

Bogotá D.C., 29 de diciembre de 2014

Señora

CATALINA MEJIA ROZO

Representante Legal

UNIÓN TEMPORAL YANHAAS S.A. – INFOCONSULTORIA S.A.S. “Hestia 2014”.

Ciudad

Respetada señora,

De acuerdo al derecho de petición radicado el 17 de diciembre de 2014, en el cual solicita:

Respecto a la anulación de la adenda No. 6, emitida después del cierre del proceso de la referencia, es evidente que no tiene efecto la parte atinente a la modificación de un numeral del pliego de condiciones, eso no insta para que se viole el derecho a la transparencia e igualdad con los demás proponentes y que haya esperado tanto tiempo, so pretexto de favorecer proponentes que era evidente no podían cumplir con los requisitos en el tiempo estipulado para subsanar y que debió emitirse el informe de evaluación

Por tanto exigimos transparencia al proceso el hecho que la emisión de la adenda No. 6 modifica el tema de estados financieros nos les da derecho a postergar la fecha de subsanación, porque bien el proponente Euroscinco debió calificarse dentro de los mismos parámetros que calificaron a los demás proponentes y los plazos para subsanar están vencidos desde el 15 de noviembre pues quedaría vigente la adenda No. 5, ahora no era necesario eliminar la adenda No.6 si no solamente en su numeral que modifica el tema de estados financieros.

Por tanto no es transparente, ni se tratan a los proponentes en igualdad de condiciones cuando so pretexto de anular un acta viciada nuevamente se le da plazo a los proponentes para que subsanen eso demuestra la falta de coherencia y direccionamiento del proceso, evidentemente están favoreciendo a aquellos proponentes que tenían requisitos que no podían cumplir, y violaría la legalidad del proceso y en particular al citado proponente que ha obstaculizado todo el tiempo el procesos.

Esta manifiesta falta de claridad y objetividad de todo este proceso parte del hecho mismo que de manera inexplicable se eliminó el criterio de enfoque metodológico como parte sustancial de la valoración de ofertas.; a pesar de que en los TdR iniciales estaba contemplado.

Es apenas obvio que el enfoque metodológico debe ser un criterio significativo para la evaluación ponderada de las ofertas, en atención a la relevancia del tema y las implicaciones de los resultados que produzca este Estudio en el delineamiento de políticas, programas y estrategias de la gastronomía colombiana y el desarrollo de la actividad turística, como alternativa social, económica y cultural.

La eliminación de este criterio de evaluación de las ofertas sólo favorece a aquellos que mediante argucias jurídicas solicitaron su supresión, por considerarlo “no objetivo”. Esto en detrimento de aquellos proponentes que evidentemente tienen una mayor trayectoria, idoneidad y pertinencia con el sector.

Es claro que se elimino la calificación de la propuesta metodológica pero no su presentación.

Es bastante molesto el trato poco claro que le han dado a este proceso, máxime cuando el tema amerita un estudio juicioso y serio y con esto están tratando el proceso sin la mínima transparencia.

Por tanto no es viable subsanar después de la fecha inicialmente establecida en la adenda No.5, y finalmente si quieren darle total transparencia debían declararlo desierto dada la cantidad de irregularidades que se han cometido con este proceso.

El Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Turismo -**FONTUR**, procede a dar respuesta al mismo de la siguiente manera:

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONTUR. RÉGIMEN JURIDICO APLICABLE AL PROCESO DE CONTRATACIÓN

La Ley 300 de 1996 creó el Fondo de Promoción Turística cuyos recursos se destinarán a la ejecución de los planes y programas de promoción y mercadeo turístico y a fortalecer y mejorar la competitividad del sector, con el fin de incrementar el turismo receptivo y el turismo doméstico.

La Ley 1450 de 2011 en su artículo 40 estableció el Fondo de Promoción Turística, como un instrumento para el manejo de los recursos provenientes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, el cual se ceñirá a los lineamientos de la política turística definidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a su vez los procesos de contratación del Fondo, se regirán por normas del Derecho Privado.

La Ley 1558 de 2012 en su artículo 21 cambio el nombre del Fondo de Promoción Turística a Fondo Nacional de Turismo – Fontur y dispuso su constitución como Patrimonio Autónomo con un régimen jurídico aplicable que se basa en el derecho privado, normas de derecho civil y comercial.

El Patrimonio Autónomo Fontur, de conformidad con la Ley 1450 de 2011, norma de carácter especial, se encuentra exceptuado de la aplicación de la Ley 80 de 1993, no obstante, los procesos de contratación que adelanta **FONTUR**, dan cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política en su artículo 209 relacionado con la función administrativa y los principios establecidos en el Estatuto de Contratación Pública. Así mismo **FONTUR**, se rige por lo establecido en su Manual de Contratación, la Constitución Política de Colombia y la legislación civil.

2. DESARROLLO DE SU SOLICITUD

A. ELIMINACIÓN DEL CRITERIO DE PROPUESTA METODOLÓGICA

FONTUR, haciendo uso de la facultad consagrada en el numeral 5.3. de los términos de referencia, procedió a suspender el proceso en atención a una petición realizada por un interesado en participar. La Dirección Jurídica procedió a enviar dicha observación a la Gerencia de Promoción y Mercadeo, la cual a través de oficio GMP-3199 del 6 noviembre de 2014 informó que la observación presentada por dicho interesado sería acogida y se procedería a modificar el numeral 5.1.2. de la invitación, con el fin de evitar subjetividades al momento de evaluar y dar igualdad y transparencia a todos los proponentes.

Teniendo en cuenta la respuesta emitida por el área técnica de FONTUR, se procedió a efectuar la modificación de los Criterios de Selección, mediante adenda No. 4, publicada en la página web el 10 de noviembre de 2014 (nueve (9) días antes del cierre del proceso), mediante la que se eliminó el criterio "**propuesta metodológica**", este cambio se efectuó no porque no se considerara importante sino porque la forma como se calificaba no se encontraba enmarcada de forma objetiva para hacerlo; al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“La administración no puede establecer criterios irrazonables que no consulten el interés general presente tanto en el proceso de selección como en la ejecución del contrato estatal, so pena de ineficacia de dichas cláusulas predispuestas ante casos de violación mayúscula del ordenamiento jurídico v. gr. contravención de norma de orden público o, de exponerse a un control riguroso de contenido por parte del juez del contrato, quien por vía de la cláusula general de buena fe o, bajo la óptica del principio de objetividad o de igualdad, puede corregir o ajustar el contenido de la cláusula, con el propósito de preservar la eficacia vinculante de la que ha sido predispuesta, garantizando así, en todo caso, la aplicación cabal de los principios informadores de la contratación estatal”¹.

Y ha reiterado: *“Es decir que se da la oportunidad a la Administración, una vez abierta la licitación, de corregir el pliego de condiciones, en el evento en que el mismo contenga disposiciones confusas, ambiguas, poco claras, etc., cuando así lo hayan advertido y solicitado los mismos participantes, debiendo la entidad hacer tales correcciones o aclaraciones, mediante la expedición de adendas, que no son más que actos suscritos por el funcionario competente, que deben ser entregados a todos los participantes en el proceso de selección, para que se enteren de esas correcciones o aclaraciones; esto significa que la modificación del pliego de condiciones en esa etapa del proceso de selección, no puede producirse de cualquier manera, sino mediante el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, y para los efectos en ella contemplados”².*

B. CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LA CONTRATACIÓN

El Fondo Nacional de Turismo, no solo en el proceso FNT-153-2014 que nos ocupa, sino en todos los demás adelantados por esta entidad, garantiza el principio de selección objetiva, debido proceso, transparencia e igualdad, puesto que todos los interesados y proponentes gozan de las mismas condiciones y las mismas oportunidades que se presentan dentro de la invitación, así, cualquier actuación que se surte dentro de los procesos, son publicados en la página web para conocimiento y contradicción de todos.

Durante el desarrollo de la Invitación Abierta a presentar ofertas FNT-153-2014, se ha dado cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política en su artículo 209 relacionado con la función administrativa, el Manual de Contratación de FONTUR, así:

Principio de Legalidad: La Invitación Abierta a presentar oferta FNT-153-14, fue emitida en concordancia con el régimen legal aplicable al proceso de selección que es Derecho Privado, normas civiles y comerciales y conforme a lo establecido por el Manual de Contratación de la entidad.

Principio de Debido Proceso: La invitación se desarrolló con las etapas que permitieron a los proponentes conocer del proyecto, para tal efecto se otorgó un plazo para la presentación de observaciones a los términos de la invitación, así mismo se publicó en la página web el Informe

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Daniel Suarez Hernandez, Expediente No. 12.334.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Rad. 23-26-000-1995-00787-01(16209)

Parcial de Verificación de Requisitos Habilitantes, con el fin de presentar la documentación requerida como subsanable para verificarla posteriormente.

Principio de Libre Concurrencia, Imparcialidad e Igualdad: En la Invitación Abierta a presentar ofertas FNT-153-14, se establecieron condiciones jurídicas, financieras y técnicas que permitieron la participación en igualdad de condiciones a los interesados, con el fin de que estas fueran objeto de observación, las cuales fueron debidamente analizadas por FONTUR y contestadas en el término establecido, con absoluta objetividad.

Principio de Transparencia y Selección Objetiva: El proceso de contratación se ha adelantado otorgando publicidad a cada una de las actuaciones y documentos emitidos, para tal efecto se efectuó la publicación de los términos, adendas, respuestas, informes y actas en la página web de FONTUR. Así mismo, las propuestas se están verificando y evaluando con estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en la Invitación Abierta a presentar ofertas FNT-153-14, las cuales fueron aceptadas por los proponentes al momento de presentar su propuesta y con la solicitud de aclaraciones respectivas. De acuerdo con lo anterior, la verificación de requisitos habilitantes estuvo debidamente sustentada conforme los documentos presentados en cada una de las ofertas, sin margen de subjetividad, y con la aplicación de las condiciones exigidas en la invitación para cada criterio.

Cabe aclarar que la Invitación Abierta a Presentar Ofertas FNT-153 de 2014 se ha desarrollado de conformidad con las etapas fijadas y se han concedido los mismos términos a todos los proponentes en igual de condiciones.

C. EXPEDICION ADENDA No. 6

Respecto a la expedición de la Adenda No. 6, el Fondo Nacional de Turismo procedió a verificar la misma y efectivamente constató que ésta se expidió con posterioridad a la fecha de cierre de la Invitación Abierta a Presentar Ofertas FNT-153-2014, sin embargo, la misma se expidió con el fin de hacer una aclaración respecto de la forma de verificar los requisitos habilitantes financieros y en ningún caso buscaba favorecer a un proponente en particular, sino dar claridad frente a un punto de la invitación donde no se dejó claro cómo se evaluarían los proponentes extranjeros que no contaran con sucursal en Colombia.

Ahora bien, FONTUR consideró que existía un error de forma en la expedición de la Adenda No. 6 y procedió a dejarla sin efectos y a retrotraer el proceso con el fin de subsanar este vicio. Lo anterior se efectuó con base en lo establecido en el Manual de Contratación y la Invitación Abierta a presentar Ofertas FNT-153-2014. Por esto, FONTUR procedió a publicar nuevamente el Informe Parcial de Verificación de Requisitos Habilitantes, otorgando oportunidad a todos los proponentes para presentar los documentos subsanables solicitados, o, en su defecto, verificar si dicha documentación ya había sido radicada.

FONTUR considera que las modificaciones efectuadas a los términos de referencia de la Invitación Abierta a Presentar Ofertas FNT 153- 2014 no han vulnerado los principios de igualdad y transparencia, sino, por el contrario, dichas modificaciones se han efectuado con el fin de garantizar el principio de selección objetiva a todos los interesados en el proceso de la referencia.

Finalmente, no es posible declarar desierto el proceso, ya que de conformidad con el Manual de Contratación del FONTUR sólo se declararan desierto los procesos cuando, en el día y hora estipulados para el cierre y entrega de propuesta no se presente ningún oferente o habiéndose presentado ninguno cumpla con los requisitos solicitados en los criterios de selección establecidos para cada invitación.

Cordialmente,


PAOLA SANTOS VILLANUEVA
Directora Jurídica
Fondo Nacional de Turismo

Proyectó: Verónica Aguirre G.
Revisó: Carolina Miranda

