 148-150; 152; 156; y 162) la cual, en Colombia, se hace a través del trámite de legalización ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y que se verifica a través de una certificación de legalización como la siguiente:



Libertad y Orden

0000133

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
LEGALIZACIÓN

País: REPUBLICA DE COLOMBIA
(Country: - País)

El presente documento público
(This public document - Le présent acte public)

Ha sido firmado por: NIETO DE OSORIO GLORIA AMELIA
(Has been signed by: - A été signé par)

Acurando en calidad de: TRADUCTOR OFICIAL
(Acting in the capacity of: - Agissant en qualité de)

Lleva el sello/estampilla de: TRADUCTOR E INTERPRETE OFICIAL
(Bears the seal/stamp of: - Porte le sceau de / timbre de)

Certificado
(Certified - Assuré)

En: BOGOTÁ D.C.
(At: - A:)

El: 4/22/2015 17:08:37 p.m.
(On: - Le:)

Por: APOSTILLA Y LEGALIZACIÓN
(By: The Ministry of Foreign Affairs of Colombia - Par: Ministère des Affaires Étrangères de la Colombie)

No.: L2PEW178445511
(Order Number - Sous le numéro)

Nombre del Titular: MICHELLE SCOTT-BRYAN
(Name of the holder of document - Nom du titulaire)

Tipo de documento: TRADUCCIÓN APOSTILLA
(Type of document - Type de document)

Número de hojas: 1
(Number of pages - Nombre de pages)

Firmado Digitalmente por: (Digitally Signed by):
Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia
AMPARO DE LA CRUZ TANAYO RODRIGUEZ
Reason: DOCUMENT AUTHENTICITY
BOGOTÁ - COLOMBIA

El Ministerio de Relaciones Exteriores, no es responsable por el contenido del documento legalizado.
The authenticity of this document may be verified by accessing the e-Register on the following web site:
L'authenticité de ce document peut être vérifiée en consultant le-Registre sur le site web suivant:
www.cancilleria.gov.co/legalizaciones



Siendo así, el Proponente 2 incumplió con el requisito establecido en el numeral 11.3 de los TCC al no presentar la legalización de las traducciones.

(ii) no cumple con los requisitos establecidos por la ley aplicable en Colombia con relación a dichos documentos (trámites de apostille y legalización de los documentos).

De conformidad con la normativa aplicable en Colombia, para que un documento expedido en un país no hace parte de la “Convención de la Haya” tenga validez en el territorio colombiano, debe cumplir con el trámite de legalización correspondiente. Dicho trámite, tal como lo dispone el numeral 11.3.1 de los Términos de Condiciones Contractuales es el siguiente:

11.3.1. Consularización

De conformidad con lo previsto en el artículo 480 del Código de Comercio, los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes. Tratándose de sociedades, al autenticar los documentos a que se refiere el mencionado artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto

conforme a las leyes del respectivo país. **Surtido el trámite señalado en el presente numeral, estos documentos deben ser presentados ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (Oficina de Legalizaciones) para la correspondiente legalización de la firma del cónsul y demás trámites pertinentes.**

De conformidad con lo anterior, el proceso de legalización de un documento otorgado en el exterior consta de los siguientes pasos:

1. Legalizar los documentos originales ante la autoridad competente en el país en el que se otorgó.
2. Presentar los documentos, previamente legalizados, en el consulado de Colombia ubicado en el país en el cual se emitió el documento, para que el Cónsul colombiano reconozca la firma de la autoridad que lo legalizó (o en su defecto el de una nación de un país diferente a Colombia en el cual Colombia tenga representación consular).
3. Legalizar la firma del Cónsul Colombiano ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Al respecto, se debe tener en cuenta que de los documentos aportados por el Proponente 2 ("POWERCHINA") ninguno de los que se otorgaron en la República Popular de China o en la República de Ecuador cumple con el trámite establecido en la ley aplicable y en los TCC para que tengan validez en Colombia y en el presente proceso (ver folios 15-16; 19- 75; 139; 143-147; 151; 158; y 160).

Así, se evidencia que: (i) existen documentos en los que no se acredita el cumplimiento de alguno de los requisitos o pasos antes mencionados (ver por ejemplo el certificado de informaciones básicas de registro industrial y comercial de POWERCHINA LIMITED que obra a folios 15 a 17); (ii) existen documentos en los que sólo se acredita el cumplimiento del primero de los requisitos o pasos antes mencionados, es decir, la legalización ante la autoridad competente en el país en el que se otorgó (ver por ejemplo los estatutos de POWERCHINA LIMITED que obran a folios 19 a 138 y su correspondiente legalización ante notario de la República Popular de China, que obra a folios 139 y 140); (iii) existen documentos en los que sólo se acredita el cumplimiento de los dos primeros requisitos o pasos antes mencionados, es decir, la legalización ante la autoridad competente en el país en el que se otorgó y el reconocimiento de la firma del notario por parte del cónsul colombiano (ver por ejemplo los estados financieros de POWERCHINA LIMITED con corte a 31 de diciembre de 2013, que obran a folios 1136 a 1451, su correspondiente legalización ante notario de la República Popular de China, que obra a folios 1452 y 1453, y el reconocimiento de la firma del notario por parte del cónsul colombiano, que obra a folio 1451); y (iv) no existen documentos otorgados en la República Popular de China en los que se acredite el cumplimiento del requisito o paso 3 antes mencionado.

Por todo lo anterior, solicitamos respetuosamente al FFIE que **declare no hábil al Proponente 2 (POWERCHINA)**, por no cumplir con los requisitos de presentación de documentos otorgados en el exterior, conforme a los TCC."

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación relacionada con la no acreditación sobre la calidad de traductor oficial del proponente. Con fundamento en lo establecido en el numeral 7.1.2. de los TCC, el PA FFIE realizó la verificación de la condición del traductor oficial de conformidad con lo establecido en la Resolución 7144 de 2014 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En consecuencia, la traducción de Hanwen Zhang, quien cuenta con Certificado de Idoneidad No. 0203 de la Universidad Nacional de Colombia, está acreditada. Además, la señora Zhang se encuentra dentro del registro de traductores oficiales de la Cancillería, como se aprecia a continuación:

Ministerio de Relaciones Exteriores [CO] <https://tramites.cancilleria.gov.co/ciudadano/directorio/traductores/traductores.aspx>

CANCELLERÍA **TODOS POR UN NUEVO PAÍS** **Trámites**
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

CONSULTA DE TRADUCTORES OFICIALES

Recuerde que los campos marcados con asterisco (*) son de caracter obligatorio

Datos básicos de consulta

*Idioma: ESPAÑOL - CHINO - ESPAÑOL
Departamento: CUNDINAMARCA
Ciudad: BOGOTA

Limpiar Consultar

Idioma	Nombres y apellidos	Dirección	Teléfono(s)	Correo electrónico
ESPAÑOL - CHINO - ESPAÑOL	HANWEN ZHANG	CALLE 86A NO 69T-41 T2-103 Ciudad: BOGOTA	(571) 6552008 3057104320	HANWENGUTIERREZ@GMAIL.COM
ESPAÑOL - CHINO - ESPAÑOL	JUANITA JING LIN HWANG WANG	AV. (CRA) 13 NO. 68-46 CHAPINERO Ciudad: BOGOTA	2354201 3103433138	JINGLINHWANG@YAHOO.COM
ESPAÑOL - CHINO - ESPAÑOL	YING ZHANG	CARRERA 15 NO 98-42 OF 504 Ciudad: BOGOTA	6916723 3153394129	

Recuerde tener habilitados los elementos emergentes para este sitio.
Esta aplicación funciona mejor en Internet Explorer 7 (o superior) o Mozilla Firefox

Por último, aclaramos que el trámite de verificación de la calidad de traductor oficial es independiente al trámite de apostille y legalización de los documentos. Mientras el primer trámite refiere a la fidelidad de la traducción realizada de un documento que es realizado en lengua extranjera, los segundos hacen referencia a la autenticidad del documento que es realizado en el exterior. Así, la certificación de legalización, aportada como ejemplo por ustedes, corresponde en particular a temas propios del apostille o la legalización, según el caso.

En ese sentido, no se acepta la observación relacionada con la falta de cumplimiento de entrega de los documentos debidamente apostillados, por cuanto, según lo dispuesto en el numeral 11.3 de los TCC, modificado mediante Adenda No. 3 del 11 de mayo de 2016, para efectos de la presentación de la Propuesta, *“los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las*

formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la Propuesta”.

Observación No. 2

“2. Proponente 2 – Incumplimiento de los requisitos de presentación del cupo de crédito: El numeral 5.4.2.2.1 de los TCC (modificado por la Adenda No. 3) establece que el cupo de crédito en firme que se presente dentro del proceso debe ser expedido por “una entidad financiera vigilada y autorizada para su funcionamiento por la Superintendencia Financiera de Colombia”. Adicionalmente, el numeral 5.4.2.2.1 (SIC) de los TCC (adicionado por la Adenda No. 3) establece la única excepción al requisito mencionado, la cual consiste en que el cupo de crédito sea otorgado en “Moneda Extranjera”.

Revisando el cupo de crédito aportado por el Proponente 2 (POWERCHINA), que obra a folio 1471, se evidencia que éste es otorgado por el BANK OF CHINA, que no es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia¹, y está otorgado en pesos colombianos, pues el mismo establece: “POR EL EQUIVALENTE A COP\$46,500,000,000.00 (DICHO COLOMBIANO PESOS CUARENTA SEIS BILLONES QUINIENTOS MILLONES EXACTO)”.

Siendo así, el Proponente 2 (POWERCHINA) incumplió con el requisito establecido en el numeral 5.4.2.2.1 de los TCC, al presentar un cupo de crédito de una entidad que no se encuentra vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que solicitamos respetuosamente al FFIE que declare no hábil al Proponente 2 (POWERCHINA).”

Respuesta Observación No. 2

No se acepta la observación. En virtud, de la adenda No. 3, el cual modifica el numeral 5.4.2.2.1 "Cupo de crédito en moneda extranjera" de los TCC, señala que "En caso de presentar un cupo de crédito en moneda extranjera, este podrá ser otorgado por las sociedades extranjeras de servicios financieros cuya deuda a largo plazo cuente con una calificación global de crédito de al menos BBB del S&P 500 o Fitch Ratings, o BAA2 de Moody's o cualquier entidad calificadora autorizada por la Superfinanciera para operar en Colombia "; se puede decir que el cupo de crédito otorgado por Bank of China al proponente Powerchina es válido en la medida en que el banco cumple con lo estipulado en la adenda señalada anteriormente, y el valor estipulado en pesos hace alusión a su equivalente en moneda extranjera.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 7 CONSORCIO LIGA

Observación No. 1

“3. Proponente 7. No cumplimiento de los requisitos de capacidad jurídica

Revisado el informe de evaluación de la propuesta presentada por el Consorcio Liga, no se entiende como la misma no fue rechazada en el mismo de manera tajante por su absoluta falta de capacidad jurídica para la presentación de la misma.

En el informe de evaluación se estableció:

"Las facultades del representante legal de Aviantia Construcciones SL sucursal Colombia se deben aclarar respecto al límite de cuantía para contratar según el literal c) del numeral 5.2.1.2 de los TCC."

Si el FFIE considera que no existe la facultad del representante legal por la cuantía del proceso o por cualquier otro factor para presentar la oferta, esto significa que el representante legal NO tiene la capacidad de comprometer a la empresa y que por tanto aún cuando la propuesta fuese aceptada la misma no vincularía a Aviantia Construcciones SL.

Lo anterior en clara aplicación de las normas comerciales sobre representación, que han establecido más allá de toda duda que la actuación de los representantes legales por fuera de sus facultades es inopinable a la sociedad.

Al respecto el artículo 833 del Código de Comercio establece:

*"Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, **dentro del límite de sus poderes**, producirán directamente efectos en relación con éste.*

La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar"

En el mismo sentido, ha sido clara la doctrina, donde se destaca la siguiente:

Así lo confirma el doctor José Ignacio Narvárez en su obra "Teoría General de las Sociedades", editorial Temis, página 282, en el que afirma:

*"los administradores son funcionarios de la sociedad con atribuciones y facultades consagradas en la ley y en los estatutos. Son agentes de la voluntad social y deben acatarla y cumplirla en cuanto se exprese dentro de los carriles legales. Su gestión deben adelantarla con diligencia, buena fe e inteligencia, **dentro de las atribuciones y limitaciones estatutarias, para que no contraigan responsabilidad personal por los actos realizados y ordenados en nombre de la sociedad....**"*

Lo anterior implica que si no existen facultades, no se está comprometiendo a la sociedad sino solo a quien suscribe como persona natural, lo que resta toda legitimidad a la oferta presentada.

La Superintendencia de Sociedades, en la circular 220-014429 abril 6 de 2004, respecto a la pregunta "acto jurídico celebrado por un representante legal de una sociedad limitada extralimitando sus funciones, restricción que consta en el certificado de existencia y representación legal es válido y existente?.", respondió:

"Las referidas consideraciones, responden al primer interrogante, puesto que a juicio de este Despacho permiten concluir que el negocio jurídico celebrado existe y es válido frente al representante legal, pero no vincula a la sociedad, por exceder el límite de las facultades conferidas para obligarla."

En adición a esto la jurisprudencia ha establecido que:

“Los actos de los representantes que desborden los límites antedichos son sancionados por el ordenamiento de una particular forma de ineficacia que se conoce como la inoponibilidad del negocio frente al representado, figura distinta a cualquier otro medio de sanción de los actos irregulares [...]”²

Por su parte la Superintendencia de Sociedades es Hydro Press S.A. contra DQS Colombia S.A.S, sentencia del 20 de Junio de 2013 del Superintendente delegado José Miguel Mendoza estableció que:

“Ahora bien, para efectos de determinar sanción que le corresponde a la irregularidad antes descrita, es preciso hacer referencia al artículo 833 del Código de Comercio, a cuyo tenor, ‘los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste’. En el contexto societario, la anterior disposición ha sido entendida por Martínez Neira en el sentido de que **‘los actos jurídicos concluidos por el representante legal en nombre de una sociedad, por fuera del límite de sus facultades, no producen efectos en relación con la compañía’**. En este mismo sentido, Gil Echeverry ha señalado que ‘los artículos 833 y 841 del Código de Comercio paladinamente expresan **que el negocio celebrado por el representante, sin facultades de representación o extralimitando las mismas, no produce efectos frente a su representado**, pero sí será válido, eficaz y vinculante entre el tercero y dicho representante’.”

El entendimiento de lo anterior, pacífico en la legislación jurisprudencia y doctrina, llevó de forma acertada al FFIE a establecer lo siguiente:

"5.2 Condiciones y requisitos habilitantes de carácter jurídico

Sin perjuicio de las demás condiciones y requisitos exigidos en estos TCC, los Proponentes que participen en la presente invitación, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, deberán contar con la capacidad jurídica necesaria para la presentación de la propuesta y la celebración y ejecución del Contrato.”

"5.2.1.4.1 Documento de conformación de Estructuras Plurales (...) g) El documento en el que se exprese la voluntad de presentar la Propuesta en consorcio o unión temporal o cualquier otra forma asociativa, deberá ir acompañado de los documentos que acrediten que quienes lo suscribieron tenían la representación y capacidad necesarias (certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, actas del órgano social competente, poderes y demás documentos que resulten necesarios). Si el representante legal tiene limitaciones para comprometer o contratar a nombre de la persona jurídica, deberá presentar copia del acta del órgano social competente en la cual se autorice para actuar en los términos requeridos.”

Incluso en la carta de presentación de la propuesta se debía declarar bajo la gravedad de juramento "19. Que contamos con la capacidad suficiente para presentar esta Propuesta y ejecutar el Contrato que resulte de la presente invitación."

No se entiende entonces como si la ley dice que no se vincula a la sociedad y el efecto es entender como no obligada a la misma, lo que en este caso se traduce como no presentada la oferta, el FFIE no hubiese rechazado de plano la oferta presentada por el Consorcio Liga.

Por todo lo anterior, comedidamente les solicitamos rechazar la oferta presentada por el Consorcio Liga."

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación por cuanto, verificada la información allegada por el Proponente en el término del traslado, se acreditó la capacidad jurídica de los representantes legales para efectos de presentar y suscribir la propuesta y cualquier documento y contrato que resulte necesario derivados de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016.

En todo caso, se aclarar que de acuerdo con los TCC, esto no constituía causal de rechazo.

Observación No. 2

"4. Proponente 7. No cumplimiento de los requisitos

En los TCC se estableció en el numeral 11.3 que:

"Para efectos de la legalización de documentos otorgados en el exterior se debe tener en cuenta lo establecido en la Resolución 7144 del 20 de octubre de 2014 "Por la cual se adopta el procedimiento para apostillar y legalizar documentos", expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y demás normas concordantes que resulten aplicables.

Para efectos de la presentación de la Propuesta, el Proponente podrá presentar con la Propuesta los documentos públicos y privados otorgados en el exterior en copia simple, sin embargo, para que se consideren válidos, si el Proponente resultase seleccionado, los documentos deberán allegarse con todas las formalidades previstas en los TCC en original, máximo al momento de suscribir el Contrato Marco. En todo caso no podrán presentarse posterior al cierre de la presente invitación documentos legalizados o apostillados diferentes a los que fueron presentados en copia simple, para efectos de su evaluación.

En caso que el Proponente resulte seleccionado y no aporte los documentos con todas las formalidades establecidas en los TCC antes de la suscripción del Contrato

Marco, se revocará unilateralmente la aceptación de su propuesta y se procederá de conformidad con el numeral 8.6.

Los Formatos y Anexos de los presentes TCC que deben diligenciar y completar los Proponentes Individuales o los miembros del Proponente Plural, no deberán presentarse legalizados o apostillados, según el caso”

El anterior requisito fue incumplido por el Proponente 7 tal y como se puede evidenciar en el documento del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Ver Folios 623 – 645 del Tomo 1) que no cumple con dicho requisito.

Ante el claro incumplimiento de este requisito, comedidamente les solicitamos rechazar la oferta presentada por el Consorcio Liga.

Respuesta Observación No. 2

No se acepta la observación presentada por cuanto, según lo dispuesto en el numeral 11.3 de los TCC, modificado mediante Adenda No. 3 del 11 de mayo de 2016, para efectos de la presentación de la Propuesta, *“los documentos deberán allegarse en original, debidamente legalizados o apostillados y con todas las formalidades previstas en los TCC, antes de la fecha prevista para la notificación de la aceptación de la Propuesta”.*

PROPONENTE N. 10. PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA

Observación No. 1

“Con respecto al integrante ARCOR:

a. Dando alcance a las observaciones contenidas en el informe de evaluación emitido por la entidad, adjuntamos los estados financieros de ARCOR SUCURSAL COLOMBIA. Sin embargo, es necesario resaltar que los mismos términos de referencia expresan que “como quiera que la sucursal en Colombia no es una persona jurídica extranjera” y que “a las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia se les aplicarán las reglas de las sociedades colombianas”, en virtud de la Ley 222/95 - ART 35 aclaramos que “La matriz o controlante, además de preparar y presentar estados financieros de propósito general individuales, deben preparar y difundir estados financieros de propósito general consolidados, que presenten la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio, así como los flujos de efectivo de la matriz o controlante y sus subordinados o dominados, como si fuesen los de un sólo ente”, por lo que los estados financieros que deben ser tenidos en cuenta para el proceso son los que reposan en la propuesta entregada el día 27 de mayo de 2016”.

Respuesta Observación No. 1

En relación con la observación presentada por Consorcio Liga frente a la evaluación financiera y los estados financieros de las sucursales de sociedades extranjeras, nos

permitimos manifestarle que no procede la observación presentada. Entendemos que la argumentación presentada por Consorcio Liga se centra en señalar que para los proponentes que se presenten como sucursales de sociedades extranjeras se deben aceptar los estados financieros de la sociedad matriz por cuanto son la misma persona jurídica. En efecto, la legislación colombiana señala que la sucursal de sociedad colombiana es parte de la sociedad matriz, sin embargo, de conformidad con el Código de Comercio y la normativa comercial, es completamente legal y válido exigir que se presenten estados financieros de una sucursal de sociedad extranjera por las siguientes razones:

1. En primer lugar, es pertinente referirse a lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Comercio, el cual establece los requisitos que debe contener el acto de incorporación de una sucursal de sociedad extranjera en Colombia, entre los cuales se encuentran los siguientes: “1) *Los negocios que se proponga desarrollar, ajustándose a las exigencias de la ley colombiana respecto a la claridad y concreción del objeto social;* 2) **El monto del capital asignado a la sucursal, y el originado en otras fuentes, si las hubiere (...)**” (subrayado y negrilla nuestro).
2. De conformidad con los pronunciamientos realizados por la Superintendencia de Sociedades, los requisitos previstos por la norma en comento para la incorporación de este tipo de sucursales tienen como finalidad otorgar los mecanismos y garantías a los terceros en sus relaciones para verificar el alcance de “*la capacidad tanto jurídica y económica de la sucursal extranjera para contraer obligaciones en el territorio nacional revisando el objeto del acto de incorporación así como la información financiera que da cuenta de su actividad económica en el país*”⁸.
3. De igual forma, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo reglado por el Código de Comercio, las sucursales de sociedades extranjeras deberán llevar y preparar su contabilidad e información financiera de acuerdo a las normas propias de esta materia, lo que implica que la sucursal de sociedad extranjera debe presentar estados financieros individuales que revelen su situación económica. Al respecto, el artículo 488 del Código de Comercio, consagra que deberán llevarse libros registrados en la misma cámara de comercio del domicilio y en idioma español, así como también deberá llevarse la contabilidad de los negocios que celebren en el país, con sujeción a las leyes nacionales, debiendo enviar a la correspondiente Superintendencia y a la misma cámara de comercio copia de un balance general, por lo menos al final de cada ejercicio anual.
4. Asimismo, y por remisión del artículo 497 del Código de Comercio, las sucursales de sociedades extranjeras deberán aplicar lo relacionado con el artículo 41 de la Ley 222 de 1995, adicionado por el artículo 150 del Decreto 019 de 2012, lo cual dispone que tanto las sociedades como las sucursales de sociedades extranjeras deberán “*dentro del mes siguiente a la fecha en la cual sean aprobados, depositaran copia de los estados financieros de propósito general, junto con sus notas y el dictamen correspondiente, si lo hubiere, en la cámara de comercio correspondiente*”. La anterior obligación implica que las sucursales de sociedades extranjeras se

⁸ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-124791 del 6 de agosto de 2014.

encuentran obligadas, por el régimen colombiano, a presentar los estados financieros de cada corte a las autoridades correspondientes para asegurar la publicidad de los mismos.⁹

5. De conformidad con lo hasta aquí expuesto y citado, es claro que el régimen financiero y contable aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras reviste de gran importancia para nuestro ordenamiento jurídico, pues, queda claro, que en procura de brindar certeza y seguridad a quienes pretendan emprender relaciones con las sucursales constituidas, se han establecido una serie de obligaciones orientadas a dar publicidad de sus facultades así como de su situación financiera en el país. Es por ello que, aunado a los requisitos que se han hecho referencia, también se exige para la constitución de sucursales de sociedades extranjeras la designación de un revisor fiscal con domicilio permanente en Colombia¹⁰.
6. La revisoría fiscal desempeña un papel de especial importancia por cuanto, de sus labores independientes y objetivas, se brinda confianza a los particulares que pretendan realizar inversiones o concretar operaciones con la sucursal. Como órgano privado de fiscalización, la revisoría fiscal, mediante el cumplimiento de sus funciones, protege a los terceros que encuentran en el patrimonio del ente económico la prenda general de sus créditos, de ahí que el revisor fiscal también se erige como un apoyo fundamental para las entidades que ejercen la inspección, vigilancia y/o control, ya que gracias al cumplimiento de una de sus principales funciones, consistente en velar por el cumplimiento de las leyes y acuerdos entre los particulares, permite presumir legalmente que los balances e información financiera y contable, en este caso de la sucursal, han sido tomados fielmente de los libros y reflejan en forma razonable la correspondiente situación financiera del ente en el país¹¹.
7. Así las cosas, resulta evidente que todos los requisitos previstos para la constitución de sucursales de sociedades extranjeras en Colombia así como las obligaciones especiales previstas para estos entes económicos en la legislación mercantil, en especial aquellos alusivos al tratamiento de la información financiera y contable propia de la sucursal, propenden otorgar certeza y confianza a los particulares del funcionamiento y organización de la sucursal con la que pretenden formalizar alguna operación de carácter comercial, en este caso el PA FFIE. Pensar lo contrario, haría inocuo este tipo de regulaciones, pues no sería necesario la constitución de sucursales en nuestro país para emprender cualquier tipo de actividad permanente, conllevando a que aquellos que deseen concretar alguna relación comercial deban acudir directamente a la sociedad extranjera, quien será quien deba suministrar la información que los terceros le requieran en el marco de las actividades que emprendan para efectos de obtener las garantías necesarias para la protección de su patrimonio.

⁹ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-099968 del 25 de junio de 2014.

¹⁰ Código de Comercio, artículo 472 numeral 6.

¹¹ Ley 43 de 1990, artículo 10.

8. En consideración con lo anteriormente expuesto, es claro entonces que las sucursales de sociedades extranjeras deben:
 - a) Tener libros registrados en la Cámara de Comercio correspondiente.
 - b) Llevar contabilidad independiente, debidamente registrada en los libros respectivos.
 - c) Los estados financieros individuales que lleven deben indicar sus obligaciones y bienes en Colombia, y reflejar en forma pormenorizada las operaciones celebradas en el país. Dicho estado financiero, por lo menos al final de cada año, deben enviarlo a la superintendencia que ejerza su vigilancia y a la Cámara de Comercio respectiva.
9. Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a las observaciones y solicitudes presentadas, debe anotarse que en los Términos de Condiciones Contractuales ("TCC") de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016 no se está desconociendo la naturaleza inherente a toda sucursal, por cuanto bajo ninguno de los requisitos y términos allí dispuestos se desprende que las sucursales cuenten con una capacidad jurídica como si se tratase de una sociedad, gozando de personería jurídica independiente. Lo requerido en los TCC, en especial a lo dispuesto en los requisitos habilitantes financieros, busca determinar y asegurar que la sucursal cuente con la capacidad económica para contraer las obligaciones que se derivarían de la suscripción del Contrato Marco, finalidad que se materializa mediante la revisión de sus estados financieros individuales en los cuales se revelan su situación económica derivada de la ejecución de actividades en el país.
10. A diferencia de cómo lo afirma a lo largo de su escrito, a partir de las normas atrás comentadas, a pesar que la sucursal es una prolongación de la sociedad extranjera en nuestro país, toda sucursal extranjera, en cumplimiento a los mecanismos de control jurídico y contables establecidos, deberán llevar registros contables independientes de la sociedad, en los cuales se de cuenta de su situación financiera derivada de las actividades ejecutadas dentro del alcance asignado por el órgano social competente de la sociedad. Afirmar que por el simple hecho que al ser la sucursal una extensión de la sociedad se debe estar y solicitar la información financiera de la sociedad extranjera, desconocería directamente las obligaciones que se encuentran en cabeza de las sucursales previstas en la normatividad comercial, haciendo inane el derecho de cualquier tercero para verificar la capacidad económica de la sucursal extranjera para contraer obligaciones derivadas de su información financiera.
11. Así las cosas, la verificación de la situación financiera y económica de la sucursal de la sociedad extranjera para la habilitación de la Propuesta que presente bajo los términos definidos en los TCC de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016 se encuentra ajustada a la normatividad comercial vigente así como a los pronunciamientos que para tal efecto ha emitido la Superintendencia de Sociedades, por cuanto la verificación que se pretende realizar con los requerimientos exigidos en los TCC no busca otra cosa que constatar la situación financiera de quien presenta la respectiva Propuesta.

12. Por otro lado, debe igualmente aclararse que bajo los TCC no se vulneran los derechos constitucionales a la igualdad y al trato nacional a extranjeros, por cuanto los requerimientos financieros objeto de estudio no constituyen una limitación para que proponentes extranjeros participen directamente en la Invitación Abierta. A partir de los requerimientos y condiciones establecidos en los TCC, el Proponente extranjero tendrá la facultad de presentar su Propuesta directamente o por intermedio de la sucursal que tenga incorporada en nuestro país, debiendo, en cualquiera de los eventos, cumplir con la totalidad de requisitos que resulten aplicables. De esta forma, en lo que concierne al cumplimiento de los requisitos financieros, en caso de optar por participar por medio de su sucursal, se deberán allegar los estados financieros de esta última con sujeción a lo dispuesto en los TCC, ya que en caso contrario, la Propuesta deberá ser presentada directamente por la sociedad extranjera, quien deberán allegar los documentos exigidos relacionados con su información financiera.

13. Sin perjuicio de lo anterior, aceptar los estados financieros de la casa matriz cuando la Propuesta fue presentada por la sucursal de sociedad extranjera en Colombia vulneraría los principios de transparencia, imparcialidad e igualdad frente al resto de los proponentes. Por lo tanto, dicha aceptación modificaría en esta etapa de la invitación, una condición que fijó el PA-FFIE desde el inicio de la Invitación Abierta FFIE 004-2016 y que ha sido reiterada en diferentes ocasiones. Ahora bien, si existía la inquietud planteada, la oportunidad para haber presentado los comentarios señalados a los TCC venció el 15 de abril de 2016 y no de forma extemporánea como solicita actualmente.

Esto implica, entonces, que no se puede modificar la regla fijada en los TCC, luego del cierre de la Invitación, para favorecer a un proponente que la desconoció. Sobre todo, cuando la regla se dejó absolutamente clara no sólo en los TCC, sino que también en la respuesta 139 a las observaciones realizadas sobre los TCC definitivos y en la respuesta a los derechos de petición planteados frente a la Invitación FFIE 004 de 2016.

14. En el caso concreto, el Consorcio Promesa de Sociedad Futura Constructora de Infraestructura Educativa" es NO HABIL. Los EEFF de ARCOR CONSTRUCCIONES sucursal en Colombia no cumplen con los requisitos financieros habilitantes debido a que presenta pérdidas como resultado del ejercicio del año 2014. Adicionalmente, Arcor Construcciones no cumple con el requerimiento mínimo de Patrimonio y Capital de Trabajo para el año 2015.

PROPONENTE No. 11 – CONSORCIO OBRAS INGENIEROS NACIONALES
--

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 1 UNION TEMPORAL MEN 2016

Observación No. 1

“EL PROPONENTE NO CUMPLE CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL

5.2.2.8 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

Revisada la documentación aportada por el integrante GERMAN MORA INSUASTI pudimos verificar que no se presentaron con la oferta las planillas de pagos de seguridad social exigidas por la entidad en el numeral 5.2.2.8 de los TCC, incumpliendo de esta forma con los requisitos de orden jurídico solicitados para el caso de Personas Naturales.

El citado numeral dispone claramente lo siguiente:

“5.2.2.8 Certificado de cumplimiento de obligaciones con los sistemas generales de seguridad social integral, aportes parafiscales e impuesto para la equidad - CREE. Si el Proponente es persona natural nacional, deberá acreditar el cumplimiento de esta obligación con la planilla o comprobante de pago de los apodes a la seguridad social, apodes parafiscales, del mes anterior a la fecha prevista para el cierre de la presente invitación.”

Si la persona natural o jurídica nacional no tiene personal a cargo y por ende no esté obligada a efectuar el pago de aportes parafiscales y de seguridad social, deberá indicar esta circunstancia bajo la gravedad de juramento en documento Anexo, de conformidad con el formato No. 8.”

De acuerdo con la anterior exigencia, debemos advertir a la entidad que el integrante German Mora Insuasti únicamente certificó el pago de seguridad social y parafiscales durante los últimos 6 meses anteriores al cierre del proceso, sin embargo no anexó la planilla o soporte de pago de los aportes correspondientes al mes de Abril de 2016, mes anterior al cierre de la presente invitación (27 de Mayo de 2016)”.

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación presentada por cuanto de los documentos aportados se permite acreditar el cumplimiento a las obligaciones con los sistemas generales de seguridad social integral, aportes parafiscales e impuesto para la equidad – CREE. En dichos documentos se aprecia que el integrante no se encuentra obligado a presentar y declarar el impuesto para la equidad – CREE, de conformidad con la legislación tributaria vigente.

Observación No. 2

1.3 LAS CERTIFICACIONES APORTADAS POR EL PROPONENTE NO CUMPLEN CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL 5.3.1. DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

Revisada la documentación aportada, encontramos que el proponente no acredita en debida forma las certificaciones anexas a folios 102 y 149, toda vez que estas no cumplen con los requisitos exigidos en el numeral 5.3.1 de los TCC.

El numeral 5.3.1 de los Términos de Condiciones Contractuales disponen lo siguiente:

"e) Cuando el Proponente pretenda acreditar obras derivadas de Contratos suscritos entre personas de naturaleza privada ya sean éstas naturales o jurídicas, deberá adjuntarse copia del Contrato debidamente suscrito, con sus respectivas modificaciones, y adiciones, junto con el acta de terminación o liquidación y/o la certificación del mismo expedida por el Contratante de conformidad con lo previsto en los presentes TCC."

Así las cosas, el oferente para poder acreditar los contratos de naturaleza privada ejecutados, está obligado a presentar Copia del Contrato junto con el acta de terminación y/o liquidación del mismo, o en su defecto la certificación correspondiente.

Sin embargo, las certificaciones aportadas no cumplen con la anterior exigencia, toda vez que las mismas se encuentran firmadas por parte del Interventor del Proyecto y no por el Contratante (Fiduciaria Bogotá), como lo requieren las reglas del proceso.

Si la persona natural o jurídica nacional no tiene personal a cargo y por ende no esté obligada a efectuar el pago de aportes parafiscales y de seguridad social, deberá indicar esta circunstancia bajo la gravedad de juramento en documento Anexo, de conformidad con el formato No. 8."

De acuerdo con la anterior exigencia, debemos advertir a la entidad que el integrante German Mora Insuasti únicamente certificó el pago de seguridad social y parafiscales durante los últimos 6 meses anteriores al cierre del proceso, sin embargo no anexó la planilla o soporte de pago de los aportes correspondientes al mes de Abril de 2016, mes anterior al cierre de la presente invitación (27 de Mayo de 2016).

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que las demás certificaciones aportadas por el oferente cuyo Contratante también fue la Fiduciaria Bogotá, si se encuentran suscritas por parte del Contratante y no por el Interventor.

Finalmente, se pudo observar que las certificaciones obrantes a folios 102 y 149 de la propuesta presentan inconsistencias con respecto a la información suministrada, habida cuenta que la fecha de inicio del contrato prevista en la certificación, es anterior a la fecha de celebración del mismo.

Por lo anterior, solicitamos de manera comedida a la entidad rechazar de plano la oferta presentada con fundamento en la causal B del numeral 7.2.3 que establece: *Cuando el Proponente aporte información no veraz o alterada de cualquier documento presentado en la Propuesta.*

Respuesta Observación No. 2

La información con la cual fue evaluada la propuesta fue tomada de los contratos debidamente suscritos por la entidad contratante, la cual no difiere de la información presentada en la certificación. De acuerdo con lo establecido en los numerales 5.3.1 y 5.3.2.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 3

1.4 LAS CERTIFICACIONES APORTADAS NO CUMPLEN CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL 7.2.1.1.2 (ADENDA No. 3) DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

Revisada la documentación aportada, encontramos que el proponente no acredita en debida forma las certificaciones anexas a folios 102, 405 y 465, toda vez que estas no cumplen con los requisitos exigidos en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC.

El numeral 7.2.1.1.2 de los Términos de Condiciones Contractuales dispone lo siguiente:

“a) Certificaciones: Las certificaciones para acreditar experiencia, deben Contener como mínimo:

i. Objeto del Contrato

ii. Nombre, teléfono y dirección del Contratante. Entiéndase por entidad Contratante aquella entidad de derecho público o privado que contrató el Proyecto.

iii. Valor total del Contrato

iv. Actividades ejecutadas, (según los requerimientos del TCC).

v. Plazo del Contrato

vi. Forma de ejecución. Directamente y/o mediante formas plurales, especificando el porcentaje de participación

vii. Fecha de inicio y terminación

viii. Avance del contrato a la fecha”

De igual manera, para efectos de los contratos celebrados entre privados, el citado numeral establece:

“c) Para contratos entre privados. La experiencia deberá ser acreditada con:

Para Contratos terminados y suscritos entre personas de naturaleza privada, la certificación expedida por el Contratante, la cual se entiende emitida bajo la gravedad de juramento, deberá certificar i) para los Contratos iniciados a partir del primero (1º) de abril de dos mil doce (2012), que a la fecha del cierre de la presente invitación el proyecto se encuentra terminado, y ii) para los iniciados antes de esa fecha deberá acreditar que al primero (1º) de abril de 2012, el avance máximo era del setenta y cinco por ciento (75%) del valor total contratado y que este se encuentra terminado.”

Así las cosas, el oferente para poder acreditar los contratos de naturaleza privada ejecutados, está obligado a presentar la certificación correspondiente debidamente suscrita por la Entidad Contratante.

Sin embargo, las certificaciones aportadas no cumplen con la anterior exigencia, toda vez que las mismas se encuentran firmadas por parte del Interventor del Proyecto y no por la Fiduciaria Bogotá.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que las demás certificaciones aportadas por el oferente cuyo Contratante también fue la Fiduciaria Bogotá, si se encuentran suscritas por parte del Contratante y no por el Interventor, razón por la cual la entidad no debe tenerlas en cuenta para efectos de la evaluación de la experiencia simultánea.

Respuesta Observación No. 3

La información con la cual fue evaluada la propuesta fue tomada de los contratos debidamente suscritos por la entidad contratante, la cual no difiere de la información presentada en la certificación. De acuerdo con lo establecido en los numerales 5.3.1 y 5.3.2.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 4

1.5 LA ENTIDAD SOLO PUEDE TENER EN CUENTA EL PORCENTAJE DE AVANCE DE OBRA ACREDITADO Y NO LA TOTALIDAD DEL VALOR DEL CONTRATO.

Para efectos de acreditar la experiencia simultanea exigida en los Términos de Condiciones Contractuales, el proponente tiene en cuenta en sus formatos el 100 % del valor del contrato.

Sin embargo, la entidad debe tener presente que por tratarse de Contratos que se encuentran en ejecución, solo se puede tener en cuenta el porcentaje de avance certificado en la oferta, pues no se pueden acreditar por parte de los oferentes circunstancias acaecidas con posterioridad al cierre del proceso.

- **Certificado aportado a folio 276 de la propuesta**, se acreditó un valor de \$23.093.504.000, correspondiente al VALOR TOTAL DEL PROYECTO. Sin embargo, el avance de obra equivale al 65%, razón por la cual el valor a tenerse en cuenta para efectos de la sumatoria de la experiencia es de \$ 15.010.777.600.
- **Certificado aportado a folio 389 de la propuesta**, se acreditó un valor de \$18.408.503.589, correspondiente al VALOR TOTAL DEL PROYECTO. Sin embargo, el avance de obra equivale al 71.14%, razón por la cual el valor a tenerse en cuenta para efectos de la sumatoria de la experiencia es de \$ 13.095. 809.453.
- **Certificado aportado a folio 407 de la propuesta**, se acreditó por un valor de \$16.433.765.717, correspondiente al VALOR TOTAL DEL PROYECTO. Sin embargo, el avance de obra equivale al 53%, razón por la cual el valor a tenerse en cuenta para efectos de la sumatoria de la experiencia es de \$ 8.709.895.830.

Respuesta Observación No. 4

De acuerdo con lo establecido en los TCC, numerales 7.2.1.1.2 y 7.2.1.1.4, el porcentaje de avance del proyecto garantiza la capacidad operativa del proponente, validando así el contrato propuesto y su valor total, el cual se cuenta a partir de la fecha de suscripción del mismo. Este procedimiento se aplicó en la evaluación de todos los proponentes.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 5

1.6 EL PROPONENTE NO APORTO EL CONTRATO No. 11 RELACIONADO EN EL FORMATO 16.

Una vez revisada la oferta presentada encontramos que **el contrato No. 11** relacionado en el formato No. 16, no fue aportado por parte del proponente, razón por la cual en el evento en el que se solicite alguna aclaración sobre el particular, la entidad debe tener en cuenta lo previsto en el numeral 7.1.6 de los Términos de Condiciones Contractuales, en virtud de del cual se establece que "en ningún caso, las aclaraciones podrán adicionar, suprimir, o mejorar las condiciones iniciales establecidas en la Propuesta."

(Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo expuesto y de conformidad con lo previsto en los Términos de Condiciones del Contrato, el cuadro de experiencia de La UT Men 2016 quedará de la siguiente manera:

Orden	Folio	Año	Vr SMMMLV	Valor Total	% Avance	% Participacion	Vr Actualizado
1	222	644.350,00		No anexo certificación, solo entrego el contrato			0,00
2	244	616.000,00	44.415,58	27.360.000.000,00	100,00%	100,00%	30.622.502.337,66
3	246	644.350,00	40.691,28	26.219.426.268,00	100,00%	80,00%	22.443.812.608,90
4	276	689.454,00	21.771,98	23.093.504.000,00	65,00%	100,00%	15.010.777.600,00
5	279	689.454,00	18.994,46	18.408.503.589,00	71,14%	100,00%	13.095.809.453,21
6	390	616.000,00		No es válido, no está firmado por la entidad contratante			0,00
7	407	689.454,00	12.633,03	16.433.766.717,00	53,00%	100,00%	8.709.896.360,01
8	409	644.350,00	19.957,41	12.859.560.000,00	100,00%	100,00%	13.759.719.221,29
9	414	644.350,00	19.194,00	12.367.653.900,00	100,00%	70,00%	9.263.366.053,20
10	447	644.350,00	16.892,99	10.885.000.000,00	100,00%	100,00%	11.646.941.553,50
11	449	644.350,00		No entrego certificación del contrato relacionado.			0,00

12	450	644.350,00		No es válido, no está firmado por la entidad contratante.			0,00
13	469	644.350,00	12.798,00	8.246.391.300,00	100,00%	80,00%	4.617.979.128,00
14	498	689.454,00	9.249,19	6.376.892.000,00	100,00%	100,00%	6.376.892.000,00
15	500	689.454,00	9.597,00	6.616.690.038,00	100,00%	70,00%	4.631.683.026,60
16	532	589.450,00	9.364,24	5.519.750.000,00	100,00%	100,00%	6.456.211.241,84
17	535	644.350,00	8.957,20	5.771.571.800,00	100,00%	70,00%	4.322.904.143,18
							150.958.494.727,40

De esta forma el puntaje asignado al oferente no debe ser de 300 puntos como lo establece el informe de evaluación, sino de 200 puntos.

Respuesta Observación No. 5

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 7.1.6, el contrato mencionado no se tuvo en cuenta en la evaluación para certificar la experiencia simultánea.

Observación No. 6

"OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 1 - UNION TEMPORAL MEN 2016: 1.1 EL PROPONENTE NO CUMPLE CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL 5.4.2.2 (ADENDA No.3) DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

Revisada la oferta del proponente Unión Temporal Men 2016, encontramos que la carta de tramite del Cupo de Crédito presentado por los integrantes GERMAN MORA

*INSUASTI y NUEVO HORIZONTE S.A.S no cumplen con los requisitos previstos en las reglas del proceso, situación que debe derivar en el Rechazo de plano de la propuesta. Los Términos de Condiciones Contractuales en su numeral 5.4.2.2, contemplan: "Para que un Proponente sea considerado hábil financieramente, los Proponentes, deberán presentar, junto con su Propuesta, carta y/o certificación expedida por la entidad bancaria, firmada por su Representante Legal en la cual conste que el cupo de crédito se encuentra en trámite para el grupo de mayor valor, al cual presenta su propuesta."
(Subrayado fuera del texto)*

Conforme a lo anterior, resulta claro que para efectos de acreditar las condiciones exigidas para la presentación de la carta de Cupo de Crédito, es necesario que el mismo este firmado por parte del Representante Legal de la entidad bancaria. Sin embargo, dicho requisito no se cumple por ninguno de los integrantes del Proponente precitado, pues las cartas aportadas a folios 698 y 699 de la oferta no se suscribieron por el Representante Legal del BANCO DE OCCIDENTE S.A.

Aunado a lo anterior y una vez consultado el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, identificado con Pin No. 9034090265988377 del 8 de Junio de 2016 (Ver anexo) se pudo verificar que el Señor CARLOS ALFREDO RUIZ quien firma las cartas de cupo anteriormente mencionadas, no está inscrito como Representante Legal del BANCO DE OCCIDENTE y por lo tanto no se cumplen los requisitos exigidos en los TCC."

Respuesta Observación No. 6

No se acepta la observación. El FFIE, dentro de sus facultades de verificación pudo establecer, con el banco de Occidente, que las personas que suscribieron los cupos de crédito si son representantes legales y por tanto están habilitados para firmar estos documentos.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 4 UNIÓN TEMPORAL JORNADA ÚNICA ESCOLAR

Observación No. 1

5.2 EL CONTRATO No. 1, 2 y 4 PRESENTADOS POR EL PROPONENTE (formato 16) NO CUMPLEN CON LO EXIGIDO EN EL NUMERAL 5.3.1 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES DEL CONTRATO.

A folio No. 33 de la propuesta se aportó por parte del integrante ELECTROCONSTRUCCIONES S.A.S una certificación en la que se acreditó un proyecto cuyo objeto principal consistió en la "La dirección, coordinación y ejecución integral de las obras de cimentación y estructura, muros de contención hacia arriba y demás obras que se requieran para la terminación de la cimentación y estructura en concreto reforzado del proyecto Unicentro Yopal."

De otro lado, A folio No. 70, Tomo 2 de la propuesta se aportó una certificación en la que se acreditó un proyecto cuyo objeto principal consistió la "Construcción de la cimentación y estructura del proyecto Unicentro Girardot"

A su vez, a folio No. 122, Tomo 2 de la propuesta se aportó una certificación en la que se acreditó un proyecto cuyo objeto principal consistió la "Cimentación y estructura del proyecto Unicentro Valledupar por Precio Unitario Fijo"

Sin embargo debe tenerse presente que el citado objeto contractual no cumple con lo especificado en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC, toda vez que allí se establece lo siguiente:

"Para tal efecto, el Proponente deberá certificar la ejecución simultánea de contratos de infraestructura de edificaciones y/o infraestructura de saneamiento básico, que contemplen construcción y/o ampliación y/o reconstrucción y/o restauración y/o rehabilitación y/o mejoramiento de edificaciones, y/o acueductos o plantas de potabilización, o alcantarillados o plantas de tratamiento de aguas residuales, entre otros, durante un periodo máximo de cuarenta y ocho (48) meses. (Las infraestructuras de edificaciones podrán ser las relacionadas en el cuadro titulado "TIPOS DE INFRAESTRUCTURA DE EDIFICACIONES" del numeral 5.3.1 de los presentes TCC."

Así las cosas, las certificaciones aportadas no podrán tenerse en cuenta por parte de la Entidad debido a que el objeto del Contrato acreditado no se ajusta a las definiciones previstas en los TCC para el cumplimiento de la experiencia técnica dentro del proceso, ni podrá contabilizarse para efectos de la ponderación de puntaje de la experiencia simultánea, tanto en el número de contratos como en valor.

Respuesta Observación No. 1

La documentación aportada por el Proponente fue evaluada conforme lo establecido en el numeral 5.3.1. y 7.2.1.1.2 de los TCC, en esta documentación se relacionan actividades propias de infraestructura de edificaciones. Lo anterior porque se trata de contratos donde se realizaron estructuras y placas, entre otros.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 2

"Revisada la oferta del proponente, encontramos que la carta de trámite del Cupo de Crédito presentada por los integrantes COLOMBIA CMF S.A,

ELECTROCONSTRUCCIONES S.A.S. y MEYAN S.A. no cumplen con los requisitos previstos en las reglas del proceso, situación que debe derivar en el rechazo de plano de la propuesta.

Los Términos de Condiciones Contractuales en su numeral 5.4.2.2, contemplan:

"Para que un Proponente sea considerado hábil financieramente, /os Proponentes, deberán presentar, junto con su Propuesta, carta y/o certificación expedida por la entidad bancaria, firmada por su Representante Legal en la cual conste que el cupo de crédito se encuentra en trámite para el grupo de mayor valor, al cual presenta su propuesta."

(Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, resulta claro que para efectos de acreditar las condiciones exigidas para la presentación de la carta del Cupo de Crédito, es necesario que el mismo este firmado por parte del Representante Legal de la entidad bancaria. Sin embargo, dicho requisito no se cumple por ninguno de los integrantes del Proponente precitado, pues las cartas aportadas a folios 147,151 y 168 del Tomo 1 de la oferta no se suscribieron por el Representante Legal de BANCOLOMBIA. Aunado a lo anterior y una vez consultado el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, identificado con Pin #1666388346723672 del 8 de Junio de 2016 (Ver anexo) se pudo verificar que los Señores RAFEL ENRIQUE CASTILLO y MIGUEL HERNANDEZ ARCE quienes firman las cartas de cupo anteriormente mencionadas, no está inscritos como Representantes Legales de BANCOLOMBIA y por lo tanto no se cumplen los requisitos exigidos en los TCC."

Respuesta Observación No. 2

No se acepta la observación. El FFIE, dentro de sus facultades verificó con Bancolombia, asegurando que las personas que suscribieron los cupos de crédito si son representantes legales y por tanto están habilitados para firmar estos documentos.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 6 CONSORCIO INFREDUCOL

Observación No. 1

"LA POLIZA APORTADA NO CUMPLE CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL 5.2.2.2.1 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

El proponente Consorcio Infreducol aportó a folio 8 de su oferta la Póliza No. M-100060737 expedida por Seguros Mundial S.A., sin embargo el documento especifica claramente que la exigibilidad de la póliza se encuentra sujeta a la demostración de la ocurrencia y cuantía de los perjuicios generados derivados del incumplimiento, condicionamiento que no puede admitirse por parte de la entidad pues va en contra de lo previsto en el numeral 5.2.2.2.1 de los TCC Sección B el cual establece:

"5.2.2.2.1 Características generales de las Garantías:

Adicionalmente a los requisitos señalados anteriormente para la constitución y presentación de la Garantía de Seriedad de la Propuesta exigida, esta deberá cumplir con lo siguiente:

b) Amparos de la Garantía de Seriedad: la garantía de seriedad deberá cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento.”

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el oferente condiciona la póliza aportada respecto de los amparos garantizados, solicitamos de manera comedida a la entidad declarar como no hábil jurídicamente al Consorcio Infreducol”.

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación con fundamento en que el proponente CONSORCIO INFREDUCOL presentó las subsanaciones solicitadas mediante Comunicación MEN 2016-ER-101471, radicada el 09 de junio de 2016 a las 3:18 p.m.

Observación No. 2

“4.3 LA CERTIFICACION No. 4 (FOLIO 541) CONTIENE 2 CONTRATOS QUE DEBEN INDIVIDUALIZARSE PARA EFECTOS DE LA PONDERACION DE LA EXPERIENCIA HABILITANTE.

A folio 541 de la propuesta se aportó por parte del Proponente una certificación en virtud de la cual se acreditaron los siguientes proyectos:

- 1. CONJUNTO ENCENILLO RESERVADO ETAPAS 1, 11y111 con un valor de \$21.231.000.000,00 ubicado en la Calle 22 Sur# 32-56 de Neiva, y*
- 2. ENCENILLO CIUDADELA RESIDENCIAL, con un valor de \$19.418.008,000.00 ubicado en las carreras 32E y 31A entre las calles 22A y 24 sur en la ciudad de Neiva. En efecto, el proponente esta relacionando 2 proyectos diferentes en una misma certificación, pretendiendo con esto que la entidad los evalúe como uno solo, sin embargo al tratarse de dos proyectos cuyo objeto es diferente, deben evaluarse en forma independiente y deben contarse en forma individual para efectos de la ponderación de la experiencia habilitante de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.3.1 de los Términos de Condiciones Contractuales.*

Así las cosas, si los proyectos aludidos son tratados de forma individual, la entidad no podrá tener en cuenta el Contrato No. 1 O acreditado por el Proponente obrante a Folio 551 de la propuesta, pues los Términos de Condiciones Contractuales determinan que solo podrán tenerse en cuenta los primeros 1 O contratos relacionados en el formato”.

Respuesta Observación No. 2

La información aportada por el proponente fue relacionada en el formato N°15 como un único contrato y por lo tanto de esta manera fue calculado y evaluado para la experiencia específica.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 3

“4.4 LA CERTIFICACION APORTADA POR EL PROPONENTE NO SE ENCUENTRA FIRMADA CONFORME LO EXIGEN LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

A folio 549 de la propuesta se aporta un certificado expedido por la FIDUCIARIA BOGOTA, con fecha 28 de Abril 2016 y por un valor de \$15.175.731.200, en virtud de la cual Constructora Rodríguez Briñez SAS acredita una participación del 50%. Sin embargo, dicha Certificación no está firmada tal y como lo exige el numeral 5.3.1 de los TCC, razón por la cual solicitamos a la entidad no tenerla en cuenta para efectos de la ponderación de experiencia habilitante.”

Respuesta Observación No. 3

La certificación aportada por el Proponente cumple con los requisitos establecidos en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 4

“4.5 LA CERTIFICACION No.4 (FOLIO 569) CONTIENE 2 CONTRATOS QUE DEBEN INDIVIDUALIZARSE PARA EFECTOS DE LA PONDERACION DE LA EXPERIENCIA SIMULTANEA.

A folio 569 de la propuesta se aportó por parte del Proponente una certificación en virtud de la cual se acreditaron los siguientes proyectos:

- 1. CONJUNTO ENCENILLO RESERVADO ETAPAS 1, 11 y 111 con un valor de \$21.231.000.000,00 ubicado en la Calle 22 Sur# 32-56 de Neiva, y*
- 2. ENCENILLO CIUDADELA RESIDENCIAL, con un valor de \$19.418.008,000.00 ubicado en las carreras 32E y 31A entre las calles 22A y 24 sur en la ciudad de Neiva.*

En efecto, el proponente esta relacionando 2 proyectos diferentes en una misma certificación, pretendiendo con esto que la entidad los evalúe como uno solo, sin embargo al tratarse de dos proyectos cuyo objeto es diferente, deben evaluarse en forma independiente y deben contarse en forma individual para efectos de la ponderación de la experiencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7.2.1.1.2 de los Términos de Condiciones Contractuales.

Así las cosas, si los proyectos aludidos son tratados de forma individual, la entidad no podrá tener en cuenta el Contrato No. 18 acreditado por el Proponente obrante a Folio 676 de la propuesta, pues los Términos de Condiciones Contractuales determinan que solo podrán tenerse en cuenta los primeros 18 contratos relacionados en el formato 15.”

Respuesta Observación No. 4

La información aportada por el proponente fue relacionada en el formato N°16 como un único contrato y de esta manera fue calculado y evaluado para la experiencia simultánea.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Respuesta Observación No. 5

"4.6 LOS CONTRATOS No. 4, 5, 6 y 10 PRESENTADOS POR EL PROPONENTE (FORMATO 16) NO CUMPLEN CON LO EXIGIDO EN EL NUMERAL 7.2.1.1.2 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

Revisados los documentos aportados para acreditar la experiencia simultánea solicitada, encontramos que en las certificaciones anexas a folios 586, 590, 591 y 618 de la propuesta no se acreditó el porcentaje de avance exigido en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC, teniendo en cuenta que las obras iniciaron antes del 1 de Abril de 2012.

El numeral 7.2.1.1.2 Literal C de los Términos de Condiciones Contractuales, establece:

"C) Para contratos entre privados. *La experiencia deberá ser acreditada con:*

ii. Para Contratos terminados y suscritos entre personas de naturaleza privada, la experiencia se podrá acreditar de acuerdo con lo solicitado en los TCC y en el caso de aportar la certificación expedida por el Contratante, la cual se entiende emitida bajo la gravedad de juramento, en la cual se certifique que para los Contratos iniciados a partir del primero (1°) de abril de dos mil doce (2012), y que a la fecha del cierre de la presente invitación el proyecto se encuentra terminado, y para los iniciados antes de esa fecha deberá acreditar que al primero (1°) de abril de 2012, el avance máximo era del setenta y cinco por ciento (75%) del valor total contratado y que este se encuentra terminado."

De este modo y teniendo en cuenta que los contratos relacionados iniciaron en Diciembre de 2010, Agosto de 2011 y Diciembre de 2011 respectivamente, las certificaciones aportadas no pueden tenerse en cuenta por parte de la entidad, toda vez que no se acreditó por parte del Proponente el avance equivalente al 75% requerido en los TCC para verificar el cumplimiento de la experiencia".

Respuesta Observación No. 5

De acuerdo con su observación respecto a los contratos relacionados en los folios 586 y 590, se acepta su observación. Se recomienda consultar el informe definitivo de evaluación.

Respecto a los contratos relacionados en los folios 591 y 618, se puede establecer que cumplen con los requisitos establecidos en los TCC. Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 6

“Revisada la oferta del proponente, encontramos que la carta de tramite del Cupo de Crédito presentada por los integrantes CUARZO CONSTRUCCIONES S.A.S, AITOR MIRENA D LARRAURI ECHEVARRIA e IKON GROUP S.A.S no cumplen con los requisitos previstos en las reglas del proceso, situación que debe derivar en el rechazo de plano de la propuesta.

Los Términos de Condiciones Contractuales en su numeral 5.4.2.2, contemplan:

"Para que un Proponente sea considerado hábil financieramente, los Proponentes, deberán presentar, junto con su Propuesta, carta y/o certificación expedida por la entidad bancaria, firmada por su Representante Legal en la cual conste que el cupo de crédito se encuentra en trámite para el grupo de mayor valor, al cual presenta su propuesta."

(Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, resulta claro que para efectos de acreditar las condiciones exigidas para la presentación de la carta de Cupo de Crédito, es necesario que el mismo este firmado por parte del Representante Legal de la entidad bancaria. Sin embargo, dicho requisito no se cumple por ninguno de los integrantes del Proponente precitado, pues las cartas aportadas a folios 18, 19 y 21 de la oferta no se suscribieron por el Representante Legal de BANCOLOMBIA.

Aunado a lo anterior y una vez consultado el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, identificado con Pin #1666388346723672 del 8 de Junio de 2016 (Ver anexo) se pudo verificar que la Señoras MARTHA PATRICIA ROJAS, ADRIANA ALVAREZ GUZMAN y PATRICIA ELENA VASQUEZ quienes firman las cartas de cupo de crédito anteriormente mencionadas, no están inscritas como Representantes Legales de BANCOLOMBIA y por lo tanto no se cumplen los requisitos exigidos en los TCC.”

Respuesta Observación No. 6

No se acepta la observación. El FFIE, dentro de sus facultades de verificación pudo establecer, con Bancolombia, que las personas que suscribieron los cupos de crédito si son representantes legales y por tanto están habilitados para firmar estos documentos.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 7 CONSORCIO LIGA

Observación No. 1

“LA POLIZA APORTADA NO CUMPLE CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL 5.2.2.2.1 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

El proponente Consorcio Liga aportó a folio 663 de su oferta la Póliza No. NB-100056427 expedida por Seguros Mundial S.A., sin embargo el documento especifica claramente que la exigibilidad de la póliza se encuentra sujeta a la demostración de la ocurrencia y cuantía de los perjuicios generados derivados del incumplimiento, condicionamiento que no puede admitirse por parte de la entidad pues va en contra de lo previsto en el numeral 5.2.2.2.1 de los TCC Sección B el cual establece:

“5.2.2.2.1. Características generales de las Garantías:

Adicionalmente a los requisitos señalados anteriormente para la constitución y presentación de la Garantía de Seriedad de la Propuesta exigida, esta deberá cumplir con lo siguiente:

b) Amparos de la Garantía de Seriedad: la garantía de seriedad deberá cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento.”

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el oferente condiciona la póliza aportada respecto de los amparos garantizados, solicitamos de manera comedida a la entidad declarar como no hábil jurídicamente al Consorcio Liga.”

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación con fundamento en que la Póliza No. NB-100056427 cumple con lo establecido en la Sección B del numeral 5.2.2.2.1 de los TCC. Dicha afirmación se fundamenta en el hecho que la referida póliza cubre los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento.

El supuesto condicionamiento al que se hace referencia en la observación no es contrario a lo dispuesto en el TCC, pues no modifica el cubrimiento de la garantía. Por el contrario, el supuesto condicionamiento es una exigencia de demostración de perjuicios y de cuantía que se ajusta a lo preceptuado en el artículo 1077 del Código de Comercio y no modifica el amparo de la garantía.

Es más, el supuesto condicionamiento que se argumenta en la presente observación sería igualmente aplicable a las pólizas allegadas por el Proponente Consorcio Obras Ingenieros Nacionales. Por un lado, a folio 048 de la propuesta se aprecia que dentro de las condiciones generales de la póliza de Compañía de Seguros de Fianzas S.A. Confianza No. 24 CU048772 se establece que *“De conformidad con el Artículo 1077 del Código de Comercio, el contratante deberá acreditar la ocurrencia del siniestro y de la cuantía del siniestro”*; por el otro, a folio 060 de la propuesta se verifica que dentro de las condiciones generales de la póliza de Ace Seguros S.A. No. 31951 se encuentra que *“De conformidad con el Artículo 1077 del Código de Comercio, el asegurado deberá acreditar la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la reclamación”*.

Observación No. 2

3.3 EL CONTRATO No. 1 PRESENTADO POR EL PROPONENTE NO CUMPLE CON LO EXIGIDO EN EL NUMERAL 5.3.1 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES DEL CONTRATO.

A folio No. 6 del Tomo 2 de la propuesta, se aportó por parte del integrante GMP INGENIEROS S.A.S una certificación en la que se acreditó un proyecto cuyo objeto principal consistió en la "instalación de concreto en el area del Brond Field BROWNFIELD paquete 2 Unidad 137 y 146 en el proyecto de expansión de la refinería de Cartagena"

Sin embargo debe tenerse presente que el citado objeto contractual no cumple con lo especificado en el numeral 5.3.1 de los TCC, toda vez que allí se establece lo siguiente:

"B) se debe acreditar que se ejecutó, Construcción y/o Ampliación y/o Reconstrucción y/o restauración y/o rehabilitación y/o mejoramiento de infraestructura de edificaciones."

Así las cosas, la certificación aportada no podrá tenerse en cuenta por parte de la Entidad debido a que el objeto del Contrato acreditado no se ajusta a las definiciones previstas en los TCC para el cumplimiento de la experiencia técnica dentro del proceso, ni podrá contabilizarse para efectos de la ponderación de puntaje de la experiencia habilitante.

Respuesta Observación No. 2

Conforme lo establecido en los TCC el numeral 5.3.1 Experiencia Específica, se establece lo siguiente:

"La experiencia deberá ser acreditada con la ejecución de **MÍNIMO DOS (02) Y MÁXIMO DIEZ (10) CONTRATOS** iniciados a partir de 1998 dichos contratos deberán estar terminados y como mínimo uno (1) de ellos deberá ser en infraestructura en altura, los contratos aportados podrán corresponder a cualquiera de los siguientes tipos de infraestructura, así:

TIPOS DE INFRAESTRUCTURA DE EDIFICACIONES (diligenciar el objeto del Contrato (s) de acuerdo con la infraestructura)	
Educativa	Tales como colegios, universidades, institutos técnicos, etc.
Deportiva	Tales como polideportivos cubiertos, coliseos, estadios deportivos, etc.
Social	Tales como áreas culturales y comunitarias, jardines infantiles, casas de cultura, salones comunales, bibliotecas, teatros, establecimientos penitenciarios, capillas, iglesias, museos, planetarios, centros de telecomunicaciones, etc.
Salud	Tales como hospitales, dispensarios, puestos de salud, clínicas, centros médicos, etc.

Productiva	Tales como plazas de mercado, centrales de abasto, centros de acopio, terminales de transporte terrestre, terminales aéreos, terminales fluviales o marítimos, centros comerciales, edificios de oficinas, parques industriales, hoteles, edificios financieros, etc.
Hábitat	Tales como mejoramientos de vivienda, Proyectos de vivienda de interés social y/o Proyectos de vivienda, etc.

De acuerdo con lo anterior, el objeto del contrato aportado por el Proponente se encuentra clasificado dentro de infraestructura de edificaciones productiva, cumpliendo con lo establecido en los TCC y sus adendas.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 3

3.5 LOS CONTRATOS No. 1 y 3 PRESENTADOS POR EL PROPONENTE NO CUMPLEN CON LO EXIGIDO EN EL NUMERAL 7.2.1.1.2 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES DEL CONTRATO.

A folio No. 283 de la propuesta se aportó por parte del integrante GMP INGENIEROS S.A.S una certificación en la que se acreditó un proyecto cuyo objeto principal consistió en la "instalación de concreto en el area del Brond Field BROWNFIELD paquete 2 Unidad 137 y 146 en el proyecto de expansión de la refinería de Cartagena"

De otro lado, A folio No. 528, Tomo 2 de la propuesta se aportó una certificación en la que se acreditó un proyecto cuyo objeto principal consistió en el "Servicio de construcción bases equipos, subestación eléctrica, y demolición edificio talleres-Open C, en Abocol Cartagena"

Sin embargo debe tenerse presente que los citados objetos contractuales no cumplen con lo especificado en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC, toda vez que allí se establece lo siguiente:

“Para tal efecto, el Proponente deberá certificar la ejecución simultánea de contratos de infraestructura de edificaciones y/o infraestructura de saneamiento básico, que contemplen construcción y/o ampliación y/o reconstrucción y/c restauración y/o rehabilitación y/o mejoramiento de edificaciones, y/c acueductos o plantas de potabilización, o alcantarillados o plantas de tratamiento de aguas residuales, entre otros, durante un periodo máximo de cuarenta y ocho (48) meses. (Las infraestructuras de edificaciones podrán ser las relacionadas en el cuadro titulado “TIPOS DE INFRAESTRUCTURA DE EDIFICACIONES” del numeral 5.3.1 de los presentes TCC.”

Así las cosas, las certificaciones aportadas no podrán tenerse en cuenta por parte de la Entidad debido a que el objeto del Contrato acreditado no se ajusta a las definiciones previstas en los TCC para el cumplimiento de la experiencia técnica dentro del proceso, ni podrá contabilizarse para efectos de la ponderación de puntaje de la experiencia simultánea, tanto en el número de contratos como en valor.

Respuesta Observación No. 3

La documentación aportada por el Proponente para los contratos 1 y 3 fue evaluada conforme lo establecido en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC. En la documentación se relacionan actividades propias de infraestructura de edificaciones, tales como infraestructura productiva (plantas industriales) para el caso del contrato 1 y para el contrato 3 (infraestructura productiva).

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 4

3.6 LOS CONTRATOS No. 8, 14 y 16 PRESENTADOS POR EL PROPONENTE NO CUMPLEN CON LO EXIGIDO EN EL NUMERAL 7.2.1.1.2 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

Revisados los documentos aportados para acreditar la experiencia simultanea solicitada, encontramos que en las certificaciones anexas a folios 541, 565 y 576 del Tomo 2 de la propuesta no se acreditó el porcentaje de avance exigido en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC, teniendo en cuenta que las obras iniciaron antes del 1 de Abril de 2012.

El numeral 7.2.1.1.2 Literal C de los Términos de Condiciones Contractuales, establece:

“C) Para contratos entre privados. La experiencia deberá ser acreditada con:

ii. Para Contratos terminados y suscritos entre personas de naturaleza privada, la experiencia se podrá acreditar de acuerdo con lo solicitado en los TCC y en el caso de aportar la certificación expedida por el Contratante, la cual se entiende emitida bajo la gravedad de juramento, en la cual se certifique que para los Contratos iniciados a partir del primero (1º) de abril de dos mil doce

(2012), y que a la fecha del cierre de la presente invitación el proyecto se encuentra terminado, y para los iniciados antes de esa fecha deberá acreditar que al primero (1º) de abril de 2012, el avance máximo era del setenta y cinco por ciento (75%) del valor total contratado y que este se encuentra terminado.”

De este modo y teniendo en cuenta que los contratos relacionados iniciaron en Diciembre de 2010 y Octubre de 2011 respectivamente, las certificaciones aportadas no pueden tenerse en cuenta por parte de la entidad, toda vez que no se acreditó por parte del oferente el avance equivalente al 75% requerido en los TCC para verificar el cumplimiento de la experiencia.

Respuesta Observación No. 4

La documentación aportada por el Proponente fue evaluada conforme lo establecido en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC. Dentro de estos se evidencia, para cada uno de los contratos relacionados en la observación realizada, un porcentaje de avance inferior al 75%.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 5

“3.1 EL PROPONENTE NO CUMPLE CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL 5.4.2.2 (ADENDA No. 3) DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES.

Revisada la oferta del proponente Consorcio Liga, encontramos que la Carta de trámite del Cupo de Crédito presentada por el integrante GMP INGENIEROS S.A.S no cumple con los requisitos previstos en las reglas del proceso, situación que debe derivar en el rechazo de plano de la propuesta. Los Términos de Condiciones Contractuales en su numeral 5.4.2.2, contemplan:

"Para que un Proponente sea considerado hábil financieramente, los Proponentes, deberán presentar, junto con su Propuesta, carta y/o certificación expedida por la entidad bancaria, firmada por su Representante Legal en la cual conste que el cupo de crédito se encuentra en trámite para el grupo de mayor valor, al cual presenta su propuesta."

(Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, resulta claro que para efectos de acreditar las condiciones exigidas para la presentación de la carta de Cupo de Crédito, es necesario que el mismo este firmado por parte del Representante Legal de la entidad bancaria. Sin embargo, dicho requisito no se cumple por el integrante precitado, pues la carta aportada a folio 658 de la oferta no se suscribió por el Representante Legal de BANCOLOMBIA.

Aunado a lo anterior y una vez consultado el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, identificado con Pin # 1666388346723672 del 8 de Junio de 2016 (Ver anexo) se pudo verificar que la Señora TATIANA PAOLA LOPEZ CABRERA quien firma las cartas de cupo anteriormente mencionadas, no está inscrita como Representante Legal de BANCOLOMBIA y por lo tanto no se cumplen los requisitos exigidos en los TCC".

Respuesta Observación No. 5

No se acepta la observación. El FFIE, dentro de sus facultades verificó con Bancolombia, asegurando que las personas que suscribieron los cupos de crédito si son representantes legales y por tanto están habilitados para firmar estos documentos.

Observación No. 6

"EL PROPONENTE NO CUMPLE CON LA EXPERIENCIA HABILITANTE EXIGIDA EN NUMERAL 5.3.1 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES DEL CONTRATO.

Revisados los documentos aportados por la sociedad Avintia Proyectos y Construcciones SL Sucursal Colombia, encontramos que la experiencia acreditada no cumple con los presupuestos exigidos en las reglas del proceso, razón por la cual la entidad deberá rechazar de plano la propuesta presentada.

La adenda No. 4 que modifico el numeral 5.3.2.1 de los TCC establece:

"1 Acreditación de requisitos de experiencia por parte sociedades Controladas o por parte de la sociedad matriz del Proponente.

El Proponente **individual** o sus integrantes, en caso de Estructuras Plurales, podrán acreditar los requisitos relativos a la experiencia así.'

Sus sociedades controladas (directa indirectamente), o Sus matrices.

Para estos efectos, se deberá acreditar una situación de control entre el Proponente individual o cualquiera de sus Integrantes, según sea el caso, y sus correspondientes Matrices y/o sociedades controladas. Se considerará para efectos de los presentes TCC que habrá situación de control únicamente cuando se verifique que la sociedad que se considera controlante o matriz con respecto a la sociedad controlada tiene más del cincuenta por ciento (50%) de su capital social."

Conforme a la anterior exigencia, para efectos de poder acreditar la experiencia de la sociedad matriz del oferente, es necesario certificar una situación de control entre el proponente o cualquiera de sus integrantes y la sociedad Matriz, entendiéndose que habrá situación de control únicamente cuando se pueda verificar que la sociedad matriz tiene más del 50% del capital social de la sociedad controlada.

*En efecto, para el caso de la sociedad **Avintia Proyectos y Construcciones SL Sucursal Colombia** no se acreditó la situación de control que le permita hacer valer, en el marco del presente proceso, la experiencia de su sociedad matriz; lo anterior, habida cuenta que no se aportó ningún documento en el que se pueda verificar que la empresa Avintia Proyectos y Construcciones SL (sociedad matriz) tiene más del 50% del capital de la sociedad **Avintia Proyectos y Construcciones SL Sucursal Colombia**, situación que por sí sola impide que el integrante pueda acreditar la experiencia de su matriz de conformidad con lo establecido en los TCC.*

Ahora bien, si solo en gracia de discusión supusiéramos que efectivamente se acreditó la situación de control exigida, no puede desconocerse que el citado numeral de los TCC contempla una serie de requisitos adicionales que debe cumplir la sociedad extranjera, a la cual se verificara la situación de control de la siguiente manera:

- i. Mediante el certificado de existencia y representación legal de la sociedad controlada en el cual se evidencie los presupuestos de control descritos en este numeral, en caso de que su jurisdicción de incorporación tuviere tal certificado y en el mismo estuvieren registradas dichas circunstancias, o*
- ii. Mediante la presentación de un documento equivalente al certificado de existencia y representación legal según la jurisdicción de incorporación de la sociedad controlada en el cual se evidencie los presupuestos de control descritos en el numeral del presentes TCC, siempre que en el mismo estuvieren registradas dichas circunstancias, o*
- iii. Mediante certificación expedida por autoridad competente. según la jurisdicción de incorporación de la sociedad controlada, en el que se evidencie los presupuestos de control descritos en este numeral, o*
- iv. Mediante certificación expedida conjuntamente por los representantes legales del Proponente (o los Integrantes de la Estructura Plural) y de la sociedad controlante, legalizada a través de declaración hecha ante autoridad competente para recibir declaraciones juramentadas en la respectiva jurisdicción; para fines de claridad únicamente, la certificación podrá constar en documentos separados suscritos por los representantes legales de cada una de las sociedades involucradas. en la cual*

conste que en el país de su incorporación no existe autoridad que expida certificados en los que conste la situación de control de una sociedad, y en el cual se evidencie la misma.

En ese orden, debemos advertir a la entidad que ninguno de los documentos precitados fueron aportados en la oferta por parte de la sociedad Avintia Proyectos y Construcciones SL Sucursal Colombia ni mucho menos se presentó un diagrama de la estructura organizacional que explique detalladamente la situación de control con los respectivos porcentajes de participación así como tampoco se acreditó expresamente que las sociedades controladas o las matrices con las que se acreditarán la experiencia requerida, responderán solidariamente por el cumplimiento de cada una de las obligaciones derivadas de la presente invitación y del Contrato Marco que se lleve a suscribir, tal y como lo exigen los Términos y Condiciones Contractuales.

De este modo, la entidad no puede olvidar que así se cumplieran por parte del integrante cada una de las anteriores exigencias, el numeral 5.3.2.1 determina claramente que para efectos de tener en cuenta la experiencia de la matriz, esta deberá acreditar hasta un máximo de un cincuenta y uno por ciento (51%) de la experiencia que se acreditará por su controlada, para efectos del cumplimiento de los requisitos previstos en los TCC.

*Así las cosas debe tenerse presente que la sociedad **Avintia Proyectos y Construcciones SL Sucursal Colombia** aportó con su oferta certificaciones de experiencia en las que no se cumplieron las exigencias anteriormente enunciadas. Incluso si fuera el caso que se cumplieran, no puede pasarse por alto que la misma solo se puede tener en cuenta hasta un máximo de 51 % y no el 100% como lo pretende acreditar la Sucursal.*

*Finalmente, queda claro que si solo se tiene en cuenta el 51% como lo exigen los TCC, el oferente **Consorcio Liga** no cumple con la experiencia habilitante exigida, razón por la cual su propuesta deberá ser rechazada”.*

Respuesta Observación No. 6

En respuesta a su observación, aclaramos que la sociedad Avintia Proyectos y Construcciones SL Sucursal Colombia no es una persona jurídica diferente a Avintia Proyectos y Construcciones SL.

Teniendo en cuenta que son una misma persona jurídica y, por ende, no se enmarca en una situación de control, motivo por el cual no se hace necesario evidenciarla. Esto sin perjuicio de que la sucursal en Colombia deba cumplir con la normatividad colombiana vigente, así como con los requisitos establecidos en los TCC.

Por lo anterior, no procede su observación.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 10 PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA CONSTRUCTORA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA

Observación No. 1

“LA SOCIEDAD TRANSIVIC S.A. S NO CUMPLE CON LA EXIGENCIA PREVISTA EN EL NUMERAL 5.2.1.2 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES DEL CONTRATO.

Revisada la oferta del proponente Promesa de Sociedad Futura Constructora de Infraestructura Educativa, especialmente los documentos aportados por el integrante Transivic S.A.S, encontramos que la citada sociedad no cumple con los requisitos de orden jurídico previstos en las reglas del proceso, situación que debe derivar en el rechazo de plano de la propuesta.

Los Términos de Condiciones Contractuales en su numeral 5.2.1.2, literal E establecen:

“e) Término de constitución. Que la persona jurídica, bien sea Proponente individual o integrante de un Proponente plural (consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura o cualquier forma de asociación legalmente aceptada en Colombia), tenga como mínimo cinco (5) años de constitución con antelación a la fecha de cierre de la presente invitación.” (Subrayado fuera del texto).

Conforme a lo anterior, resulta claro que todos los integrantes de la promesa de sociedad futura deben acreditar en la oferta que su constitución como persona jurídica se efectuó con por lo menos 5 años de antelación a la fecha de cierre del proceso. Sin embargo, esa condición no se cumplió por parte de la sociedad Transivic S.A.S, toda vez que el documento privado de la asamblea constitutiva se inscribió en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. el día 8 de Septiembre de 2014, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal obrante a folio 7 de la propuesta.

Sobre el particular, es importante tener en cuenta lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008 en virtud del cual se establece que “La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal”

De este modo, si bien la Sociedad por Acciones Simplificada Puede ser constituida por una o varias personas mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, la norma consagra conjuntamente la obligación de inscribir el acto en el registro mercantil de la cámara de comercio correspondiente, para efectos de determinar su constitución.

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 Ibidem el cual consagra que solo una vez la sociedad por acciones simplificada se inscriba en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.

Así las cosas y de conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la citada ley 1258 de 2008, cuando no se efectúe la inscripción del documento privado o público de constitución de la sociedad en la Cámara de Comercio del lugar donde la compañía tiene su domicilio principal, se entenderá para todos los efectos legales que la

misma es una sociedad de hecho y por lo tanto adquiere personalidad jurídica únicamente hasta que se realice el registro correspondiente.

Por lo anterior, se puede concluir que al ser el registro del acto privado un elemento constitutivo de la Sociedad por Acciones Simplificada, la empresa Trasivic S.A.S no cumple con la exigencia contemplada en el numeral 5.2.1.2 de los TCC pues la misma se registró el día 8 de Septiembre de 2014, fecha que como ya se explicó, determina jurídicamente la fecha de constitución de la sociedad.

Conforme a lo expuesto, solicitamos de manera comedida a la entidad rechazar de plano la propuesta presentada por el oferente Promesa de Sociedad Futura Constructora de Infraestructura Educativa debido al no cumplimiento de los requisitos de orden jurídico exigidos en el proceso”.

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación presentada en relación con el término de constitución de la sociedad Transivic S.A.S. por las siguientes razones:

En primer lugar, en virtud de la potestad de verificación consagrada en el numeral 7.1.2. de los TCC de la Invitación Abierta FFIE-004 2016, el Comité Evaluador solicitó un certificado de existencia y representación legal de la Sociedad ante la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde se certifica que la Sociedad fue constituida por documento privado de accionista único de fecha 1 de julio de 2010, inscrita el 7 de julio de 2010 bajo el número 01396486 del Libro IX.

En segundo lugar, la sociedad registró el cambio de domicilio de la Sociedad de la ciudad de Bogotá D.C. a la ciudad de Cúcuta. Esto se aprecia en el Acta 002 de la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad de fecha 4 de agosto de 2014, inscrita el 13 de agosto de 2014 bajo el número 01859304 del Libro IX.

De acuerdo con lo anterior, la sociedad se encuentra constituida hace más de 5 años, motivo por el cual cumple con el requisito de término de duración establecido en los TCC.

Observación No. 2

2.3 EL CONTRATO No. 2 PRESENTADO EL POR PROPONENTE NO CUMPLE CON LO EXIGIDO EN EL NUMERAL 7.2.1.1.2 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES DEL CONTRATO.

A folio 380 de la propuesta se aportó por parte del oferente una certificación en la que se acreditó un proyecto cuyo objeto principal consistió (**de acuerdo con la orden de obra**) en la “Ejecución de las obras orientadas a la definición de los sectores hidráulicos, incluidos en la implementación del plan de agua no contabilizada para la reducción de las pérdidas técnicas, en el sistema de acueducto en la ciudad de Cúcuta, que incluye las actividades de exploración, localización, actualización del catastro de redes de acueducto, pruebas de estanqueidad, obras para la definición de los límites hidráulicos y aislamiento de los sectores, así como la realización de los posteriores ajustes de dichos límites, luego de revisar la calidad del servicio y el respectivo plano de precisiones.”

Sin embargo debe tenerse presente que el citado objeto contractual no cumple con lo especificado en el numeral 7.2.1.1.2 de los TCC, toda vez que allí se establece lo siguiente:

“Para tal efecto, el Proponente deberá certificar la ejecución simultánea de contratos de infraestructura de edificaciones y/o infraestructura de saneamiento básico, que contemplen construcción y/o ampliación y/o reconstrucción y/o restauración y/o rehabilitación y/o mejoramiento de edificaciones, y/o

acueductos o plantas de potabilización, o alcantarillados o plantas de tratamiento de aguas residuales, entre otros, durante un periodo máximo de cuarenta y ocho (48) meses. (Las infraestructuras de edificaciones podrán ser las relacionadas en el cuadro titulado “TIPOS DE INFRAESTRUCTURA DE EDIFICACIONES” del numeral 5.3.1 de los presentes TCC.”

Así las cosas, la certificación aportada no podrá tenerse en cuenta por parte de la Entidad debido a que el objeto del Contrato acreditado no se ajusta a las definiciones previstas en los TCC para el cumplimiento de la experiencia técnica dentro del proceso, ni podrá contabilizarse para efectos de la ponderación de puntaje de la experiencia simultánea, tanto en el número de contratos como en valor.

Respuesta Observación No. 2

El contrato presentado se enmarca dentro de lo establecido en el numeral 7.2.1.1.2 Experiencia en ejecución de Contratos en forma simultánea dentro de un mismo plazo de tiempo. En particular, la documentación aportada hace referencia a “contratos de infraestructura de edificaciones y/o infraestructura de saneamiento básico, que contemplen construcción y/o ampliación y/o reconstrucción y/o restauración y/o **rehabilitación y/o mejoramiento** de edificaciones, y/o acueductos o plantas de potabilización, o alcantarillados o plantas de tratamiento de aguas residuales, entre

otros” (Destacado fuera del texto). Estas actividades ejecutadas se enmarcan en la rehabilitación y mejoramiento de un sistema de acueducto para la ciudad de Cúcuta.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 3

2.4 LA ENTIDAD DEBERA AJUSTAR EL VALOR TOTAL DE CADA UNO DE LOS CONTRATOS APORTADOS, DE ACUERDO AL PORCENTAJE DE PARTICIPACION DE CADA INTEGRANTE.

Conforme lo exige la entidad en los Términos de Condiciones Contractuales y en los formatos correspondientes, se deberá afectar el valor total de cada uno de los contratos acreditados **por el porcentaje de participación** que haya tenido el integrante en cada uno de los contratos aportados, tal y como se ilustra a continuación:

Orden	Folio	Año	Vr SMMLV	Valor Total	% Avance	% Participacion	Vr Actualizado
1	377	566.700,00	5.688,64	3.922.055.602,56	100,00%	100,00%	3.922.055.602,56
2	380			No cumple Objeto	100,00%	54,00%	0,00
3	381	689.454,00	45.665,61	31.484.334.676,00	100,00%	56,00%	17.631.227.418,56
4	398	644.350,00	29.139,13	18.775.798.070,94	100,00%	100,00%	20.090.089.366,34
5	418	616.000,00	41.962,29	25.848.767.721,00	100,00%	34,00%	9.836.562.243,68
6	437	616.000,00	13.392,07	8.249.517.806,00	100,00%	50,00%	4.616.609.618,03
7	457	644.350,00	69.641,63	44.873.587.785,95	100,00%	15,00%	7.202.204.814,02
8	537	589.450,00	6.719,91	3.961.052.359,00	100,00%	25,00%	1.158.267.619,44
9	539	689.454,00	129.573,84	89.335.199.164,00	55,00%	30,00%	14.740.307.862,06
10	540	689.454,00	81.910,37	56.473.430.631,00	94,00%	34,00%	18.048.908.429,67
11	541	689.454,00	51.837,42	35.739.517.808,00	90,00%	15,00%	4.824.834.904,08
12	542	689.454,00	48.279,97	33.286.819.989,00	97,00%	33,00%	10.655.111.078,48
13	543	689.454,00	33.704,75	23.237.876.870,00	100,00%	25,00%	4.066.628.452,25
14	544	589.450,00	19.111,04	11.265.000.000,00	100,00%	25,00%	3.294.045.003,82
15	545	644.350,00	18.012,23	11.606.181.355,00	100,00%	30,00%	3.725.581.513,12
16	546	644.350,00	37.590,98	21.000.000.000,00	100,00%	35,00%	7.854.494.296,58

Respuesta Observación No. 3

La propuesta es evaluada de conformidad a lo establecido en el numeral 7.2.1.1.2 Experiencia en ejecución de Contratos en forma simultánea dentro de un mismo plazo de tiempo. Los porcentajes de participación del proponente con que se realizó la evaluación están acordes con las certificaciones aportadas por el proponente, por lo tanto la evaluación se mantiene.

Por lo anterior, no se acepta la observación.

Observación No. 4

“EL PROPONENTE NO CUMPLE CON LA EXPERIENCIA HABILITANTE EXIGIDA EN NUMERAL 5.3. 1 DE LOS TERMINOS DE CONDICIONES DEL CONTRATO.

Revisados los documentos aportados por la sociedad Arcor Construcciones Sucursal Colombia, encontramos que la experiencia acreditada no cumple con los presupuestos exigidos en las reglas del proceso, razón por la cual la entidad deberá rechazar de plano la propuesta presentada.

La adenda No. 4 que modifico el numeral 5.3.2.1 de los TCC establece:

“1 Acreditación de requisitos de experiencia por Parte Sociedades controladas o por parte de la sociedad matriz del Proponente.

El Proponente **individual** o sus integrantes, en caso de Estructuras Plurales, podrán acreditar los requisitos relativos a la experiencia así:

- Sus sociedades controladas (directa o indirectamente), o
- Sus matrices.

Para estos efectos, se deberá acreditar una situación de control entre el Proponente **individual** o cualquiera de sus Integrantes, según sea el caso, y sus correspondientes Matrices y/o sociedades controladas. Se considerará para efectos de los presentes TCC que habrá situación de control únicamente cuando se verifique que la sociedad que se considera controlante o matriz con respecto a la sociedad controlada tiene más del cincuenta por ciento (50%) de su capital social."

Conforme a la anterior exigencia, para efectos de poder acreditar la experiencia de la sociedad matriz del oferente, es necesario certificar una situación de control entre el proponente o cualquiera de sus integrantes y la sociedad Matriz, entendiéndose que habrá situación de control únicamente cuando se pueda verificar que la sociedad matriz tiene más del 50% del capital social de la sociedad controlada.

En efecto, para el caso de la **sociedad Arcor Construcciones Sucursal Colombia** no se acreditó la situación de control que le permita hacer valer, en el marco del presente proceso, la experiencia de su sociedad matriz; lo anterior, habida cuenta que no se aportó ningún documento en el que se pueda verificar que la empresa Arcor SL Unipersonal (sociedad matriz) tiene más del 50% del capital de la sociedad **Arcor Construcciones Sucursal Colombia**, situación que por si sola impide que el integrante pueda acreditar la experiencia de la matriz de conformidad con lo establecido en los TCC.

Ahora bien, si solo en gracia de discusión supusiéramos que efectivamente se acreditó la situación de control exigida, no puede desconocerse que el citado numeral de los TCC contempla una serie de requisitos adicionales que debe cumplir la sociedad extranjera, a la cual se verificara la situación de control de la siguiente manera:

- i. Mediante el certificado de existencia y representación legal de la sociedad controlada en el cual se evidencie los presupuestos de control descritos en este numeral, en

caso de que su jurisdicción de incorporación tuviere tal certificado y en el mismo estuvieren registradas dichas circunstancias, o

- ii. Mediante la presentación de un documento equivalente al certificado de existencia y representación legal según la jurisdicción de incorporación de la sociedad controlada en el cual se evidencie los presupuestos de control descritos en el numeral del presentes TCC, siempre que en el mismo estuvieren registradas dichas circunstancias, o
- iii. Mediante certificación expedida por autoridad competente, según la jurisdicción de incorporación de la sociedad controlada, en el que se evidencie los presupuestos de control descritos en este numeral, o
- iv. Mediante certificación expedida conjuntamente por los representantes legales del Proponente (o los Integrantes de la Estructura Plural) y de la sociedad controlante, legalizada a través de declaración hecha ante autoridad competente para recibir declaraciones juramentadas en la respectiva jurisdicción; para fines de claridad únicamente, la certificación podrá constar en documentos separados suscritos por los representantes legales de cada una de las sociedades involucradas, en la cual conste que en el país de su incorporación no existe autoridad que expida certificados en los que conste la situación de control de una sociedad, y en el cual se evidencie la misma.

En ese orden, debemos advertir a la entidad que ninguno de los documentos precitados fueron aportados en la oferta por parte de la sociedad **Arcor Construcciones Sucursal Colombia** ni mucho menos se presentó un diagrama de la estructura organizacional que explique detalladamente la situación de control con los respectivos porcentajes de participación así como tampoco se acreditó expresamente que las sociedades controladas o las matrices con las que se acreditarán la experiencia requerida, responderán solidariamente por el cumplimiento de cada una de las obligaciones derivadas de la presente invitación y del Contrato Marco que se lleque a suscribir, tal y como lo exigen los Términos y Condiciones del Contrato.

De este modo, la entidad no puede olvidar que así se cumplieran por parte del integrante cada una de las anteriores exigencias, el numeral 5.3.2.1 determina claramente que para efectos de tener en cuenta la experiencia de la matriz, esta deberá acreditar hasta un máximo de un cincuenta y uno por ciento (51%) de la experiencia que se acreditará por su controlada, para efectos del cumplimiento de los requisitos previstos en los TCC.

Así las cosas debe tenerse presente que la sociedad **Arcor Construcciones Sucursal Colombia** aportó con su oferta certificaciones de experiencia en las que figura la empresa Begar Construcciones y Contratadas S.A. como Contratista de las obras, sin embargo, para su acreditación no se cumplieron las exigencias anteriormente enunciadas. Incluso, si ese fuera el caso no puede pasarse por alto que la experiencia habilitante solo puede tenerse en cuenta hasta un máximo de 51 % y no el 100% como lo pretende acreditar la Sucursal.

Finalmente, queda claro que si solo se tiene en cuenta el 51% como lo exigen los TCC, el oferente **Promesa de Sociedad Futura Constructora de Infraestructura Educativa**

no cumple con la experiencia habilitante exigida, razón por la cual su propuesta deberá ser rechazada”.

Respuesta Observación No. 4

En respuesta a su observación indicamos que en virtud de lo establecido en el numeral 5.3.2., no es claro por qué Arcor SL acredita experiencia por medio de Begar Construcciones y Contratas S.A. Es decir, no se aportó la documentación que permite soportar la relación entre Arcor SL y Begar Construcciones y Contratas S.A.

En tal virtud, los contratos relacionados en el formato No.15 "*experiencia específica*" del 1 al 10 de Begar Construcciones y Contratas S.A., para acreditar experiencia de Arcor Construcciones Sucursal Colombia, no cumplen con los requisitos exigidos en los TCC en el numeral 5.3.2.1, por lo cual no pueden ser considerada la experiencia aportada a través del contrato de Begar Construcciones y Contratas S.A.

Por lo anterior, procede su observación y el resultado se refleja en el informe final de evaluación.

PROPONENTE No. 12 – CONSORCIO DESARROLLO EDUCATIVO

Observación No. 1

“El informe de evaluación del certamen que adelanta el Patrimonio Autónomo expresa que la propuesta presentada por el CONSORCIO DESARROLLO EDUCATIVO se RECHAZA la propuesta sin que medie explicación o sustento alguno de tal decisión.

No obstante lo anterior, es presumible para el oferente que la razón del rechazo se edifica en la no presentación de la garantía de seriedad con la propuesta, teniendo en cuenta las notas del acta de cierre del proceso y el informe de evaluación que fue dado a conocer por ese Patrimonio.

Sobre el particular y en cumplimiento con este requisito habilitante, adjunto con la presente, EL CONSORCIO DESARROLLO EDUCATIVO procede a entregar las garantías bancarias Nos. 3859359015/16/17 y 18 expedidas por el Banco Popular, con fecha Mayo 26 de 2016, esto es, con fecha anterior al cierre de la presente invitación y con el cumplimiento de todos los requisitos y condiciones enlistados en los Términos de Condiciones, que amparan nuestras ofertas para los grupos 1,2,3, y 4 respectivamente.

Ahora bien, a pesar de que en los Términos de Condiciones consagran en los numerales 5.2.2.2 y 7.2.3 como causal de rechazo la no presentación de la garantía de seriedad de la oferta, procederemos a demostrar porque tal causal no debe ser considerada en el presente certamen por los siguientes argumentos:

a) La garantía de seriedad de la propuesta es un requisito y condición de habilitación jurídica de las propuestas, tal y como lo expresa claramente el numeral 5.2 de los Términos. Tal cláusula estipula:

"5.2 Condiciones y requisitos habilitantes de carácter jurídico

Sin perjuicio de las demás condiciones y requisitos exigidos en estos TCC, los Proponentes que participen en la presente invitación, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, deberán contar con la capacidad jurídica necesaria para la presentación de la propuesta y la celebración y ejecución del Contrato.

5.2.2.2 Garantía de seriedad de la Propuesta

El Proponente sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o estructura plural deberá constituir a su costa y presentar con su Propuesta una garantía de seriedad de la Propuesta, la cual se puede presentar bajo cualquiera de las siguientes formas: a) Póliza de seguro o b) Garantía Bancaria.

(...)"

b) Luego existiendo precisión de que se trata de un requisito habilitante y que a la luz del documento que contiene las reglas del proceso este es su carácter, es inentendible por qué los Términos de Condiciones consagran que además de **habilitante**, este mismo aspecto constituye una causal de **rechazo**, cuando es claro que cada una de ellas tiene consecuencias jurídicas diferentes, amén de que acuerdo a las disposiciones legales jurisprudenciales y doctrinales, el requisito de presentación de la garantía de seriedad de oferta es claramente **habilitante** y en consecuencia, susceptible de ser aportado hasta antes de la fecha de adjudicación, que para el caso bajo examen es la carta de aceptación de la propuesta.

Para una mayor claridad de lo expuesto, es necesario acudir a lo consignado en los Términos de Condiciones en torno al régimen jurídico aplicable al presente proceso de selección, en donde claramente se establece que serán las normas de derecho privado, pero que también serán con arreglo a los principios contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, del cual desarrollaremos dos a saber: (i) imparcialidad, y (ii) eficacia.

En efecto, el numeral 4.2 de los Términos estipulan:

"4.2. Régimen Jurídico Aplicable

*Sin perjuicio de lo anterior, **la presente invitación y demás documentos que se deriven de la misma estarán sujetos al cumplimiento de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia**, al régimen de inhabilidades e Incompatibilidades previsto en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993, art(cutos 13, 15 y 18 de la Ley 1150 de 2007, artículos 1 y 4 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes". (Destacado)*

Siendo claro que la disposición constitucional citada hace parte del régimen jurídico aplicable al presente proceso resulta necesario desarrollar algunos de los principios para

demostrar porque la garantía de seriedad de la propuesta que se subsana con este memorial, debe tener cabida y ser de recibo por parte de los evaluadores. Los principios de la función pública que sustentan nuestra solicitud son: (I) **Eficacia**, e (II) **imparcialidad**.

En virtud del principio de **eficacia**, se busca que los procedimientos alcancen sus fines, de tal suerte que deben retirar todos los obstáculos formalistas, con el propósito de evitar decisiones inhibitorias y moras, pero también sanearan aquellas que se siendo de carácter formal vayan en contra del derecho sustancial.

A su vez, el segundo y de mayor relevancia para este caso to constituye el de **Imparcialidad**, por el cual se entiende que en todo procedimiento se deben garantizar los derechos de todas las personas en igualdad y sin consideración en cualquier clase de motivación subjetiva, dicho en palabras de celebración de contratos del Estado y de recursos públicos, la **Imparcialidad** es el principio en el cual se levanta la norma de "selección objetiva" en el estatuto contractual del Estado.

Ahora, si bien la Constitución Política no define los principios, no es menos cierto que a voces del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 los principios se definen así:

"Artículo 3 Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, **imparcialidad**, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, **eficacia**, economía y celeridad.

(...)

"3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que **la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.**

(...)

"11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que **los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán**, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. (Destacado)

En relación con el principio de **eficacia** que es la traducción del artículo 228 de la Constitución Nacional, en cuanto a que los aspectos formales no pueden primar sobre los sustanciales, la jurisprudencia colombiana ha dicho:

(...)

Tampoco puede ignorar la Sala que por mandato constitucional el derecho sustancial sobre la mera formalidad, orientación que no es novedosa a partir de la Carta Política de 1.991, pues el mismo Código de Procedimiento Civil ordena que al Interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

(...) (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 1998, expediente 117-98

En tal sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 20 de mayo de 2010 precisó:

El primero de los cambios identificados en el punto anterior consiste en la diferencia entre las condiciones habilitantes o relativas al proponente y los elementos el negocio jurídico contenidos en las ofertas o propuestas; diferenciación que se encuentra en las reglas relativas a la manera como debe hacerse la selección objetiva por parte de la entidad licitante, y en especial, en el artículo 50 de la Ley 1150 de 2007,

(...)

Las condiciones del oferente son las que le permiten participar en el proceso, bajo el entendido que son las exigencias básicas o mínimos que debe tener para cumplir con el contrato proyectado.

(...)

Por otra parte, los factores de calificación se deben aplicar exclusivamente en función de la oferta, entendida como los elementos del negocio jurídico sobre los cuales la entidad licitante va a efectuar la comparación de las propuestas para obtener la más favorable, teniendo en cuenta los elementos técnicos y económicos de escogencia/a y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenidos en los pliegos de condiciones.

(...)

De esta manera, la primacía de lo sustancial sobre lo formal se enmarca bajo la siguiente premisa: **no podrá rechazarse las propuestas por ausencia de requisitos o falta de documentos que verifiquen las condiciones habilitante del proponente, o soporten elementos del contenido de la oferta no necesarios para la comparación de las propuestas y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, los cuales serán subsanables.**

(...)

Lo expuesto en el punto anterior, significa que la posibilidad de subsanar debe referirse o recaer sobre las circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar la oferta, razón por la cual lo que se subsana es la prueba no la condición habilitante o un elemento de la propuesta.

"(...)" (Destacado y Subrayado).

En igual sentido, en fallo del 2011, se precisó:

"(...)

La entidad pública, al adelantar el procedimiento de la evaluación y comparación, puede advertir la presencia de errores o irregularidades en las propuestas con relación a los lineamientos contenidos en el pliego de condiciones o en la ley, ya sea en el aspecto técnico, en el económico o en el jurídico. De presentarse esta situación, deberá definir si los errores son o no de carácter sustancial, con el objeto de corregir los no sustantivos. La jurisprudencia se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la evaluación de las ofertas y ha destacado la exigencia legal, relativa a que dicha evaluación debe hacerse con base en la ley de la licitación, cual es la contenida en los pliegos de condiciones, sin negarle a la administración la posibilidad de corregir las ofertas, en caso de advertir que ellas contengan errores, susceptibles de dicho procedimiento, sostuvo: " Así, por ejemplo, no se podrá rechazar una propuesta por la omisión del oferente de cotizar el mismo componente; o por no presentar el recibo de pago de la garantía de seriedad de la oferta, cuando en la misma poliza consta expresamente su cancelación; o por no acompañar el recibo oficial de pago de los pliegos de condiciones, cuando esta información reposa en la misma entidad".

"(...)" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de/ 3 de mayo de 2001, CP Maria Hena Giraldo Gómez) (Destacado y subrayado)

c) Sobre el carácter vinculante y fuerza normativa de los principios y las reglas generales del derecho, tales como el mencionado (supremacía de lo sustancial sobre lo formal), encontramos reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellos la sentencia C- 083 de 1995, en la que se precisó:

"Es claro, para la Corte, que bajo el impero de la Constitución de 1886 se consagraban en Colombia, como fuentes formales de derecho obligatorias, dos: la legislación y la costumbre. Tal consagración se derivaba de los artículos 8 y 13 de la ley 153 de 1887, respectivamente, Pero el primero de los citados, además de la ley "exactamente aplicable al caso controvertido", enunciaba la analogía ("aquéllas que regulen casos o materias semejantes"), la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho. Cabe preguntar: ¿tenían las tres últimas fuerza obligatoria? ¿La tienen aún bajo el imperio de la nueva Carta?. Para absolver tal cuestión es preciso asignar un valor a cada una de esas expresiones.

(...)

c. Las reglas generales de derecho. Se dijo un poco más arriba que cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

Es claro que la segunda modalidad comporta un proceso más complejo, laborioso e intelectualmente exigente, demandante de mayor análisis y de un más elevado grado de abstracción, que puede desdoblarse en dos fases: en la primera se seleccionan las disposiciones específicas pertinentes (ninguna de las cuales comprende la situación sub iudice)) **y en la segunda, se abstrae una regla implícita en las disposiciones confrontadas, a partir de la cual se resuelve el caso sometido a evaluación. La tarea del intérprete, de análisis y síntesis al tiempo, se encamina al logro de un único propósito: explicitar lo que está implícito en el sistema y que ha de servir de fundamento a la decisión. La complejidad de la tarea no escamotea, entonces, la base positiva del fallo. Cuando el juez falla conforme al proceso descrito no ha rebasado, pues, el ámbito de la legislación.**

Que a los principios así extraídos se les denomine reglas no constituye una audacia del legislador colombiano de 1887. Tal nombre pertenece a la más pura tradición del derecho occidental en su raíz romana. Así lo ilustra, con rigurosa documentación, el profesor Hernán Valencia Restrepo en su valioso trabajo sobre los principios generales del derecho. A propósito de la asimilación hecha por el jurista preclásico Antiscio Labeón (año 45 a.c.) del término regla al de norma, escribe: "Se debe aclarar que la sinonimia (regla = norma jurídica) no constituyó novedad alguna, en cuanto a la significación estrictamente jurídica, porque la regla desde siempre se ha considerado extraída del derecho vigente, del derecho positivo y, por consiguiente, parte integrante de éste, es decir, norma jurídica," (subraya la Corte). Y para ilustrar mejor su aseveración cita la definición de regla dada por Paulo: "La regla es una proposición que expone brevemente el derecho vigente. No se toma el derecho vigente de la regla sino la regla del derecho vigente. Así pues, mediante la regla se transmite una breve descripción de las normas vigentes y, como dice Sabino, es como un resumen del derecho, que si falla en algo resulta Inútil". (Subrayas fuera del texto).

Y el profesor Joaquín Arce y Flórez-Valdés² al exponer la tesis que se vienen sustentando, escribe: . "„,„los principios generales del derecho equivalen a los principios que informan el Derecho positivo y le sirven de fundamento. Estos principios se inducen, por vía de abstracción o de sucesivas generalizaciones, del propio Derecho positivo, de sus reglas particulares, va que son aquéllos los que, anteriormente han servido al legislador como criterio para establecer aquel Derecho".

EL test final y definitivo que permite establecer si una “regla general de derecho” (denominada a veces principio) es o no parte del sistema positivo, consiste en verificar si resulta o no armónica con la Constitución, así esta no la contenga de manera explícita. En términos hartianos, si es o no identificable como elemento de un sistema normativo, conforme a la regla de reconocimiento. Por eso concluye Carrió “nada hay en la noción de una regla de reconocimiento que obste a que una pauta del tipo de la que dice que a nadie debe permitírsele beneficiarse con su propia transgresión sea una regla del sistema si satisface los requisitos establecidos en aquella regla última”

Todo lo anterior puede ilustrarse con un ejemplo, referido a nuestro ordenamiento. Se pregunta: ¿Hace parte del derecho colombiano la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*? Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen.

(Corte Constitucional, Sentencia C- 083 del 10 de marzo de 1995).

d) De otro lado, el principio de **imparcialidad** se traduce en el estatuto contractual, como el deber de selección objetiva de propuestas, que corresponde a la norma que por excelencia regula el tema de la subsanación de propuestas en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, la Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993, dispone en su artículo 5, denominado "De la Selección Objetiva" que:

"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, En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

'l, **La capacidad jurídica** y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes **serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes** para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor, La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

"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.

(Destacado)

Siendo entonces claro que, por libre disposición del patrimonio Autónomo en la confección de los Términos de Condiciones del proceso que nos ocupa, determinó que los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Carta Política y siendo que el principio de Imparcialidad allí contenido está desarrollado en las leyes y demás normas, y para el caso bajo examen en la norma contenida en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, es forzoso concluir que las reglas de subsanabilidad escogidas por el Patrimonio Autónomo corresponden a las enlistadas en la función pública como ley suprema e Incluye el desarrollo que de esta disposición constitucional haga nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas y siendo que la disposición legal precitada tiene cabida en la Interpretación y evaluación de las ofertas de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016, resulta indispensable traer a colación que ha sostenido Colombia compra eficiente, la jurisprudencia y la doctrina sobre los requisitos habilitantes, su posibilidad de subsanarse y hasta en que tiempo se puede realizar tal actuación.

e) De conformidad con la circular 13 de 13 de junio de 2014 de Colombia Compra Eficiente, -órgano o ente rector de la contratación pública tendiente a lograr eficiencia, transparencia y optimización de los recursos públicos (como los constituyen el FFIE)-, señala que la garantía de seriedad de la propuesta es un requisito habilitante que puede ser subsanado por el proponente hasta antes de la adjudicación del certamen, que en nuestro caso es la carta de aceptación de la oferta.

La circular expresa:

'Circular Externa No. 13

'La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- en su carácter de ente rector del sistema de compras y contratación pública por medio de la presente circular fija directrices sobre la subsanación de las ofertas en asuntos que no otorgan puntaje en los Procesos de Contratación.

"A. Requisitos y documentos subsanables

"La ausencia de requisitos o la falta de documentos sobre la futura contratación que no son necesarios para comparar las ofertas no son título suficiente para su rechazo, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

"En consecuencia, las Entidades Estatales pueden solicitar a los oferentes subsanar los requisitos de la oferta que no afectan la asignación de puntaje, y los oferentes pueden subsanar tales requisitos hasta el momento de la adjudicación, salvo en los procesos de selección con subasta en los cuales los oferentes deben subsanar tales requisitos antes de iniciar la subasta.

"(ii) Garantía de seriedad de la oferta

"La presentación de la garantía de seriedad de la oferta puede acreditarse con posterioridad a la presentación de la oferta, y la corrección de errores contenidos en esta también puede acreditarse antes de la adjudicación.

"B. Subsanabilidad de requisitos e informe de evaluación

*"Si en un Proceso de Contratación hay oferentes que no acreditaron con la presentación de la oferta requisitos que no afectan la asignación de puntaje, la Entidad Estatal en el Informe de evaluación debe indicarlo y advertir que la oferta correspondiente no será evaluada hasta que el oferente acredite tales requisitos. El oferente puede subsanar tales requisitos en cualquier momento antes de la adjudicación o de la subasta".
(Destacado y subrayado)*

f) De igual forma la jurisprudencia colombiana en relación con el asunto de la subsanabilidad ha expresado que los requisitos habilitantes son subsanables y que los mismos se pueden subsanar antes de la adjudicación o en el plazo que señale la entidad para realizar tal actuación, que de acuerdo con el numeral 7.1.3 de los Términos de Referencia, corresponde al último día hábil del término de traslado del informe de evaluación, es decir, a la fecha del presente memorial de subsanación de la garantía de seriedad de la propuesta,

En sentencias del Consejo de Estado, de fechas 26 de febrero y 12 de noviembre de 2014, esa Honorable Corporación sostuvo que el defecto subsanable es aquél que no asigne puntaje y puede ser corregido dentro del plazo que fije la entidad para enmendar el defecto, en el plazo señalado en los Pliegos de Condiciones, sin sobrepasar el límite de la adjudicación.

Tales posiciones han sido reiteradas por los sentencias de 13 de febrero de 2015, 11 de mayo de 2015, 29 de julio de 2015 y 26 de noviembre de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En tales términos presentamos las observaciones al Informe de evaluación de la Invitación Abierta en comento, con el propósito de que el Patrimonio Autónomo modifique el informe de evaluación y considere HABIL (a oferta presentada por el Consorcio Desarrollo Educativo con la consecuente asignación de puntaje en los criterios de ponderación."

Respuesta Observación No. 1

No se acepta su observación con fundamento en lo siguiente:

De conformidad el numeral 5.2.2.2 de los TCC, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 7.2.3 de los mismos Términos, en el evento que algún Proponente no presente al momento del cierre de la Invitación la garantía de seriedad de la Propuesta para cada uno de los Grupos a los que se presentó, se rechazará la Propuesta presentada.

Por lo anterior, tal como consta en el Acta de Cierre de fecha del 27 de mayo de 2016, como consecuencia de la no presentación de la garantía de seriedad y/o Garantía Bancaria por parte del Proponente **CONSORCIO DESARROLLO EDUCATIVO** al momento del cierre, la propuesta presentada fue RECHAZADA.

Es importante aclarar que, de conformidad con los TCC de la Invitación Abierta en mención, los Proponentes contaban con la facultad de realizar las subsanaciones que se requirieran a los documentos allegados con sus Propuestas para efectos de dar cumplimiento con los términos y condiciones exigidos para la Invitación realizada. Sin embargo, lo anterior no puede traducirse en la libertad irrestricta de los Proponente para aportar información y documentación que inicialmente no fue allegada amparados en la posibilidad de realizar correcciones o aclaraciones con anterioridad a la publicación del informe final de evaluación.

Así las cosas, resulta equivocada la apreciación presentada en su escrito por cuanto los Proponente sí contaban con la facultad de subsanar la garantía de seriedad que fueran presentadas bajo el marco de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016. Esto porque en caso que la garantía exigida no fuera presentada, ésta no podía ser subsanada.

De hecho, tal omisión se considera como una causal expresa de rechazo de la propuesta, lo cual impide que el Proponente cuente con la posibilidad de subsanar tal incumplimiento. Esta omisión es además extraña pues revisados los documentos allegados, no se entienden las razones por las cuales la garantía de seriedad exigida no fue presentada con su propuesta al momento del cierre si la fecha de expedición de la garantía bancaria aportada es del 26 de mayo de 2016, fecha anterior al cierre de la Invitación.

Debe anotarse que tanto los Proponentes como cualquier interesado contaron con la oportunidad de realizar observaciones a los TCC de la Invitación para efectos de su aclaración o modificación. Sin embargo, respecto al punto objeto de observación, no se recibieron comentarios u observaciones frente a su alcance o interpretación por parte de ninguno de los proponentes o cualquier interesado.

De ahí que las dudas manifestadas en su escrito debieron presentarse en la oportunidad otorgada y no en una fecha posterior con el único efecto de solventar el incumplimiento presentado por **CONSORCIO DESARROLLO EDUCATIVO** en la presentación de su propuesta. Es más, modificar en este momento la regla prevista en el pliego constituiría un verdadero desconocimiento a los principios de igualdad, imparcialidad y eficacia previstos en el artículo 209 de la Constitución.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 5 CONSORCIO MOTA – ENGIL

Observación No. 1

“a. Como se puede observar en la propuesta (ver folios 1111 a 1114) el proponente NO presentó estados financieros a 31 de diciembre de 2015

La información que presentó con relación a los estados financieros a 31 de diciembre de 2015, son balances comparativos entre el 2014 y 2015 (Ver corresponden a una información provisional, como se puede leer en el recuadro, que por cierto, no está traducido como lo exigen los términos de referencia.

La información financiera del proponente, con respecto al año 2015, NO cumple con lo señalado en los TCC por las siguientes razones:

Las personas que firman y certifican los estados financieros del 2014 NO son las mismas personas que firman y certifican el balance comparativo, donde se encuentra el del 2015, Mientras que para los estados financieros del 2014 las personas que los certifican están autorizadas por el Consejo de Administración, no se puede señalar lo mismo de las personas que firman el balance comparativo, donde está la Información del 2015.

Los Estados financieros del 2014 cumplen con lo señalado en los TCC, mientras que no se encuentran en la propuesta los estados financieros del 2015, sino un balance comparativo de prueba, como ya se afirmó anteriormente.

Los TCC brindan la posibilidad de que se presente un corte diferente, si la legislación del país de origen del proponente así lo establece. Sin embargo, no se presentaron los estados financieros del 2015, ni en el corte del 31 de diciembre, ni en el corte del país de origen. Pues, se repite, lo que presentaron NO son los estados financieros sino un balance de prueba donde se compara el ejercicio 2014 y 2015.

Y por último, como si fuera poco, los balances presentados en los folios de la propuesta 1111 a 1114, pertenecientes a MOTA –ENGIL ENGENHARIA E CONSTRUCAO SA, están firmados por la contadora Claudia Margarita Arevalo Ruiz de nacionalidad colombiana lo que evidencia la siguiente posible irregularidad:

¿Por qué una contadora colombiana firma y certifica los balances comparativos de una empresa Portuguesa y con domicilio en Portugal como queda evidenciado en todos los documentos de la propuesta?

Según los TCC (ver literal a del numeral 5,4.1.2), la participación de la contadora colombiana debe limitarse a certificar la conversión de monedas. Y en este caso, certifica en euros unos balances comparativos y así mismo certifica la conversión. La contadora colombiana trabaja en Portugal? De no poderse demostrar ello, estamos ante una evidente falsedad, pues una contadora colombiana puede certificar la conversión de moneda de unos balances pero no certificar, como lo hace, un balance de una actividad comercial en un país donde no tiene competencia.

De manera Insólita e irregular, en esta propuesta, quien certifica un balance comparativo de prueba de Portugal, también certifica su conversión en moneda colombiana.

*Por lo anterior, solicitamos respetuosamente, que se **RECHACE** la propuesta presentada por **CONSORCIO MOTA ENGIL** pues una de las causales de rechazo establecidas en el numeral 7.2.3. de los **TCC**, es precisamente, aportar información no veraz. Y los estados financieros del 2015 aportados **NO** son veraces, por cuanto no solo*

no cumplen con lo exigido en los TCC sino que su proceso de certificación y por lo tanto veracidad, es irregular.

*Hacemos esta petición respetuosa, solicitando que antes de adjudicar un contrato en forma indebida, se evalúen las Irregularidades denunciadas a las cuales se suman dos últimas circunstancias y reflexiones, Primero, si ustedes observan la página web de **MOTA ENGIL PORTUGAL** y consultan los estados financieros publicados podrán evidenciar que no son los mismos que presentaron en la propuesta. Y segundo, surge la duda, por qué los estados financieros de 2014 se presentan en forma completa y clara, mientras que para los de 2015 simplemente se presenta un balance comparativo y además de prueba?"*

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación. Se aclara que la persona en mención se identifica como el contador público colombiano para las conversiones, tal y como se evidencia en el folio 1185 de la propuesta, para las secciones que se encuentran en los folios 1110 a 1118. Lo anterior, de acuerdo a los requerimientos plasmados en los TCC.

Nuevamente, se aclara que las sucursales quienes conforman el consorcio Mota-Engil son Mota-Engil engenharia S.A. y Peru S.A., diferentes a la información reportada por Mota-Engil SGPS, S.A.

Por su parte, la traducción y presentación de estados financieros (2014 y 2015) se evidencia en los folios presentados por el proponente en folios 1111 a 1130.

El revisor fiscal y el representante legal que firma los EEFF 2014 y 2015 sí están registrados en el certificado de existencia y representación legal, para cada año respectivamente.

Los EEFF de 2015 son provisionales y fueron aceptados toda vez que la legislación de Portugal otorga un plazo para la presentación de los EEFF auditados hasta el 31 de mayo de 2016 y el cierre de la convocatoria fue el 27 de mayo de 2016, de acuerdo a información suministrada por el proponente.

Observación No. 2

*"b) De otra parte, advertimos que la propuesta esta presentada por el **CONSORCIO MOTA ENGIL**, conformado a su vez por las empresas **MOTA PORTUGAL** y **MOTA PERU**, y de la misma, advertimos que las personas que firman la propuesta en representación de la sucursal **MOTA PERU**, tienen el permiso de trabajo vencido tal y como lo evidenció la propia entidad en su informe y por consiguiente, este documento debe ser subsanaado y debe presentarse con fecha anterior al cierre de la licitación, pues de no ser así se demostraría que dicha persona no tendría capacidad jurídica para comprometer la citada sucursal y mucho menos entonces, para suscribir el acuerdo consorcial, la propuesta y demás documentos".*

Respuesta Observación No. 2

No se acepta la observación, revisados y verificados los documentos presentados que conforman la Propuesta, es claro que para la fecha del cierre los permisos de trabajo se encontraban vigentes.

OBSERVACIONES AL PROPONENTE No. 9 CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.

Observación No. 1

“a- Incumplimiento de Condiciones y requisitos habilitantes de carácter jurídico

A folio 021 se presenta el Acta No. 392 de la Junta Directiva de Constructora Colpatria S.A en la que se autoriza a los representantes legales de Constructora Colpatria S.A. a “luego de analizar los proyectos, la Junta Directiva por unanimidad autorizó a los representantes legales para efectuar la evaluación de los mismos, para presentar las propuestas respectivas, convenir favorablemente las condiciones de los contratos y suscribir todos los documentos, acuerdos y contratos necesarios para legalizarlo y los contratos con subcontratistas requeridos para el desarrollo de los proyectos aprobados,

1. Claramente se evidencia que no se determina expresamente a cual o cuales de los grupos se confiere autorización para la presentación de la propuesta ni tampoco establece hasta el monto que se autoriza.

*2. Existe Invalidez jurídica ya que no se autoriza a los representantes legales en caso de salir favorecidos, para la suscripción, ejecución, terminación y liquidación del contrato derivado del proceso Invitación Abierta No. 004-2006, ni de sus posibles ajustes, tampoco establece la cuantía autorizada para comprometer a Constructora Colpatria S.A ante **PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA-FFIE***

*3. **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A** presenta Garantías de Seriedad. Para todos los grupos cuando claramente dentro de las autorizaciones conferidas a sus representantes legales no se encuentran autorizados para la suscripción de garantías de seriedad ni para la suscripción de garantías y/o pólizas encaminadas a dar cumplimiento al contrato derivado del presente proceso en caso de salir favorecidos.*

*4. **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A** presenta a folio 201 certificación expedida por el Banco Davivienda S.A. en la cual se certifica que ha radicado para estudio y trámite la solicitud de financiamiento para el proceso “**CONTRATO MARCO DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y OBRA QUE EJECUTE LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA REQUERIDOS POR EL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE, EN DESARROLLO DEL PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA.**” Por un monto de hasta 46.500.000.000\$ cuando evidentemente dentro de las autorizaciones concedidas mediante Acta No 392 sus representantes legales no se encuentran facultados para la suscripción de contratos de financiamiento bancario ya que las autorizaciones dadas son claras “suscribir todos los documentos, acuerdos y contratos necesarios para legalizarlos y los contratos con sucontratistas requeridos para el*

desarrollo de los procesos aprobados es decir en caso de salir favorecidos con la adjudicación se autoriza para la suscripción de contratos y acuerdos pero en ningún caso se autoriza para la suscripción de acuerdos y/o contratos de financiamiento bancario para la presentación de la propuesta.

Bajo las anteriores condiciones la propuesta de Constructora Colpatria no da cumplimiento a lo exigido en los Términos de Referencia en el Numeral 5.2.

Condiciones y requisitos habilitantes de carácter jurídico

b- *Literal C "Facultades del representante legal: Las facultades de quien ejerce la representación legal deberán Incluir facultades para presentar la Propuesta, y, si llegare a resultar favorecido, para suscribir el Contrato, así como para comprometer al Proponente ya sea éste singular o plural (asociados mediante consorcio o unión temporal o cualquier forma de asociación legalmente aceptada en Colombia). En el caso de Proponentes plurales se verificarán las facultades de quien ejerce la representación legal de cada uno de sus miembros o Integrantes.*

Si el representante legal de persona jurídica Proponente individual o miembro de un proponente plural, tiene restricciones para contratar y obligarse en nombre de la misma, deberá acreditarse la autorización respectiva mediante la cual el órgano competente lo faculta para presentar la propuesta y celebrar el contrato en el evento de ser escogido. Dicha autorización debe haber sido otorgado previamente al cierre de la presente Invitación, y debe ser clara."

Por lo que la propuesta de Constructora Colpatria S.A, incurre en la causal de rechazo q). Cuando el Proponente no cumpla con los requisitos habilitantes de previstos en los presentes TCC.

Por esta razón la propuesta de Constructora Colpatria S.A debe ser RECHAZADA."

Respuesta Observación No. 1

Revisada y verificada el Acta No. 392 de la Junta Directiva del Proponente **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, en la cual constan las decisiones adoptadas de dicho órgano social en su reunión del 25 de mayo de 2016, se observa que luego de la identificación específica del objeto, lugar, cuantía, plazo, modalidad de contratación, cierre y observaciones de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016, la Junta Directiva autorizó unánimemente a los representantes legales para presentar propuesta así como para suscribir todos los documentos, acuerdos y contratos que puedan resultar necesarios derivados de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016. Por lo anterior, su observación no procede.

PROPONENTE INEXISTENTE – CONSORCIO INTERNACIONAL 2016
--

Durante el término de traslado se recibió una observación planteada por un Consorcio que no fue proponente. En aras de garantizar la transparencia y publicidad de la

Invitación Abierta FFIE 004 de 2016, a continuación se responde la mencionada observación.

OBSERVACION REALIZADA SOBRE GRAÑA Y MONTERO

Observación No. 1

“Revisadas las ofertas presentadas encontramos que la firma Graña Y Montero, tuvo una pérdida en el año 2014 así:

"El monto de S/.21.5 millones transferido a activos mantenidos para la venta en el 2013, comprendía maquinaria y muebles de propiedad de la subsidiaria chilena de GyM S.A., para la ejecución de un proyecto en Chile. La Gerencia aprobó esta venta. La mayoría de estos activos no pudieron venderse en el 2014 debido a las condiciones desfavorables del mercado. Como consecuencia, la Gerencia llevó a cabo una revisión de su valor razonable, que resultó en el reconocimiento de una pérdida por deterioro de S/.11.96 millones (S/.10.34 millones incluidos en "otros ingresos y egresos" y S/.1.6 millones del ajuste por cambio en el valor razonable incluido en otros resultados integrales). La Gerencia espera recuperar este monto a través de la venta de activos en el 2015."

Esta información se puede corroborar con los estados financieros publicados en la página web de la empresa y en la propuesta presentada, y en el documento adjunto que es una copia obtenida directamente de la página de la firma mencionada.

Por tal razón y de acuerdo a los TCC, esta propuesta no debe ser tomada en cuenta pues esta era una condición de los TCC ratificada por la entidad.

Además, por ser una empresa extranjera y por el poco tiempo que se estableció para el periodo de observaciones, se puede revisar la página, <http://semanaeconomica.com/article/sectores-y-empresas/industria/172891-grana-y-montero-registra-perdidas-por-primera-vez-desde-el-2004/> Donde claramente y públicamente se demuestra la pérdida de dicha empresa."

Respuesta Observación No. 1

No se acepta la observación. De acuerdo a los términos de referencia numeral 5.4.1.1 en donde se establece que: "El Proponente individual o los integrantes de la estructura plural no deben haber presentado pérdidas como resultado del ejercicio en los últimos dos (2) años, de lo contrario será causal de RECHAZO de la Propuesta". Por lo anterior, independientemente de los resultados de los cortes parciales presentados en el transcurso del año, el resultado final del ejercicio de la Empresa Graña y Montero S.A. fue positivo en los años 2014 y 2015, según se evidencia en los EEFF aportados por el proponente.