

INVITACIÓN ABIERTA A PRESENTAR PROPUESTAS No. FNT-069-2015

OBJETO: REALIZAR LA CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DEL CENTRO DE SEGURIDAD INTEGRAL S.O.S. Y PUNTO DE INFORMACION TURISTICA (PIT) (EQUIPAMIENTO SISTEMA DE PLAYAS Y LITORALES SEGUROS) DEL MUNICIPIO DE SAN BERNARDO DEL VIENTO - DEPARTAMENTO DE CORDOBA.

RESPUESTA OBSERVACIONES AL INFORME DE FINAL DE EVALUACIÓN

25 de Noviembre de 2015

CLAUDIA SILVINA VILLAMIZAR MUJICA - CONSORCIO SAN BERNARDO (VM Ingenieros LTDA 90% - Claudia Silvina Villamizar Mujica 10%)

OBSERVACIÓN 1.

"Bucaramanga, 20 de noviembre de 2015

Señores:

Dirección de Infraestructura del Fondo Nacional de Turismo - FONTUR -

E. S. D.

Ref.: Observación dentro del proceso No. **FPT-069-2015**, cuyo objeto es: "REALIZAR LA CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DEL CENTRO DE SEGURIDAD INTEGRAL S.O.S. Y PUNTO DE INFORMACION TURISTICA (PIT) (EQUIPAMIENTO SISTEMA DE PLAYAS Y LITORALES SEGUROS) DEL MUNICIPIO DE SAN BERNARDO DEL VIENTO - DEPARTAMENTO DE CORDOBA."

Previo mi respetuoso saludo, de manera comedida por el presente escrito me permito hacer observaciones al proceso de la referencia en los siguientes términos. Veamos:

*Dentro de la etapa procesal de evaluación de las ofertas publicadas a fecha de **06** de noviembre de 2015, nuestra propuesta se encuentra habilitada por todo aspecto (jurídico-financiero-técnico), pero, sorpresivamente el día **19** de los corrientes, nos encontramos que en la página 33, del documento publicado en la web y titulado **EVALUACION-JURIDICA-No-003-FPT-069-2015.pdf**, nos tipifican la causal de rechazo indicada en el literal q) del numeral 4.4., de los términos de referencia que indica: Los proponentes que hayan contratado anteriormente con FONTUR y se les haya **declarado** el incumplimiento de sus contratos, de conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación de FONTUR.*

*Así las cosas, la entidad contratante enuncia que nuestra propuesta no será objeto de evaluación por supuestamente estar incurso en la causal de rechazo arriba señalada, pero, está olvidando la taxatividad de las mismas, veamos de qué se trata. La causal de rechazo establece que no será objeto de evaluación las propuestas de los proponentes que se les haya **DECLARADO** el incumplimiento en contratos firmados con FONTUR, y motiva su decisión en el oficio informe emitido por la interventoría Ingeobras IO-CCE-134-15 donde se establece el incumplimiento a la Unión Temporal VM Pereira, de la cual hace parte el proponente VM Ingenieros LTDA en el contrato FNT 300 de 2014, documentos que son tan sólo una recomendación de la interventoría como bien lo dice el oficio que allegan, pero no es la declaratoria de incumplimiento, como erróneamente lo*

quieren hacer ver, sino simplemente es la actividad oficio del interventor solicitando que se inicien los trámites administrativos pertinentes a declarar los presuntos incumplimientos contractuales por parte del contratista. Ahora bien, mal haría FONTUR, unilateral y arbitrariamente exceder sus funciones y declarar así unilateralmente un contrato que es de naturaleza privada como bien reza en los documentos de que trata el mismo, ya que no es una potestad exorbitante de FONTUR declarar el incumplimiento del contrato, pues esto es propio del operador judicial, prerrogativa que no tienen, ni siquiera el operador administrativo de la contratación estatal.

Vale la pena preguntarnos: La Unión Temporal VM Pereira dentro del contrato FNT 300 de 2014 ya le fue declarado el incumplimiento?, además, tiene la potestad legal FONTUR para declararle el incumplimiento unilateral de un contrato? Conocido es que el régimen jurídico aplicable a la contratación de FONTUR lo es la legislación de derecho privado por excelencia, también resulta admisible que en el despliegue de la actividad contractual en su fase previa debe observar principios como el de selección objetiva, transparencia, eficacia, economía, buena fe y especialmente en el principio de legalidad, entre otros. Todo lo anterior, para significar en principio que como se ha dicho insistentemente nosotros nos encontramos en un proceso donde de manera **objetiva** la interventoria pone de presente un presunto incumplimiento en el contrato como quiera que desde el punto de vista subjetivo existen causas o variables que han influido para que se materialice el resultado objetivo que pone de presente la interventoria en el oficio No. IO-CCE-134-15, variables que no son imputables a nosotros como contratistas, lo cual deberá concluir la entidad contratante después de que se desarrolle el **debido proceso** que debe brindarse a efectos de dilucidar si hay o no incumplimiento parcial o total de las obligaciones; sea de paso advertir y recordar que dada la naturaleza jurídica de la contratación es al juez natural del contrato a quien le corresponde **DECLARAR** si hay o no incumplimiento y no a FONTUR.

No debe desconocer FONTUR, que bajo el principio de legalidad y sobre todo en materia sancionatoria no ha de tenerse infractor a una persona sin habersele brindado el debido proceso y especialmente el sagrado y constitucional derecho a su defensa, es decir, después de vencido en juicio y declarado por el juez natural, podrá determinarse si nosotros somos o no cumplidos frente al contrato. Así las cosas, la causal de rechazo indilgada queda desnaturalizada como quiera que no hay pronunciamiento judicial y ni siquiera administrativo que tenga por incumplido a la compañía VM INGENIEROS LTDA y mucho menos a la Unión Temporal VM Pereira.

En razón a lo expuesto, ruego se sirvan reconsiderar la errónea concepción de la causal de rechazo aludida y en consecuencia proveer lo que en derecho corresponde, esto es, mantener nuestro statu quo dentro del proceso contractual que nos ocupa.

Así las cosas, solicitamos sea habilitada nuestra propuesta por cumplir con todos y cada uno de los requerimientos de las condiciones particulares y sus documentos anexos dentro del proceso que nos ocupa. Seguidamente, solicitamos muy respetuosamente, se nos evalúe totalmente y se asigne la puntuación que corresponde según el método de calificación seleccionado tal como lo establecen las Condiciones Particulares del proceso.

Atentamente.

CLAUDIA SILVINA VILLAMIZAR MUJICA

C. de C. No. 63.363.295 B/manga
VM INGENIEROS LTDA"

RESPUESTA: En atención a la observación extemporánea presentada el 20 de noviembre de 2015, al informe final de Evaluación de la Invitación Abierta a Presentar Propuestas FNT-069-2015 la cual tiene por objeto *"REALIZAR LA CONSTRUCCIÓN Y DOTACIÓN DEL CENTRO DE SEGURIDAD INTEGRAL S.O.S. Y PUNTO DE INFORMACION TURISTICA (PIT) (EQUIPAMIENTO SISTEMA DE PLAYAS Y LITORALES SEGUROS) DEL MUNICIPIO DE SAN BERNARDO DEL VIENTO - DEPARTAMENTO DE CORDOBA"*, en el cual aduce que la propuesta presentada por el CONSORCIO SAN BERNARDO siempre estuvo habilitada y que en el informe final fue rechazada con base en el literal q) del numeral 4.4., de los términos de referencia por el incumplimiento declarado al integrante del Consorcio San Bernardo **VM INGENIEROS LTDA**, en el contrato FNT-300 de 2014 suscrito con este fondo, se emite respuesta así:

El informe de Requisitos Habilitantes y Preliminar de Evaluación publicado en la página web del P.A. Fontur el 6 de noviembre de 2015, fue sujeto de traslado a observaciones a los proponentes, y dentro de dicho término la Gerencia de Infraestructura de Fondo Nacional de Turismo tuvo conocimiento de un hecho sobreveniente que se refiere al incumplimiento parcial del contrato FNT-300 de 2014, por parte del Contratista Unión Temporal VM Pereira, conformada por VALCO CONSTRUCTORES LTDA y **VM INGENIEROS LTDA** este último integrante del Consorcio San Bernardo, circunstancia dada a conocer por el interventor del contrato en mención, INGEOBRAS S.A.S.

Así las cosas, es oportuno reiterar que el régimen de contratación de FONTUR, tal y como lo menciona en su escrito, es de derecho privado y por ende en ningún caso implica el ejercicio de cláusulas exorbitantes tales como declarar de forma unilateral el incumplimiento del contrato; adicionalmente, FONTUR por no ser una entidad de derecho público y conforme a su régimen de contratación no le son aplicables los procedimientos establecidos en el Estatuto General de la Contratación Estatal.

Lo anterior no quiere decir, que para declarar un incumplimiento del Contrato FONTUR deba acudir a la jurisdicción ordinaria; para ello mediante en el Manual de Contratación y el Manual de Supervisión se establece el procedimiento aplicable para declarar incumplimientos a los contratos suscritos por este patrimonio autónomo, al establecer que todos los contratos que suscriba el fondo deben contar con un supervisor y/o interventor, quienes deben dar estricto cumplimiento a los mencionados manuales y que encargarán de llevar el control a la ejecución del contrato durante toda su ejecución y hasta su liquidación; documentos debidamente publicados en la página web del Fondo y mencionados en los contratos.

Es pertinente recordar lo estipulado en el numeral 10 del Manual de Contratación de FONTUR, el cual dispone que:

"10. SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORÍA DE LOS CONTRATOS:

Todos los contratos que celebre el ADMINISTRADOR deberán contar con un Supervisor y/o Interventor, que se encargará de llevar el control de ejecución del contrato durante toda su vigencia y hasta su liquidación.

La supervisión y/o interventoría se realizará de conformidad con lo dispuesto en el manual de supervisión de contratos del FONDO DE PROMOCIÓN

TURÍSTICA, el contrato de interventoría y el contrato objeto de la supervisión y/o interventoría.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Manual de Supervisión del Fondo Nacional de Turismo, en los numerales 3.8.1 3.8.2 y 3.8.4, indica:

“3.8. Respeto del incumplimiento de las estipulaciones contractuales:

3.8.1. El supervisor deberá informar oportunamente a la entidad administradora del Fondo acerca de los hechos, actos y circunstancias que puedan llegar a afectar el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato o que impidan la debida ejecución de los objetivos planteados en el proyecto del cual se deriva el mismo.

A su vez, una vez conocidas las anteriores circunstancias, el supervisor deberá requerir al contratista, a fin de que tome las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro de un término prudencial, que permita corregir los hechos o actos que dieron origen al requerimiento o que permitan afrontar las nuevas circunstancias que pudieron afectar la ejecución del contrato.

3.8.2. Si transcurrido el término prudencial otorgado por la supervisión para corregir los hechos o actos que dieron origen al requerimiento o que permitan afrontar las nuevas circunstancias que pudieron afectar la ejecución del contrato, el contratista no toma las medidas correspondientes, el supervisor podrá emitir concepto de incumplimiento de las obligaciones contractuales, de lo cual deberá remitir copia a la correspondiente compañía de seguros o entidad emisora de la garantía de cumplimiento, cuando a ello haya lugar”

(...)

3.8.4 El supervisor deberá verificar el cumplimiento de los cronogramas o planes de trabajo pactados con el contratista. Su incumplimiento dará lugar a la amonestación por parte del supervisor, quien requerirá al contratista para su cumplimiento en los términos descritos anteriormente. Si persista el incumplimiento injustificado al cronograma o plan de trabajo, se deberá proceder con la declaratoria de incumplimiento por parte del supervisor”
(Subrayado fuera de texto)

En razón a lo expuesto, el encargado de verificar y determinar el cumplimiento o incumplimiento de un contrato es el interventor, para en el caso que nos ocupa, FONTUR publicó su página web la Invitación Abierta FNT No. 143 de 2014, mediante la cual se seleccionó a INGEOBRAS S.A.S como interventor del Contrato FNT – 300 de 2014, quien cumplió cabalmente con las condiciones técnicas, financieras y jurídicas para realizar el seguimiento detallado al proyecto “*Construcción de la fase 2 del Centro de Convenciones de Pereira*”, comunicado, en debida forma, al contratista UT VM Pereira.

Por lo tanto para el P.A Fontur el encargado de verificar y determinar el cumplimiento o incumplimiento del Contrato FNT - 300 de 2014 es el INTERVENTOR INGEOBRAS S.A.S., en esta

medida, conforme a los informes enviados por el Interventor, se evidencia que existe un incumplimiento parcial del contrato FNT – 300 de 2014, por las razones objetivas conocidas por ustedes, toda vez que la interventoría en diversas oportunidades ha requerido al contratistas UT VM PEREIRA: subsanar los continuos atrasos e incumplimientos que se han venido presentando a lo largo de la ejecución del mencionado contrato, presentar propuesta para mitigar los retrasos e incumplimiento acaecidos, para lo cual se suscribió plan de mejoramiento entre el INTERVENTOR la UT VM PEREIRA; sin embargo al mencionado plan de mejoramiento no se le dio cumplimiento conforme al informe emitido por el interventor.

En el curso de este procedimiento, se ha respetado y garantizado tanto el debido proceso como el derecho de defensa, prueba de ello son los múltiples requerimientos enviados a la UT VM PEREIRA, por el INTERVENTOR INGEOBRAS, desde el 22 de junio hasta el 15 de octubre de 2015, los cuales han sido de su conocimiento como lo demuestran las Actas de Comité de obra y de reuniones suscritas por la UT VM PEREIRA, el INTERVENTOR INGEOBRAS y/o FONTUR, en particular, a través de las actas No. 4 hasta el acta No. 40, se reportó directamente ante la UT VM PEREIRA, que tiene entre sus conformantes a la sociedad VM INGENIEROS LTDA, los continuos y sucesivos atrasos e incumplimientos a las obligaciones establecidas en el contrato citado. Por lo anterior, de conformidad con la comunicación IO-CCE-134-15 e IO-CCE-160-15, expedida por el INTERVENTOR INGEOBRAS, existe incumplimiento parcial del contrato FNT – 300 de 2014.

Finalmente, y teniendo en cuenta lo establecido en los términos de referencia de la Invitación Abierta FNT-069-2015, el proponente CONSORCIO SAN BERNARDO (VM Ingenieros LTDA 90% - Claudia Silvina Villamizar Mujica 10%), incurre en la causal de rechazo indicada en el del numeral 4.3 literal q): *“Los proponentes que hayan contratado anteriormente con FONTUR y se les haya declarado el incumplimiento de sus contratos, de conformidad con lo establecido en el Manual de Contratación de FONTUR”*, de conformidad con la comunicación IO-CCE-134-15 e IO-CCE-160-15, expedidas por el INTERVENTOR del contrato FNT – 300 de 2014.

Por otra parte, recordamos lo expresado por Colombia Compra Eficiente en concepto de fecha 1 de diciembre de 2014, el cual indica que los términos de referencia publicados son ley para las partes y que los proponentes con la sola presentación de la propuesta declaran conocer:

“(…) Así las cosas, al presentar una propuesta en el marco de la invitación a presentar ofertas convocada por la administradora de los recursos de FONTUR, los oferentes aceptan las condiciones de la invitación y el procedimiento previsto para la selección.

Dicha obligatoriedad es aplicable también a la entidad convocante puesto que si fijó ciertas reglas para la selección de sus contratistas, está llamada a ser la primera en darles cumplimiento.

Así, la conclusión es que si la invitación a presentar ofertas incluye una causal de rechazo de la oferta y alguna de las propuestas incurre en la causal correspondiente, es necesario rechazarla y excluirla del proceso de selección...”

Por lo anterior, la propuesta presentada por el proponente CONSORCIO SAN BERNARDO (VM Ingenieros LTDA 90% - Claudia Silvina Villamizar Mujica 10%) incurre en causal de rechazo señalada en el literal q) del numeral 4.3., de los términos de la Invitación Abierta FNT – 069 – 2015.

De acuerdo a lo anterior, es necesario reiterar, que el Fondo Nacional de Turismo es una entidad que administra recursos públicos, y por consiguiente los recursos con los cuales se suscribió el contrato FNT – 300 – 2014, son públicos; por lo tanto, FONTUR en aras de evitar un perjuicio mayor y con el fin de garantizar el adecuado manejo e inversión de los citados recursos, así como su salvaguarda, es imperativo que se deben tomar las medidas preventivas de carácter inmediato para mitigar los efectos perjudiciales derivados del incumplimiento que ya advirtió el interventor.

COMITÉ EVALUADOR