

**FIDEICOMISO – FIDUBOGOTA PROYECTO CONSTRUCCION VIVIENDA NUEVA
RESPUESTA A OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN
CONVOCATORIA 15 DE 2013**

Mediante documento radicado bajo el Número 2013-ER13060 del 25 de octubre de 2013 CONSTRUNOVA S.A.S realiza la siguiente observación:

“De conformidad con los términos de referencia, en los cuales se enmarcaba el proceso de selección para el desarrollo del proyecto, los oferentes deberán ceñir la participación en dicho proceso a las normas comerciales, civiles y a las disposiciones contenidas en el conjunto normativo de esos términos de referencia. Así las cosas y como puede ser verificado por el comité evaluador los términos de referencia no consagraron en ningún momento la determinación de la capacidad residual, que según su comunicación se encuentra afectada. Así las cosas no existe dentro del ámbito normativo que regula el presente proceso de selección, una verdadera regla que imponga el rechazo de la oferta por la aparente afectación de la capacidad residual.

No solo resulta desmedida la aplicación de dicha exigencia, si no que no se encuentra amparada de legalidad alguna ni tampoco de regulación contenida en los términos de referencia lo cual no solo viola las reglas impuestas y aceptadas tanto por oferentes como por la contratante si no que resulta ampliamente arbitrario y modificadorio de las condiciones generales de contratación la cuales a la luz de lo preceptuado en el código de comercio pasa por alto el sentir propio del negocio jurídico licitatorio.

El código de comercio colombiano dispone sobre el negocio jurídico licitatorio lo siguiente:

"Artículo 860: En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor."

Tal y como se desprende del artículo en comento, la causal de rechazo que subyace en las licitaciones públicas o privadas es la de la existencia de una postura más favorable para el receptor de la propuesta.

Dicha evaluación deberá sustentarse en las normas legales vigentes que encuentren aplicabilidad, y las normas expresas que contienen los términos de referencia tal y como las establecidas en el numeral 1.6 de los términos de referencia que establece las normas aplicables al proceso de selección y la posterior ejecución del contrato.

Dicha legislación y las que pudieren llegar a aplicarse en virtud del numeral arriba referido no reglan en ningún momento el procedimiento y causal de rechazo de la oferta bajo el raciocinio esgrimido por la determinación tomada por el fideicomiso, tan es así que la órbita del derecho privado que permea este esquema de contratación, no contempla norma alguna que pudiese otorgar sentido a la decisión adoptada.

**FIDEICOMISO – FIDUBOGOTA PROYECTO CONSTRUCCION VIVIENDA NUEVA
RESPUESTA A OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN
CONVOCATORIA 15 DE 2013**

(...) Bajo el esquema de contratación propuesto y el proceso de selección establecido, la determinación tomada por el comité evaluador el día 23 de octubre del año en curso, constituye una verdadera alteración a los términos de referencia presentados como esquema general de selección y en ningún momento fueron conocidos ni aceptados por el proponente que hoy se encuentra excluido del proceso sin regla alguna que ampare dicha determinación.

(...)

Aplicación indebida de la determinación de la capacidad residual de contratación

Con todo lo hasta aquí expresado y en gracia de discusión, si existiera algún apéndice de aplicación para determinar la capacidad residual de contratación, se tiene por cierto que no se compadece de manera alguna la determinación adoptada con lo preceptuado en el decreto 734 de 2012, norma que a la fecha ofrece el esquema de determinación pero que como puede observarse ni siquiera tiene aplicación en los contratos celebrados entre los particulares.

Sin embargo haciendo el ejercicio propuesto por dicha norma la determinación adoptada adolece de coherencia normativa con lo contemplado en el decreto, el cual señala lo siguiente:

"Capacidad residual para el contrato de obra.:>Es el resultado de restar al indicador capital de trabajo del proponente a 31 de diciembre del año anterior a la fecha de presentación de la propuesta, acreditado y registrado en el RUP, los saldos de los contratos de obra que a la fecha de presentación de la propuesta el proponente directamente, y a través de sociedades de propósito especial, consorcios o uniones temporales en los cuales el proponente participe, haya suscrito y se encuentren vigentes, y el valor de aquellos que le hayan sido adjudicados, .sobre el término pendiente de ejecución de cada uno de estos contratos. El término pendiente de ejecución deberá ser expresado en meses calendario."

Como puede observarse la capacidad residual alegada por el fideicomiso no se acopla a la disposición normativa que regula este tema, muy por el contrario y sin ningún fundamento regulatorio aplica una fórmula de determinación enteramente distinta, formula que no fue determinada en el pliego y que no encuentra sustento en ninguna regulación aplicable al proceso de selección.

A manera de colofón, cabe decir que la aplicación normativa de las normas que regulan la actividad contractual estatal no fue contemplada como parte constitutiva del proceso de selección y por tal virtud no hacen parte integra del mismo, el cual en ningún momento determina el procedimiento para establecer la capacidad residual de contratación, sin embargo haciendo una tarea integradora que para el presente caso y salida de toda materialidad jurídica ni siquiera en las normas del

**FIDEICOMISO – FIDUBOGOTA PROYECTO CONSTRUCCION VIVIENDA NUEVA
RESPUESTA A OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN
CONVOCATORIA 15 DE 2013**

estatuto general de la contratación pública, pudiera existir asidero para la determinación tomada por el comité evaluador.

Por todo lo anterior nos oponemos rotundamente a la decisión adoptada por el fideicomiso y solicitamos la revisión y modificación de la misma.

RESPUESTA:

INDICADOR CAPACIDAD RESIDUAL

La entidad decide tener en cuenta en la evaluación financiera el indicador de Capacidad Residual, dado el escenario que se presenta en el cual la empresa Construnova S.A.S., se había hecho adjudicataria de 3 contratos con la Caja de la Vivienda Popular, los cuales corresponden a las convocatorias 10, 12 y 14. Y por medio de este indicador determinar la capacidad que tiene la empresa para cubrir sus obligaciones a corto plazo, después de responder por los 3 contratos ya adjudicados y que por exigirle también capital de trabajo, su capacidad se puede ver disminuida, por lo tanto es necesario probar que luego de este hecho aún continúa con capacidad para seguir desarrollando su objeto social si tuviese que pagar todas sus obligaciones de manera inmediata. Y comprobar que Construnova sigue contando con capacidad financiera para ejecutar un cuarto contrato, además teniendo en cuenta el elevado presupuesto de la convocatoria 15.

APLICACIÓN DE LA FORMULA

La razón por la cual la evaluación financiera arrojó como resultado que Construnova está No Habilitado, obedeció a una interpretación equívoca de la formula, ya que en principio se entendió que se debía descontar al capital de trabajo, el valor total de los contratos en ejecución o adjudicados por parte de la Caja de la Vivienda Popular. Dado lo anterior, al capital de trabajo se descontó el valor total de las 3 convocatorias adjudicadas (10, 12 y 14), y esta diferencia se dividió en el total del presupuesto de la convocatoria 15, dando como resultado que Construnova contaba con una capacidad residual de 18% frente a un mínimo requerido de 30% del valor del presupuesto.

Después de analizar la evaluación detalladamente, se concluyó que el valor total de los contratos en ejecución o adjudicados debe ser dividido en el número de meses pendientes, y el cociente de esta división será el valor que se descontará del capital de trabajo, y esta diferencia compararse con el valor del presupuesto de la convocatoria 15, obteniendo como resultado una capacidad residual del 88%. Con lo cual la empresa Construnova S.A.S. se encuentra Habilitado en la evaluación financiera.

**FIDEICOMISO – FIDUBOGOTA PROYECTO CONSTRUCCION VIVIENDA NUEVA
RESPUESTA A OBSERVACIONES AL INFORME DE EVALUACIÓN
CONVOCATORIA 15 DE 2013**

$$CR = \text{Capital de Trabajo} - \left(\frac{\text{SalDOS de contratos vigentes Y Vr. Contratos adjudicados}}{\text{Término pendiente de ejecución en meses}} \right)$$

$$CR = CT - CE$$

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que dicho indicador no fue solicitado en el pliego de condiciones definitivo y por ende no se solicitó la información necesaria para aplicar de manera íntegra la fórmula de capacidad residual, ni tampoco se definió el mínimo exigido por la entidad para la respectiva convocatoria, se da por concluido que al no contar con la información para el cálculo y comparación de este indicador, no da lugar a hacer la evaluación del mismo, y en consecuencia no se tendrá en cuenta para la evaluación financiera definitiva.

Así las cosas se corrige la evaluación y se considera que CONSTRUNOVA S.A.S se encuentra habilitado financieramente.

RESPUESTA A OBSERVACIONES