

INVITACIÓN ABIERTA No. FNTIA – 069- 2017

OBJETO: “CAPACITAR EN IDIOMAS HASTA A 1500 PERSONAS VINCULADAS AL SECTOR TURISMO”

RESPUESTAS OBSERVACIONES AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PRELIMINAR DE EVALUACIÓN

19 de diciembre de 2017

OBSERVACIONES UNIÓN TEMPORAL BBE-ANDAP 2017

- 1. El representante legal de la empresa Berlitz Colombia S.A., no está autorizado para contratar, de acuerdo a lo expresamente señalado en el Certificado de Existencia y Representación Legal.**

Respuesta Jurídica:

Revisado el Certificado de Existencia y Representación Legal, se observa “CORRESPONDE A LA JUNTA DIRECTIVA AUTORIZAR AL GERENTE DE LA COMPAÑÍA PARA QUE A NOMBRE DE ELLA EJECUTE ACTOS O CELEBRE CONTRATOS CUYA CUANTÍA EXCEDA EL EQUIVALENTE EN MONEDA LEGAL, A LA TASA DE CAMBIO VIGENTE AL DIA DE LA EJECUCIÓN O SUSCRIPCIÓN DEL ACTO O CONTRATO, DE QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$500.000).”...

Por lo anterior, la observación no está llamada a prosperar.

- 2. Con relación al certificado de pago de parafiscales y aportes al sistema de seguridad social en salud**

Al proponente se le solicitó aclarar este punto, para ello, manifiesta que se acogen al art. 7 del Decreto 1828 de 2013, pero, dicho artículo, en sus incisos 1 y 3 se encuentran suspendidos provisionalmente, por lo que se debió acreditar el pago de Seguridad Social en Salud.

Dice la invitación en su numeral 5.3

“5.3 Causales de rechazo

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

....

- i. Cuando el proponente no aporte ni cumpla con los documentos jurídicos, técnicos o financieros habilitantes exigidos en los presentes términos de referencia, salvo que se trate de aquellos 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.
...."

El proponente no allegó los documentos en la debida oportunidad, por lo que la calificación sigue siendo NO CUMPLE.

OBSERVACIONES UNIÓN TEMPORAL BBE-ANDAP 2017

3. Con relación al nombramiento del revisor fiscal

La entidad en el informe preliminar de evaluación señala que **"...el nombramiento del revisor fiscal es posterior al cierre del proceso..."**.

Pues bien, el nombramiento del revisor fiscal no es objeto de calificación ni comparación de las ofertas y por lo tanto, es un requisito subsanable, de acuerdo a la jurisprudencia más reciente del tema de subsanación; particularmente, la Sentencia con Radicación: 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804), Sección Tercera del Consejo de Estado, de febrero 26 de 2014, Consejero Ponente Magistrado ENRIQUE GIL BOTERO, que textualmente ha enseñado:

"...Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere o no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente.

... A la lógica anterior obedeciendo el contenido del parágrafo 1º del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, el cual dispone que "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". Por consiguiente, se trata de defectos subsanables, porque al no afectar su falencia la asignación de puntajes, "ellos pueden ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación..."

En otras palabras, mientras el requisito incumplido, no sea un criterio de asignación de puntaje; es posible subsanarlo, **independientemente si es un requisito cumplido antes o después de presentada la oferta**; en este caso en particular, la entidad nos solicitó

acreditar el certificado de existencia de la Academia Nacional de Aprendizaje ANDAP donde se evidenciará el nombramiento del revisor fiscal, documento que fue allegado a la entidad en la etapa prevista para tal fin, y que claramente no otorga puntaje y puede ser subsanado hasta antes de la adjudicación.

Esta posición jurídica, ha sido ratificada por Colombia Compra Eficiente, máxima autoridad de contratación estatal en Colombia, a través de la circular externa No 13 del 13 de junio de 2014, donde textualmente ha señalado:

"...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.

...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..."

...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..."

Como lo hemos demostrado, es claro que el certificado de existencia y representación legal de ANDAP, con el nombramiento del revisor fiscal, es un documento subsanable porque no es un documento calificable.

Ahora bien, que Fontur cuente con un régimen contractual excepcional, no lo exime de aplicar los principios generales de la contratación pública **de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007** y; en este sentido, es deber de la entidad, aplicar el concepto de Enrique Gil y las directrices de Colombia Compra con relación a la posibilidad de subsanar documentos que no sean objeto de calificación.

El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, dispone lo siguiente:

"...ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la

Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal...".

En otras palabras, no está eximido FONTUR de cumplir con los conceptos del Consejo de Estado, pues los mismos son la forma como las entidades públicas, incluidas las que cuentan con régimen de excepción, deben interpretar las normas de contratación estatal.

Por lo anterior, le solicitamos a FONTUR, proceder a realizar la evaluación de los indicadores financieros y habilitar financieramente la oferta presentada por la UNIÓN TEMPORAL BBE-ANDAP 2017.

Respuesta Financiera:

En relación a lo observado por proponente UNION TEMPORAL BBE-ANDAP integrante ACADEMIA NACIONAL DE APRENDIZAJE PUERTO RIVEROS Y CIA LTDA, el equipo evaluador financiero de Fontur en atención al parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, procedió a observar los ítems que refieren la figura del Revisor Fiscal conforme los términos de la invitación. Lo anterior dado que la Academia Nacional de Aprendizaje Puerto Riveros según los ingresos reportados en el estado de resultados para el año 2015 comparativo año 2016 (sin firma de Revisor Fiscal) exceden el equivalente a los tres mil salarios mínimos legales vigentes.

En los estados financieros con corte al 31 de diciembre se verifica el cumplimiento de alguno de los requisitos previstos en el parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, la obligación de tener revisor fiscal surge para la Academia Nacional de aprendizaje a partir del año siguiente a aquel en el que fueron superados los topes de activos o ingresos brutos correspondientes; este último se presenta en la Academia para los años 2015 y 2016, luego, al evaluar la documentación presentada por el proponente como subsanable, se observa que la designación del Revisor Fiscal facultado para suscribir y dictaminar los estados Financieros, se acredita a destiempo según la norma y con fecha posterior a la presentación de la propuesta, en contravía con lo establecido en el Manual de Contratación de Fontur, numeral 4.2, en especial en su inciso tercero, CRITERIOS DE HABILITACION Y CALIFICACIÓN.

De otra parte, aun cuando el certificado de existencia y representación legal junto con otros documentos son sujetos de subsanación en la etapa correspondiente, y no otorgan puntaje, estos si son considerados como requisitos de carácter habilitante conforme el Capítulo IV numeral 4.1.1 DOCUMENTOS DE CARÁCTER FINANCIERO, donde la calificación es CUMPLE o NO CUMPLE y atendiendo al carácter vinculante de los términos de la invitación dentro del proceso de selección, es evidente que para que el proponente u oferente se vea favorecido con la habilitación de su propuesta, este debe dar estricto cumplimiento a los requisitos y lineamientos allí previstos. Así las cosas, el equipo evaluador financiero de Fontur considera que el proponente, no subsanó en debida forma y califica como No cumple los requisitos de carácter financiero del proponente.

En atención a lo expuesto anteriormente, la solicitud realizada por el proponente no será acogida de manera favorable.

Respuesta técnica:

OBSERVACIONES BERLITZ COLOMBIA S.A

FONTUR se permite aclarar que de acuerdo al numeral 4.2.2.3 EQUIPO DE TRABAJO *“El proponente deberá aportar en la propuesta la relación del persona mínimo obligatorio y requerido [...] para lo cual cada profesional relacionado deberá cumplir con la totalidad de requisitos de formación, experiencia y cumplir con los requisitos de ley para el ejercicio de su profesión según la legislación vigente:*

PERFIL	NIVEL EDUCATIVO
Diez y siete (17) docentes en idioma inglés	El personal presentado deberá certificar un nivel mínimo de inglés C1 según el Marco Común Europeo de referencia. La certificación presentada para la acreditación del nivel de inglés será conforme a los exámenes descritos en la <u>Norma Técnica Colombiana NTC 5580 y la Resolución 12730 de junio 28 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional.</u>
Dos (02) docentes en idioma portugués	El personal presentado deberá certificar un nivel mínimo de portugués C1 según el Marco Común Europeo de referencia. La certificación presentada para la acreditación del nivel de portugués será conforme a los exámenes descritos en la <u>Norma Técnica Colombiana NTC 5580 y la Resolución 12730 de junio 28 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional.</u>

A lo referente, la Norma Técnica Colombiana 5580 en su numeral 4.5.1 Competencia del personal docente, facilitador o tutor, a la letra dice *“c) Las instituciones deben determinar la periodicidad con la cual se exigirá la evaluación internacional de dominio del idioma al docente, en un rango entre los 2 años y los 5 años...”*. Así las cosas, el examen a presentar para el cumplimiento de la ley vigente tal y como se indica en los pliegos, será de máximo 5 años. Independientemente de las regulaciones europeas para la validación de los exámenes de suficiencia de idiomas.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que el documento presentado para la acreditación de la Sr. María Luisa Miedes Vidal se presentó en un idioma diferente al oficial de la invitación, es decir en portugués, y en un documento de escasa legibilidad, le fue solicitado en calidad de documento subsanable presentar el mismo con una traducción simple al español, tal y como se refiere en el numeral 2.6.6 Idioma de la propuesta *“Los documentos de apoyo y el material impreso proporcionado por el proponente adjunto a la propuesta pueden estar en otro idioma, siempre y cuando se acompañen de una traducción simple al español. Para efectos de interpretación de la propuesta prevalecerá el texto en español” con el fin de poder verificar la información allí contenida.* De esta manera no era posible anticipar ni interpretar la información contenida en el documento presentado en el folio 195.

Con respecto a la procedencia y nacionalidad de la Sra. María Luisa Meides Vidal, el 17 de noviembre de 2017 en las respuestas a las observaciones a los términos de la invitación con respecto a la Observación No. 4, Fontur dio respuesta de la siguiente manera: *“Por otra parte, y en cuanto a lo referido en el numeral 4.2.2.3 EQUIPO DE TRABAJO, Fontur, se permite aclarar que se reiteran los requisitos para la acreditación del nivel educativo de los perfiles solicitados, toda vez que la certificación de nacionalidad no permite verificar el nivel de conocimiento requerido del idioma”*. Esto a razón los procesos para la asignación otorgamiento u adquisición de nacionalidad no son objeto

de análisis del Comité Evaluador, y por tanto no es garante del dominio del idioma oficial del país referido.

OBSERVACIONES UNIÓN TEMPORAL BBE-ANDAP 2017

Fontur se permite aclarar que de conformidad con el numeral 4.2.2.3 EQUIPO DE TRABAJO *"El proponente deberá aportar en la propuesta la relación del persona mínimo obligatorio y requerido [...] para lo cual cada profesional relacionado deberá cumplir con la totalidad de requisitos de formación, experiencia y cumplir con los requisitos de ley para el ejercicio de su profesión según la legislación vigente:*

PERFIL	NIVEL EDUCATIVO
Diez y siete (17) docentes en idioma inglés	El personal presentado deberá certificar un nivel mínimo de inglés C1 según el Marco Común Europeo de referencia. La certificación presentada para la acreditación del nivel de inglés será conforme a los exámenes descritos en la <u>Norma Técnica Colombiana NTC 5580 y la Resolución 12730 de junio 28 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional.</u>
Dos (02) docentes en idioma portugués	El personal presentado deberá certificar un nivel mínimo de portugués C1 según el Marco Común Europeo de referencia. La certificación presentada para la acreditación del nivel de portugués será conforme a los exámenes descritos en la <u>Norma Técnica Colombiana NTC 5580 y la Resolución 12730 de junio 28 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional.</u>

Así las cosas, teniendo en cuenta la Resolución 12730 de junio 28 de 2017 del Ministerio de Educación Nacional, es la que incluye el examen Aptis del Consejo Británico para la acreditación de suficiencia del idioma inglés, los parámetros allí referidos fueron los considerados para la verificación del cumplimiento de los requisitos solicitados en el examen presentado para la acreditación del Sr. William Mauricio Ulloa. En este escenario, la Resolución 12730 refiere que para la acreditación de un Nivel C1 del examen APTIS for Teacher es necesario cumplir con un puntaje entre 41 – 50.

Así las cosas, se infiere que para la acreditación de este examen se evalúa de manera individual cada una de las competencias, ya que los valores totales denominados Puntaje Total alcanzan sumatorias superiores al 100.

De igual manera, para la verificación del cumplimiento del requisito del nivel C1 para el idioma inglés y portugués, se realizó la verificación según la tipología de examen y la referencia de puntaje total o no en la Resolución 12730 de junio 28 de 2017, tal y como se refiere en el informe final de evaluación.

COMITÉ TÉCNICO

19/12/2017