

**RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE VERIFICACIÓN
DE REQUISITOS HABILITANTES Y PRELIMINAR DE EVALUACIÓN****INVITACIÓN ABIERTA FNTIA 062-2017.**

Dentro del término establecido en el cronograma para presentar observaciones al Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes y Preliminar de Evaluación dentro de la Invitación Abierta FNTIA 062-2017, el representante legal de **ISOLUCIONES S.A.S**, presenta memorial en el cual solicita:

- 1) Del informe en el numeral 5.1.4 ASIGNACIÓN DEL PUNTAJE TOTAL A LAS PROPUESTAS, solicito **no se descuente los 10 puntos**, debido a que el contrato FNTC 007 DE 2017, se terminó a satisfacción y en su totalidad, a mediados de **junio de 2017**, y a la fecha no se ha recibido el acta de liquidación que expide FONTUR, siendo un **motivo externo y ajeno a nosotros** y en cambio sí está afectando en la disminución de puntaje. Por lo anterior, reitero mi solicitud de no descontar los 10 puntos.
- 2) Solicitamos **no habilitar la propuesta presentada por el CONSORCIO CCAQ – LVG**, en fundamento a los siguientes componentes legales y a los mismos conceptos de la Superintendencia de industria y comercio que se aportaron en la propuesta del consorcio.

(...)

RESPUESTAS

- 1) Con respecto a la primera solicitud, se descontará el puntaje toda vez que la invitación FNTIA-062-2017 es clara en el ítem **ASIGNACIÓN DEL PUNTAJE TOTAL A LAS PROPUESTAS**

Se descontará del puntaje total obtenido, los puntos que se muestran en la siguiente tabla a los oferentes que tengan tres (03) o más contratos en ejecución con FONTUR, así:

3 contratos en ejecución con FONTUR	Menos 10 puntos
4 contratos en ejecución con FONTUR	Menos 20 puntos
5 o más contratos en ejecución con FONTUR	Menos 30 puntos

En el caso de consorcios o uniones temporales la disminución de los puntos se hará de forma individual a cada uno de los integrantes, teniendo en cuenta el número de contratos en ejecución que tengan con FONTUR.

(...)

Nota: Se entiende por contratos en ejecución aquellos que no estén terminados, los que estén suspendidos, incluso los que hayan sido adjudicados antes de la fecha de cierre del proceso. **Los contratos no terminados son los que no cuentan con acta de terminación o liquidación, según el caso.**

Es decir, es responsabilidad de los interesados buscar la liquidación de los contratos, más aún, teniendo en cuenta que el solicitante es proponente consuetudinario y regular de **FONTUR**.

- 2) Ahora, con respecto a la segunda solicitud, sea lo primero entrar a considerar los conceptos emitidos por la Superintendencia de Industria y Comercio SIC, así:

En concepto con Radicación: 17-24139- -1-0, de fecha 2017-02-16, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó:

(...)

“CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

(...)

En tal sentido, las Cámaras de Comercio podrán suscribir y ejecutar contratos cuyas actividades a desarrollar se encuentren encaminadas al cumplimiento de sus funciones legales, teniendo prohibido realizar actuaciones no contempladas en la ley, conforme lo señala expresamente el artículo 2.2.2.38.1.5 del Decreto 1074 de 2015.

Respecto de su segundo interrogante, lo remitimos a nuestra respuesta anterior, precisando que las Cámaras de Comercio han sido creadas por el Gobierno Nacional para impulsar el desarrollo comercial y empresarial de las distintas regiones del país, fijándoles igualmente el Gobierno su campo o radio de acción para el ejercicio de sus funciones legales.

En consecuencia, consideramos que las Cámaras de Comercio podrán suscribir contratos para el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento de sus funciones legales dentro de la jurisdicción que para el efecto les ha sido asignada por el Gobierno Nacional, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 622 de 2000 modificado por el Decreto 733 de 2013 y recopilado por el Decreto 1074 de 2015, conforme se indicó en el numeral 3.2 de este escrito.

(...)

En el mismo sentido, la SIC, a solicitud de la CCAQ, con Radicación 17-66143- -1, de fecha 2017-04-28, en sus consideraciones finales concluye lo enunciado anteriormente y adiciona:

(...)

“En consecuencia, frente a su inquietud, consideramos que las Cámaras de Comercio como lo indica el artículo 2.2.38.1.6 podrán celebrar convenios con otras Cámaras, asociarse o contratar con cualquier persona natural o jurídica para el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento de sus funciones legales dentro de su jurisdicción, entre ellas, las funciones dispuestas en los numerales 9 y 20 del artículo 2.2.38.1.4 del Decreto 1074 de 2015. Sin embargo, cuando tales funciones deban desarrollarse por fuera de su jurisdicción, en nuestra opinión deberá coordinarse con los entes camerales correspondientes, para lo cual podrán asociarse o celebrar convenios con las Cámaras de Comercio de la respectiva jurisdicción.”

(...)

La Dirección Jurídica de **FONTUR** solicita nuevamente a la SIC aclaración a los términos de la respuesta, en especial a lo siguiente:

1. “Cuál es el alcance de la palabra “coordinación” con los demás entes Camerales?”
2. “Hasta qué punto la coordinación implica que los demás entes Camerales de otras jurisdicciones, les ejecuten parte del contrato de ser Adjudicatario el (sic) proceso a la Cámara de Comercio de Armenia y el Quindío?”
3. “La coordinación se refiere solo a una autorización a la Cámara de Comercio de Armenia y el Quindío con el fin de ejecutar el contrato en

de realizar la propuesta para poder ser tenido en cuenta”³, condición que, además debe probarse; es decir, la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección y consecuencia obligada que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta⁴.”

(...)

CONCLUSION:

Como colofón de lo anterior, la Dirección Jurídica de **FONTUR** considera que el proponente **CONSORCIO CCAQ - LVA** no está habilitado jurídicamente para presentar propuesta dentro de la Invitación Abierta **FNTIA-062-2017**, por cuanto **no** allegó los contratos de asociación y/o convenios celebrados con las Cámaras de Comercio de la Jurisdicción de los Cinco (5) Pueblos Patrimonio de Colombia, con fecha anterior a la presentación de la propuesta dentro de los términos solicitados y conforme a lo establecido en el Manual de Contratación de **FONTUR**, en su numeral 4.2, en especial en su inciso tercero, CRITERIOS DE HABILITACION Y CALIFICACIÓN, por lo tanto carecía de capacidad jurídica al momento de presentación de su propuesta. Lo anterior, soportado en que el **CONSORCIO CCAQ - LVG**, remitió mediante correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2017, los siguientes documentos subsanables:

- a. Oficio remitido del 15 de noviembre de 2017 suscrito por RODRIGO ESTRADA REVEIZ, en su condición de Representante Legal del Consorcio, en dos folios.
- b. Oficio Nro. 201730002275 datado el 6 de junio de 2017, suscrito por LINA VÉLEZ DE NICHOLLS, Presidenta ejecutiva (sic) de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.
- c. Oficio S/N, datado en noviembre 14 de 2017, suscrito por JUAN CAMILO BELTRAN DOMINGUEZ, Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.
- d. Oficio S/N, datado el 15 de noviembre 2017, suscrito por MARIO TORRES VILLALOBOS, Presidente ejecutivo Suplente de la Cámara de Comercio de Montería.
- e. Oficio Nro. CDDE- 1117, datado el 15 de noviembre 2017, suscrito por WILLIAM CALDERON PERDOMO, Presidente ejecutivo (sic) de la Cámara de Comercio de Honda.

Por lo anterior, se rechaza la propuesta presentada por **CONSORCIO CCAQ - LVG**, integrado por la Cámara de Comercio de Armenia y del Quindío y Liliana Valencia Grisales, toda vez que el proponente incurre en causal de rechazo por no subsanar en debida forma los documentos para acreditar su capacidad

³ Así lo ha señalado al estudiar lo preceptuado por el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, que señala que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, y en la que agregó: “como quiera que las circunstancias inherentes a la capacidad jurídica del proponente son materia del Registro Único de Proponentes y de verificación documental por parte de la correspondiente Cámara de Comercio, resulta que se prueba plena y exclusivamente con el correspondiente certificado del RUP y que las entidades estatales no podrán exigir, ni los proponentes aportar, ninguna otra documentación relacionada con ella, tal como se desprende de lo previsto por el inciso segundo del numeral 6.1 del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007.” Y añadió que, “aún en estos casos excepcionales en que las entidades estatales son las llamadas a verificar documentalmente las condiciones de los proponentes, la capacidad jurídica del proponente debe existir y se debe demostrar al momento de presentar la oferta porque es un requisito habilitante para poder participar en el proceso de selección y por ende tampoco puede postergarse en este caso, hasta el momento de la adjudicación, la existencia y la prueba de esa calidad.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de enero de 2011, exp. 36.408, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴ Ídem.

Ahora bien, las Certificaciones allegadas por el CONSORCIO CCAQ – LVA, tienen fecha posterior al cierre del proceso, lo cual constituye falta de capacidad para contratar.

Frente a al tema de CAPACIDAD PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ruth Stella Correa palacio, en fallo identificado con Radicación Número 17001-23-31-000-1997-08034-01(20688) indicó:

(...)

*“La capacidad legal o de ejercicio, como lo ha sostenido esta Sección, debe ostentarse al momento de presentar la correspondiente oferta, pues si “quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en ese derrotero negocial, es evidente que ella debe tenerse al momento de realizar la propuesta para poder ser tenido en cuenta”, **condición que, además debe probarse; es decir, la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección y consecuencia obligada que no solo debe tenerse sino también demostrarse al momento de presentar la oferta.**” ...*

(...)

La falta de capacidad del proponente es un defecto de carácter insubsanable, en tanto se trata de un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, que debe demostrarse al momento de presentar la propuesta, so pena de rechazo de la misma: (...)

(...)

En materia de contratación estatal, el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, a propósito de la capacidad prescribe que: (i) *“pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes”;* (ii) *“también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales”;* y (iii) *“las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más”.*

Esta norma se aplica en consonancia con el artículo 8 *ibidem* y demás normas concordantes que establecen restricciones en la contratación estatal para la celebración de los contratos como son las inhabilidades e incompatibilidades, que se refieren a situaciones objetivas y subjetivas que implican una incapacidad especial, en tanto comportan una prohibición legal a determinadas personas para contratar con el Estado, con fundamento en el interés general. Así mismo, la Ley 80 de 1993 (art. 7) consagró las figuras de los consorcios y las uniones temporales a las que se le permite proponer, celebrar y ejecutar contratos, tal y como se menciona en el artículo 6 *ibidem*.

(...)

De otra parte, la capacidad legal o de ejercicio, como elemento esencial para la validez del contrato, vale decir, la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, en las relaciones negociales del Estado, por lo que respecta a la entidad estatal contratante, suele manejarse bajo la noción de *“competencia”*, expresión nítida del principio de legalidad (arts. 6, 121, 122 y 123 C.P.). Como advierte la doctrina, mientras en el campo del derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, en el ámbito del derecho público la competencia supone un texto, de modo que si el órgano actúa fuera de competencia, el acto administrativo dictado es ilegítimo, tiene vicio de incompetencia y corresponde su nulidad².

La capacidad legal o de ejercicio, como lo ha sostenido esta Sección, debe ostentarse al momento de presentar la correspondiente oferta, pues si *“quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en ese derrotero negocial, es evidente que ella debe tenerse al momento*

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 21 de septiembre de 2000, rad. 1.286, C. P. Augusto Trejos Jaramillo y concepto de septiembre 18 de 1987, rad. No. 143, C. P. Jaime Betancur Cuartas.

² Díez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. Plus Ultra, pp. 132 y ss.

incluidas las facultades y capacidad para constituir el Consorcio o la Unión Temporal, así como para la celebración y ejecución del contrato a través de la forma de asociación escogida... (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Es decir, para **dar cumplimiento** al decreto 1074 de 2015, en su **artículo 2.2.2.38.1.6**, y al concepto emitido por la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO **RAD 17-66143-1**, la **INVITACIÓN ABIERTA No. FNTIA-062-2017**, permitió a la Cámara de comercio de Armenia y de Quindío, **asociarse o hacer convenio** con las CAMARAS DE COMERCIO de la REGION O JURISDICCION DE CADA DESTINO, donde se ejecutará el objeto de la Invitación y del contrato que se derive de ella, pero ese tipo de convenios se materializan no con la sola suscripción de acuerdos entre estas, sino que debían hacerse parte en el proceso como integrantes del CONSORCIO Ó UNION TEMPORAL, ya que con la sola suscripción de los convenios o acuerdos entre las cámaras de comercio para el desarrollo conjunto de actividades, no se legitima a la Cámara de comercio de Armenia y Quindío a representar jurídicamente los intereses de estas, ni le trasladan sus funciones, competencia y jurisdicción a esta, de tal suerte que con dichos actos se le otorga capacidad jurídica para actuar y por ende, cumplir con el objeto para hacerse participe en un proceso de contratación.

Reza el Manual de Contratación de **FONTUR**, en su numeral 4.2, en especial en su inciso tercero, **CRITERIOS DE HABILITACION Y CALIFICACIÓN: ...**"

4.2. CRITERIOS DE HABILITACIÓN Y CALIFICACIÓN:

Los criterios habilitantes y de calificación de las propuestas, se fijarán en la invitación; la mejor propuesta será aquella que obtenga el mayor puntaje según los criterios de evaluación establecidos.

No podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente (Requisitos Habilitantes) y que no constituyan los factores de evaluación o calificación establecidos por FONTUR en la Invitación; tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por FONTUR en condiciones de igualdad y publicidad para todos los proponentes en la oportunidad fijada en la invitación o cuando así se requiera. Sin perjuicio de lo anterior, será rechazada la oferta del proponente que dentro del término otorgado para subsanar, no responda al requerimiento que realice FONTUR.

En ningún caso FONTUR podrá permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la propuesta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso, así como tampoco que se adicione o mejore el contenido de la oferta.

En las invitaciones que tengan por objeto la contratación de consultorías no se tendrá como criterio de calificación, la oferta económica.

una jurisdicción diferente a la de ellos o implica que el otro ente cameral ejecute el contrato?"

Con Radicación Nro. 17-332394- -2 de **FECHA:** 2017-11-14 la Superintendencia de Industria y Comercio nos responde:

(...)

Pregunta: "1. .Cual es el alcance de la palabra "coordinación" con los demás entes Camerales?"

Respuesta:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹, define la palabra "coordinar" de la siguiente manera:

"Del lat. mediev. coordinare, y este del lat. co- 'co-' y ordināre 'ordenar'.

1. tr. *Unir dos o más cosas de manera que formen una unidad o un conjunto armonioso. U. t. c. prnl.*

2. tr. **Dirigir y concertar varios elementos.**

3. tr. *Gram. Unir sintácticamente dos o más elementos del mismo nivel jerárquico .U. t. c. prnl."* (subrayado y resaltado fuera de texto)

En tal sentido, el alcance de la palabra "coordinación" en nuestra respuesta debe ser entendido dentro de su contexto, como **concertación o acuerdo** entre las diferentes Cámaras de Comercio, cuando realicen convenios o celebren contratos entre ellas para realizar determinadas actividades o funciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.38.1.6 del Decreto 1074 de 2015.

Pregunta: "2. .Hasta qué punto la coordinación implica que los demás entes camerales de otras jurisdicciones, les ejecuten parte del contrato de ser adjudicatario el (sic) proceso a la Cámara de Comercio de Armenia y el Quindío?"

Respuesta:

Nos remitimos a nuestra respuesta anterior, precisando que las Cámaras de Comercio en virtud de su naturaleza de carácter privado pueden asociarse y celebrar convenios y contratos entre ellas para la realización de sus funciones, acordando o concertando entre las partes, el alcance, contenido y los términos bajo los cuales se realizará la negociación, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad privada.

Pregunta: 3. .La coordinación se refiere solo a una autorización a la Cámara de Comercio de Armenia y el Quindío con el fin de ejecutar el contrato en una jurisdicción diferente a la de ellos o implica que el otro ente cameral ejecute el contrato?"

Respuesta:

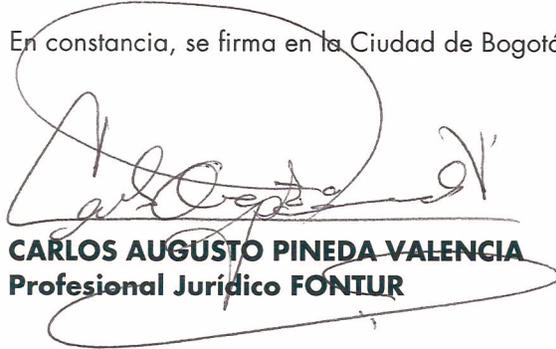
Lo remitimos a las respuestas a sus anteriores inquietudes, reiterando que serán las mismas Cámaras de Comercio las que en ejercicio del principio de la voluntad privada concertarán o coordinarán la forma y el alcance de su acuerdo, esto es, definirán en los términos del artículo 2.2.38.1.6 del Decreto 1074 de 2015, si se asocian, o celebran un convenio o un contrato, o simplemente suscriben una autorización entre ellas, para efectos de realizar determinadas actividades o funciones fuera de su jurisdicción, en la jurisdicción de otra cámara.

Asimismo, en la misma **INVITACIÓN ABIERTA No. FNTIA-062-2017, en la página 33 y 34, numeral 3.1.5 Propuestas conjuntas (Consortios y uniones temporales)**. Exige; "... Se entenderá por **propuesta conjunta**, una propuesta presentada en consorcio o unión temporal con un número de integrantes máximo de tres (3) personas jurídicas y/o naturales..."
"...Para el caso de Consortios y Uniones Temporales, deberá acreditar con el documento de constitución del consorcio o unión temporal e igualmente, **cada integrante de los mismos, deberá comprobar su existencia, representación y capacidad, en la forma prevista en el presente numeral,**

jurídica, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero, Numeral 4.2 del manual de Contratación de **FONTUR**.

Por lo anterior, **FONTUR**, continuará el proceso con los demás proponentes habilitados.

En constancia, se firma en la Ciudad de Bogotá D.C., a los 23 días del mes de noviembre de 2017



CARLOS AUGUSTO PINEDA VALENCIA
Profesional Jurídico FONTUR



CAROLINA MIRANDA ESCANDÓN
Profesional Senior Contratación.

EVALUADORES JURÍDICOS

