

PE-098-2017

Bogotá, noviembre 24 de 2017

Señores

FONDO NACIONAL DE TURISMO – FONTUR –

Atn. Comité Evaluador Invitación Proceso No FNTIA -051- 2017

Calle 28 No 13 A – 24 Piso 6° - Torre B

Edificio Museo del Parque

Bogotá

REF.: INVITACIÓN A PRESENTAR PROPUESTAS No FNTIA -051- 2017

GUSTAVO PEDRAZA JAIMES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.833.606, en mi condición de Representante Legal de la Sociedad **PROES INGENIEROS CONSULTORES S.A.S**, firma proponente dentro del asunto que informa la referencia, en relación con las consideraciones presentadas por el oferente ya rechazado C&M CONSULTORES S.A. en libelo calendado el 20 de los corrientes, a Ustedes, muy respetuosamente me permito solicitar desatender las mismas y proceder a la selección del contratista y suscripción del correspondiente contrato en las fechas indicada en el cronograma respectivo, atendiendo lo dispuesto en el Informe Final de Evaluación de fecha 20 de noviembre de 2017, por el cual se determina de manera concluyente que **“De acuerdo a lo anterior, el oferente ganador es PROES INGENIEROS CONSULTORES S.A.S.”**.

Por lo anterior, fundamentamos nuestra súplica en las siguientes breves y potísimas apreciaciones:

1. De los términos de referencia.

a) Los términos de referencia señalados por la entidad contratante y en los aspectos atinentes al tema que nos ocupa, expresan:

- “(...) Capítulo 2 Cronograma y Actividades del Proceso de Selección

2.1 Cronograma (...)

*Nota: EL PROPONENTE DEBE CUMPLIR CON LA ETAPA DE CONOCIMIENTO DE NO CLIENTE, ALLEGANDO LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS CONFORME LO ESTABLECE EL CAPÍTULO V Y LOS REQUERIMIENTOS QUE LE SEAN REALIZADOS, **SO PENA QUE SU PROPUESTA SEA RECHAZADA.**

EL PROPONENTE DEBE CUMPLIR CON ESTE REQUISITO, PUES AUNQUE SE ENCUENTRE HABILITADO Y CALIFICADO, DE NO ALLEGARSE LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y/O NO CUMPLIR CON LAS POLÍTICAS DE CONOCIMIENTO DE NO CLIENTE, **SU PROPUESTA SERÁ RECHAZADA.** (...)” (subrayas y negritas fuera de texto)

Fuente: Página 13 Términos de Referencia del Proceso de Selección

De igual forma, la entidad en su capítulo III, página 22 de los términos de referencia establece los requisitos habilitantes de la propuesta indicando lo siguiente:

- “(...) Capítulo III Requisitos Habilitantes de la Propuesta

(...) Los demás documentos podrán solicitarse por FONTUR al proponente mediante requerimiento escrito y deberán ser entregados por éste en el término perentorio previsto por FONTUR y dado en igualdad de condiciones para todos los proponentes. **El incumplimiento en la entrega de esta documentación en las condiciones y tiempo solicitado generará el rechazo de la propuesta.** (...)” (Subrayas y negritas fuera de texto)

Fuente: Página 22 Términos de Referencia del Proceso de Selección

Así mismo, dentro del mismo numeral 3.1 Documentos de Carácter Jurídico Habilitantes (Subrayado fuera de texto), la entidad indica que dentro de los documentos de carácter jurídicos habilitantes se presente el siguiente documento de forma **LEGIBLE**, como se evidencia a continuación:

“3.1.14. Fotocopia legible de la cédula de ciudadanía al 150% de la persona natural que suscribirá el contrato (Representante Legal o apoderado, debidamente facultado)”.

Fuente: Página 28 Términos de Referencia del Proceso de Selección

En este sentido y asociado a la etapa del Conocimiento de No Cliente, el proponente debe dar cumplimiento con lo dispuesto en el CAPÍTULO V VERIFICACIÓN CONOCIMIENTO DE NO CLIENTE, página 46 de la **INVITACIÓN ABIERTA A PRESENTAR PROPUESTAS No. FNTIA-051-2017**.

- **"(...) Capítulo V Verificación Conocimiento No Cliente**

Los proponentes, entendiéndose personas jurídicas y naturales, serán objeto de verificación en las listas internacionales para Colombia, de conformidad con lo indicado en la Circular Básica Jurídica No 019 de 2014, Parte 1, Título IV, Capítulo IV, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia y Manual de la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior FIDUCOLDEX S.A., vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Turismo FONTUR, el cual puede ser consultado en la página web www.fiducoldex.com.co.

LOS DOCUMENTOS Y FORMULARIOS SEÑALADOS EN ESTE CAPITULO DEBERÁN PRESENTARSE EN ORIGINAL EN SOBRE O CUADERNO SEPARADO DE LA PROPUESTA ORIGINAL. ROTULADO ORIGINAL: DOCUMENTOS VERIFICACIÓN CONOCIMIENTO DE NO CLIENTE.

NOTA: EL PROPONENTE DEBE CUMPLIR CON LA ETAPA DE CONOCIMIENTO DE NO CLIENTE, ALLEGANDO LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS CONFORME LO ESTABLECE EL CAPITULO V Y LOS REQUERIMIENTOS QUE LE SEAN REALIZADOS, SO PENA QUE SU PROPUESTA SEA RECHAZADA

EL PROPONENTE DEBE CUMPLIR CON ESTE REQUISITO, PUES AUNQUE SE ENCUENTRE HABILITADO Y CALIFICADO, DE NO ALLEGARSE LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y/O NO CUMPLIR CON LAS POLITICAS DE CONOCIMIENTO DE NO CLIENTE, SU PROPUESTA SERÁ RECHAZADA. (...)"

Fuente: Página 46 Términos de Referencia Proceso de Selección

- **"(...) 4.6. Causales de Rechazo.**

En los siguientes eventos las propuestas no se evaluarán y serán rechazadas:

(...) j. Cuando el proponente no aporte los documentos exigidos en la presente invitación y/o no cumpla con las políticas de conocimiento de no cliente, salvo que se trate de aquellos documentos que pueden requerirse y habiendo sido requerido al proponente para aclaraciones o presentación de documentos faltantes, no los allegue en la forma solicitada y en el término previsto por **FONTUR**. (...)"

Fuente: Página 42 Términos de Referencia Proceso de Selección

Así las cosas, es claro que la entidad siempre indicó dentro de los términos de referencia que “EL PROPONENTE DEBE CUMPLIR CON LA ETAPA DE CONOCIMIENTO DE NO CLIENTE, ALLEGANDO LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS CONFORME LO ESTABLECE EL CAPITULO V Y LOS REQUERIMIENTOS QUE LE SEAN REALIZADOS, **SO PENA QUE SU PROPUESTA SEA RECHAZADA.**

b) Valoración jurídica.

Como es de conocimiento y aceptación indiscutida, los términos de referencia son los documentos elaborados por la entidad convocante o contratante a través de los cuales se señalan de manera precisa y taxativa las condiciones que rigen la selección del contratista; se indican en ellos, entre otros varios aspectos, los requisitos y reglas claras, objetivas y completas por las cuales se rige el mismo, los plazos para evaluar propuestas, adjudicar y suscribir el contrato a que hay lugar.

Así, es igualmente claro que por su naturaleza jurídica los términos de referencia son actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento para las partes (contratante y proponente), debiendo, en consecuencia, respetarlos durante la formación de la voluntad contractual; se resume lo anterior, en la máxima “son ley para las partes”.

Es entonces preciso inferir de su naturaleza jurídica dos trascendentes efectos:

(i) Las reglas de la “INVITACIÓN A PRESENTAR PROPUESTAS No FNTIA -051- 2017”, son inalterables e inmodificables, so pena de romper el principio de la igualdad de los oferentes y la leal competencia de los proponentes o interesados, presupuestos estos esenciales a este proceso; (ii) Los oferentes deben ajustar sus ofertas o propuestas a las condiciones o exigencias de los términos de referencia, so pena de rechazo; esta última consecuencia está por demás puntual y reiteradamente advertida en los términos del proceso que nos ocupa.

Así las cosas, advirtiéndose expresamente que la firma C&M CONSULTORES S.A. ha pretermitido el cumplimiento de la exigencias contenidas en los términos de referencia y rigurosamente relacionadas en los párrafos anteriores, **es de derecho proceder a confirmar el RECHAZO A SU PROPUESTA, al tenor de las consideraciones vertidas en el Informe Final de Evaluación de Noviembre 20 de 2017, pues es manifiesto e inexcusable que su propuesta no se ajusta a las precisas exigencias de los términos de referencia.**

2. La firma proponente C&M CONSULTORES S.A. no dio cumplimiento cabal a la solicitud que le fuera elevada para subsanar su propuesta en el sentido de

“Allegar copia LEGIBLE de la cédula de ciudadanía del señor Alfonso Medina Fuentes”.

a) Los términos de referencia y el requerimiento efectuado.

En desarrollo del proceso contractual en cita, FONTUR formuló al proponente aludido, requerimiento o solicitud de subsanación de documentos subsanables o aclaratorios verificación de Conocimiento de No Cliente – SARLAFT – así:

“C & M CONSULTORES S.A.

- Allegar copia LEGIBLE de la cédula de ciudadanía del señor Alfonso Medina Fuentes”.

Fuente: Página 1 Solicitud de Documentos Subsanables del 30 de octubre de 2017

Agregó el instrumento citado:

“Se concede hasta el día **DOS (2) DE NOVIEMBRE DE 2017, HASTA LAS 2:30 P.M para que los proponentes entreguen EN MEDIO FISICO, los documentos subsanables o aclaratorios para verificación de conocimiento de no cliente, de acuerdo al cronograma y los requisitos establecidos en la invitación. Los proponentes deberán tener en cuenta lo establecido en el numeral 4.4 Causales de rechazo:**

j. Cuando el proponente no aporte los documentos exigidos en la presente invitación y/o no cumpla con las políticas de conocimiento de No Cliente, salvo que se trate de aquellos documentos que pueden requerirse y habiendo sido requerido al proponente para aclaraciones o presentación de documentos faltantes, no los allegue en la forma solicitada y en el término previsto por FONTUR. (Negrilla subrayado fuera de texto)

Fuente: Página 2 Solicitud de Documentos Subsanables del 30 de octubre de 2017

De los textos transcritos, es pertinente colegir que la entidad FONTUR fue muy clara, expresa y terminante en el requerimiento efectuado, en tanto solicita copia LEGIBLE de la cédula de ciudadanía del señor Alfonso Medina Fuentes, EN MEDIO FISICO.

Fue por demás reiterativa en su advertencia que en la eventualidad de no allegar los documentos solicitados al proponente, aplicaría la causal de rechazo

contemplada en el literal j del numeral 4.6 de la Invitación Privada FNTIA -051-2017, como en efecto lo hace ajustada a derecho.

b) Valoración jurídica.

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que C&M Consultores S.A. no dio cabal cumplimiento al requerimiento que le fuera elevado, **valga decir, no satisfizo dentro del término legal otorgado la subsanación exigida en los términos de LEGIBILIDAD EXHORTADOS y que se advirtiera como esencial para la valoración de la propuesta, es de pleno derecho el RECHAZO DE SU PROPUESTA, tal como efectivamente lo expresa la entidad en su informe final de evaluación.**

En tal virtud, en armonía con los términos de referencia y la solicitud de documentos subsanables, recabamos muy respetuosamente a la Entidad, no modificar los resultados presentados en el informe de evaluación a la invitación abierta FNTIA -051 – 2017.

Es pertinente considerar en este acápite que las actuaciones cumplidas por FONTUR a lo largo del trámite de selección del contratista están cobijadas por el principio constitucional de la "BUENA FE" (art. 83 C. Pol.), consagrado por demás como norma rectora de las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas; el canon en cita establece que todas las gestiones que se cumplan por los primeros ante los segundos, gozan de la presunción de buena fe.

Es entonces propicia la ocasión para recordar que esta presunción no se desvirtúa simplemente insinuando actuaciones dudosas o indebidas ya de FONTUR, ya de PROES INGENIEROS CONSULTORES S.A.S., o sugiriendo favorecimientos inexistentes y carentes de todo sustento probatorio. En consecuencia, rechazamos con vehemencia por ligeras, indebidas, absurdas, temerarias y no jurídicas, todas las alusiones que con proclividad se traen al respecto por la firma C&M CONSULTORES S.A.

3. La presentación de los documentos exigidos para subsanar la propuesta, se hizo por fuera del término otorgado para tal efecto.

Adjunto al escrito elevado por la firma C&M CONSULTORES S.A. y que ahora nos ocupa, allegado el día 20 de noviembre de 2017, el proponente requerido exhibe o aporta la copia LEGIBLE que le fuera demandada para subsanar debidamente su oferta, excediéndose en demasía en el tiempo que le fuera fijado, a saber: "Se concede hasta el día DOS DE NOVIEMBRE DE 2017, HASTA LAS 2:30 p.m. para que los proponentes entreguen en MEDIO FISICO, los documentos subsanables o aclaratorios para verificación del conocimiento de no cliente, de acuerdo al

cronograma y los requisitos establecidos en la invitación. Los proponentes deberán tener en cuenta lo establecido en el numeral 4.4. Causales de rechazo:

J. Cuando el proponente no aporte los documentos exigidos en la presente invitación y/o no cumpla con las políticas de conocimiento de No Cliente, salvo que se trate de aquellos documentos que pueden requerirse y habiendo sido requerido al proponente para aclaraciones o presentación de documentos faltantes, **no los allegue en la forma solicitada y en el término previsto por FONTUR**". (Negrillas y subrayas nuestras).

Pretende entonces el proponente C&M CONSULTORES S.A. que se le convalide o tenga en cuenta para la selección del contratista, la presentación extemporánea, inoportuna, improcedente e insólita de un documento esencial a la habilitación de la propuesta, que se trae dieciocho (18) días después de aquel que se señalara como termino máximo para su entrega.

No puede pretender, amparado en la errónea estimación de que lo importante es la presentación del documento solicitado, aún sin sujeción y en exceso más allá del tiempo que le fuera otorgado para tal fin, que se habilite su propuesta, justamente al momento mismo de la selección del contratista.

Desde luego que su pretensión carece de todo sustento jurídico, pues debe recordarse que de conformidad con la Ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, la posibilidad de subsanar "es una potestad reglada para las entidades contratantes, que implica deberes de obligatorio cumplimiento para los proponentes. En otras palabras, no es una facultad ilimitada de la Administración, sino que encuentra precisos límites legales, todo dentro del marco del deber de selección objetiva y de los principios de economía, igualdad, libre concurrencia y transparencia propios del régimen contractual".

Ahora bien, respecto de la oportunidad del requerimiento y la respuesta del mismo, ha manifestado el Honorable Consejo de Estado:

"De conformidad con la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, las entidades estatales tienen la facultad de solicitar los requisitos o documentos subsanables hasta la adjudicación.

Considera la Sala que esa locución debe interpretarse "hasta antes de la adjudicación", en la medida en que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente todas las condiciones exigidas para contratar con el estado. A ello se llega no solo por el significado mismo de la proposición hasta, sino por la interpretación sistemática de las normas bajo estudio. <...>

Se advierte entonces que la locución legal "hasta la adjudicación" al no estar acompañada con otra proposición no puede entenderse como "incluso hasta la

adjudicación, por tanto”, el término otorgado por la norma para que las entidades estatales ejerzan potestad de solicitar documentos o informaciones subsanables será hasta antes de la adjudicación.

Se reitera que las normas preveen una potestad para la entidad licitante de hacer la solicitud de los requisitos, documentos o informaciones subsanables, vinculando al proponente con el término que ellas indique en el requerimiento o en el pliego de condiciones (Léase términos de referencia), y en modo alguno, es una autorización o permiso para que los proponentes subsanen lo solicitado “incluso hasta la adjudicación”, incumpléndose el plazo concedido por la entidad estatal contratante. Se advierte que dicho término deber ser razonable, esto es suficiente para que el proponente logre entregar los documentos o realizar las acciones para completar las informaciones o las probanzas requeridas; razonabilidad que en cada caso deberá fijarla la administración, pudiendo el proponente pedir, también razonadamente, su ampliación.

Lo anterior es plenamente concordante con el principio de economía aplicable a la contratación estatal , el cual exige que los procesos de selección se observen únicamente las etapas estrictamente necesarias con el fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable y que los términos son preclusivos y perentorios”. (Negritas y subrayas nuestras). (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Mag. Enrique José Arboleda Perdomo, Rad. 1992, mayo 20 de 2010).

Es contundente la cita de la providencia proferida por el alto Tribunal para dejar claro en este evento, que la firma C&M CONSULTORES S.A. no cumplió en termino con el requerimiento exigido y que su pretensión tardía en extremo carece de toda razonabilidad jurídica, por lo que de igual manera debe ser confirmado el pronunciamiento de RECHAZO A SU PROPOSTA.

4. El documento exigido es elemento nuclear sustantivo para la habilitación del proponente de la propuesta y no mera o simple exigencia formal.

La solicitud de documento subsanable aclaratorio “Conocimiento de No Cliente”, que le fuera elevada a la firma rechazada, y cuya observancia debida no cumplió en tiempo, está orientada a la acreditación de un documento que forma parte esencial para la habilitación jurídica del proponente.

En efecto, recordemos que el proceso de selección objetiva precisa que los proponentes se ajusten a los denominados requisitos habilitantes, esto es, a aquellas condiciones sustantivas inexcusables que del proponente se exigen y que son imprescindibles y necesarios para que puedan ofertar o participar en el proceso de selección del contratista. Dentro de los requisitos habilitantes en cita, concierne destacar la capacidad jurídica del proponente conforme lo expresa el numeral 1 del art. 5 de la ley 1150 de 2007.

Dicho requisito debe ser objeto de verificación plena y suficiente por la entidad contratante o invitante, a través de un simple cotejo que le permite deducir si cumple o no con lo exigido. Finalmente, acotemos que los requisitos habilitantes deben ser adecuados y proporcionales al contrato que se pretende celebrar.

Valga entonces indicar que la exigencia del documento a subsanar es elemento necesario e indefectible para el llamado Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo – SARLAFT – instrumento que tiene como finalidad la prevención del riesgo y el control de operaciones con recursos provenientes de actividades relacionadas con el lavado de activos.

Ahora bien, en desarrollo de esa política de control financiero a las fuentes de financiación delictivas, el estado por conducto de la Superintendencia del ramo ha dispuesto a través de normas varias y en particular de las Circulares No 007 de 1996 y la *Circular Básica Jurídica No 019 de 2014, Parte 1, Título IV, Capítulo IV, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia y Manual de la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior FIDUCOLDEX S.A., vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Turismo FONTUR*, que las entidades financieras sujetas a su control – FONTUR lo está – deben someterse indefectiblemente a los trámites necesarios para dar cabal cumplimiento y garantía al SARLAFT, razón por la cual esta conmina a los proponentes al pleno e inexcusable cumplimiento y acreditación de todas las condiciones y requisitos que el sistema precisa, so pena de rechazo de la propuesta.

En consecuencia, debe entenderse que la exigencia de acreditar debida y oportunamente el documento exigido al proponente rechazado, es elemento sustantivo del requisito jurídico de habilitación del proponente, y por tanto, condición *sine qua non* para su participación en el proceso de selección del contratista aquí debatido.

Siendo la dimensión legal del documento requerido de tal magnitud, **valga decir, exigencia de ley**, debe concluirse que su no oportuna satisfacción no le permite superar los filtros necesarios para proseguir en el proceso contractual en trámite y, por tanto, no podrá ser escogido o favorecido dentro del mismo.

Es que la capacidad jurídica del proponente en este proceso de selección, dada la naturaleza jurídica de la invitante y su régimen legal de subordinación al SARLAFT, conlleva que se determine que quien no reúna las condiciones del sistema de control, carece de facultad jurídica para celebrar contratos con esta.

Podemos concluir de manera categórica que solo está habilitado jurídicamente para contratar con FONTUR la persona que acredita suficientemente al tenor de los términos de referencia, las condiciones de Conocimiento de No Cliente,

exigidos por el SARLAFT, y es claro que la firma C&M CONSULTORES S.A no lo hizo dentro del lapso perentorio y preclusivo que los términos de referencia indican.

Finalmente, en este particular, traemos a colación que la línea jurídica observada por FONTUR en eventos anteriores y en este mismo aspecto, es la de que "LA NO PRESENTACION DE LOS DOCUMENTOS O LA INFORMACION REQUERIDA EN EL PLAZO FIJADO, GENERARA EL RECHAZO DE LA PROPUESTA". (Ver pronunciamiento al respecto dentro del numero de radicación E- 2015 – 40013 del 23 de abril de 2015).

5. Petición a considerar.

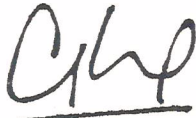
Dadas las apreciaciones acá consignadas y valoradas en armonía con los principios que regulan la contratación administrativa en particular los de selección objetiva, transparencia, igualdad, economía, celeridad y responsabilidad contenidos en el Estatuto de Contratación Pública y cuya aplicación no se excluye en este asunto, así como con los principios constitucionales que informa el ejercicio de la función pública (art. 209), **FONTUR debe proceder inmediatamente a efectuar la selección del contratista dentro del proceso dispuesto por la entidad bajo la denominación "INVITACION ABIERTA A PRESENTAR PROPUESTAS No. FNTIA-051-2017", de conformidad con los términos de referencia que lo rigen y el INFORME FINAL DE EVALUACION de noviembre 20 de 2017, presentado por el comité Evaluador constituido para tal fin.**

En consecuencia, solicitamos de manera muy respetuosa a la Entidad, **no modificar los resultados presentados en el informe de evaluación a la invitación abierta FNTIA -051 – 2017**, considerando que por su naturaleza prevalece el principio de la buena fe contemplado en el artículo 83 de la Constitución Política y dado que la actuación de la Entidad se ajusta a las disposiciones legales establecidas en los términos de referencia; así mismo, bajo la premisa de la obligatoriedad del procedimiento allí establecido, el oferente C&M Consultores S.A. no tuvo en cuenta lo dispuesto en los puntos anteriormente citados, lo que inevitablemente lo conlleva al rechazo de su propuesta, motivo por el cual no se debe tener en cuenta el documento aportado el día 20 de noviembre de 2017, en forma extemporánea dentro del proceso de selección.

Finalmente, al observar que el proceso de selección realizado por FONTUR se realizó de conformidad con lo establecido en la Invitación y que no se presentan vicios de fondo en su selección, reiteramos que el resultado del informe de evaluación debe mantenerse tal y como está publicado en fecha veinte de noviembre (20) de 2017; en este orden de ideas solicitamos a la Entidad indicar la fecha y lugar en la que se procederá a la firma del contrato por parte de **PROES**

INGENIEROS CONSULTORES S.A.S. proponente ganador de conformidad con lo establecido en el Cronograma y Actividades del Proceso de Selección.

Atentamente,



Ing. GUSTAVO PEDRAZA JAIMES
Representante Legal
PROES INGENIEROS CONSULTORES S.A.S.