

Bogotá D. C. Diciembre 9 de 2019.

Señor

**JOSÉ LIBARDO BUENO CASTAÑEDA**

Representante 

**MIEMBROS UNIÓN TEMPORAL AE FONVIVIENDA EY**

Ciudad.

**REFERENCIA: PROCESO DE SELECCIÓN PARA LA ESCOGENCIA DE UNA PROPUESTA PARA EL DISEÑO DE LA ARQUITECTURA DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA. OBSERVACIONES AL INFORME MATRIZ DE REQUISITOS MÍNIMOS. RESPUESTA SU COMUNICACIÓN AD-1193-19 DE FECHA 6 DE DICIEMBRE DE 2019.**

Respetado señor Obregón,

Con el fin de dar respuesta a su comunicación de la referencia y dando cumplimiento a las instrucciones impartidas por los miembros del Comité Evaluador designados por el Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda para la valoración de las ofertas presentadas en desarrollo del presente proceso de selección, Fiduciaria de Occidente S.A., obrando en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO –SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA, se permite dar respuesta a las observaciones por usted formuladas en los siguientes términos:

**1. Fundamentos de la solicitud presentada por el proponente para la habilitación de su propuesta:**

De conformidad con los apartes del informe de evaluación transcritos en su comunicación, *“(...) los comités Técnicos, Financiero y Fiduciario del Fondo nacional de Vivienda – Fonvivienda, con el apoyo de funcionarios de la Fiduciaria de Occidente, evaluaron como “No cumple”, la propuesta presentada por la Unión Temporal denominada “Unión Temporal AE Fonvivienda EY”. Lo anterior, en consideración a: “que no presentó el certificado de pago de la prima de la garantía de seriedad de la oferta (conforme el numeral 12.1.3 de la agenda modificatoria a los TDR de fecha 15 de noviembre de 2019) (...)”.*

Al respecto, los miembros de la Unión Temporal representados por usted, presentan una serie de fundamentos facticos y jurídicos con la finalidad de que su propuesta sea habilitada y por ende objeto de evaluación, en los que argumentan que desde el momento de la presentación de la propuesta la entidad estuvo asegurada respecto de la seriedad de la oferta presentada por la Unión Temporal, los cuales, se resumen así *“(...) Así las cosas, no existió ni hay actualmente, lugar a la rescisión de la garantía de seriedad de la oferta No. 18-45-10118931. Toda vez que la misma contaba con plena validez y vigencia por cuanto i) La Aseguradora emitió constancia de no revocatoria ni cancelación por falta de pago de la prima; y ii) el pago de la prima se realizó dentro del plazo previsto por la Ley. Al mismo*

*tiempo, el numeral 4 del clausulado general de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de particulares de la Aseguradora determina la irrevocabilidad de la póliza por las partes integrantes del contrato de seguro (...)*”

## **2. Consideraciones para exigir a los proponentes la constitución de una garantía de seriedad de la oferta en el Anexo Documento Modificatorio No. 01 a los términos de referencia del proceso de selección:**

Con el propósito de mitigar las consecuencias derivadas de la aplicación del artículo 1068 del Código de Comercio Colombiano conforme al cual, *“La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato”*, (subrayado fuera de texto), en desarrollo del presente proceso de selección se consideró la necesidad de establecer en los términos de referencia, el requisito consistente en allegar al momento de la presentación de la oferta, un documento en virtud del cual los miembros del Comité Evaluador pudieran constatar que la garantía de seriedad del ofrecimiento respectivo, no se viera afectada por las consecuencias derivadas de la aplicación de la disposición antes citada y con ello, impedir la adecuada y oportuna implementación del Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda, ante la imposibilidad o negligencia de un proponente determinado, derivada de la no suscripción del contrato o del no otorgamiento de la garantía única de cumplimiento destinada a disminuir los efectos derivados de la inadecuada ejecución de las obligaciones a cargo del contratista que resultare seleccionado.

## **3. Marco normativo para la constitución del patrimonio autónomo y criterios tenidos en cuenta para la valoración de las ofertas presentadas en desarrollo del presente proceso de selección:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1537 de 2012, por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones, *“(...) Para la constitución de patrimonios autónomos el Director o Representante Legal de la entidad respectiva celebrará directamente contratos de fiducia mercantil en los que las entidades del sector central y descentralizado por servicios del nivel nacional y territorial, o cualquier persona natural o jurídica, podrán ser aportantes de bienes o recursos, a título gratuito. Tanto la selección del fiduciario, como la celebración de los contratos para la constitución de los patrimonios autónomos y la ejecución y liquidación de los proyectos por parte de los referidos patrimonios, se regirá exclusivamente por las normas del derecho privado (...)”*. (Subrayado fuera de texto).

Sin perjuicio de lo anterior, y con el propósito de dar cumplimiento a los principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, los cuales deben ser tenidos en cuenta en todos aquellos eventos en los cuales se desarrollen programas y recursos de naturaleza pública, los miembros del Comité Evaluador, en aras de proteger la efectividad de los lineamientos contenidos en los términos de referencia del presente proceso de selección, han considerado la importancia de dar aplicación a los criterios de interpretación consagrados en el artículo 32 del Código Civil Colombiano, el cual dispone: **“ARTICULO 32. CRITERIOS SUBSIDIARIOS DE**

*INTERPRETACION. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural*. (Subrayado fuera de texto).

En tal sentido, teniendo en cuenta que junto con la propuesta presentada por los miembros de la unión temporal que usted representa, allegaron el documento denominado “*Constancia de no revocatoria ni cancelación por falta de pago de la prima de la póliza*” en virtud del cual, la Aseguradora certificaba que la garantía no expiraría por falta de pago de la prima, ni por revocatoria unilateral de la misma, y teniendo en cuenta que la Ley no establece ninguna formalidad para acreditar el pago de la póliza, por lo que dicha certificación expedida por la Aseguradora cumplía con los mismos efectos legales y era válida a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, se observa el cumplimiento por parte de los proponentes del pago de la prima y con ello, de la imposibilidad de generar las consecuencias derivadas de la aplicación del artículo 1068 del Código de Comercio, el Comité Evaluador ha considerado pertinente dar aplicación a lineamientos que permiten concluir que, si bien es cierto las exigencias consignadas en un pliego de condiciones o su equivalente, deben ser observadas en su integridad por quienes se encuentren interesados en participar en un proceso de selección determinado, no por ello deben desatenderse los criterios utilizados por la Jurisprudencia para su cabal interpretación.

Es así como en reiteradas oportunidades, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado cuáles deben ser las directrices que deben ser utilizadas para interpretar de manera correcta un pliego de condiciones. Ejemplo de ello, es lo que a continuación dicha corporación señala en su sentencia “CE SIII E 25642 DE 2013, veámos:

*“Viabilidad de interpretar los pliegos de condiciones. «(...)los pliegos de condiciones al estar contenidos en un acto jurídico mixto que, en cierto modo, contienen descripciones generales –sin que ello lo convierta en un reglamento– para que se surta el proceso de selección, es posible que sea viable su hermenéutica o interpretación, bien porque se hace necesario para solucionar un problema estrictamente formal de una propuesta –y por consiguiente determinar su admisibilidad y evaluación– ora porque es preciso determinar el contenido y alcance de una de las cláusulas o disposiciones fijadas. (...)»*

*El criterio teleológico es el principal instrumento para interpretar el pliego de condiciones. «(...) tratándose del pliego de condiciones, la jurisprudencia de la Corporación ha sido enfática que uno de los principales instrumentos hermenéuticos es el relacionado con el criterio teleológico, el cual puede ser apalancado con el sistemático, puesto que la administración puede, ante la advertencia de un vacío o de una contradicción, optar por la solución que más se ajuste o acomode a la finalidad que se persigue con el proceso de selección y, por lo tanto, aquella que redunde en beneficio del interés general y público*”. (Subrayado fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, puede advertirse que, aunque al momento de radicación de la oferta en las oficinas de la Fiduciaria el día 20 de noviembre de 2019, no se adjuntó el recibo de pago de la prima de la garantía de seriedad de la oferta, sino un documento equivalente, los proponentes dieron cumplimiento a la finalidad sustancial de tal requisito, mitigando el riesgo consistente en la terminación automática del contrato de seguro.

#### **4. Decisión:**

En virtud de las consideraciones anteriormente citadas, por medio del presente documento, dando cumplimiento a las instrucciones impartidas por los miembros del Comité Evaluador designados por el Fondo Nacional de Vivienda-Fonvivienda, Fiduciaria de Occidente S.A., obrando en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO – SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA, le comunica que su propuesta ha sido habilitada.

Cordialmente,

**ORIGINAL FIRMADO**

**ROCÍO LONDOÑO LONDOÑO**

Representante legal

**FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**

Vocera y administradora

del **PATRIMONIO AUTONOMO DENOMINADO**

**FIDEICOMISO –SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA.**