

RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS PRESENTADAS POR LOS
PROponentES A FECHA 8, 9 Y 10 DE MARZO DE 2017

INVITACIÓN ABIERTA FNT 001- 2017

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES RELACIONADAS CON EL CUMPLIMIENTO DE
LOS PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN:

FONTUR precisa a todos los proponentes que en desarrollo de sus invitaciones da estricto cumplimiento a los principios establecidos en la Constitución Política, artículo 209 relacionado con la función administrativa, y a los principios generales de la contratación señalados en su Manual de Contratación.

Específicamente, en el proceso de selección FNT-001-2017, FONTUR ha garantizado el ejercicio de los principios de legalidad, selección objetiva, debido proceso, transparencia e igualdad a todos los proponentes, quienes han tenido las mismas condiciones y oportunidades en el desarrollo de la invitación. En este sentido, las actuaciones que se han surtido dentro del presente proceso de selección han sido publicadas en la página web (www.fontur.com.co) y en el SECOP (www.colombiacompra.gov.co), para conocimiento de toda la ciudadanía, interesados y proponentes.

Durante el desarrollo de la Invitación Abierta as FNT-001-2017, FONTUR ha dado estricto cumplimiento a los principios generales de la contratación, de conformidad con el alcance señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de diciembre de 2007¹, así:

- Principio de Legalidad: La Invitación Abierta a presentar ofertas FNT-001-2017, fue emitida en concordancia con el régimen legal aplicable al proceso de selección que es el derecho privado, normas civiles y comerciales, conforme lo establecido en el Manual de Contratación de FONTUR.
- Principio de Debido Proceso: La invitación se ha desarrollado con las etapas que han permitido a los proponentes conocer el contenido de los términos de referencia. Para tal efecto, se otorgó un término para la presentación de observaciones al contenido de la invitación, a punto tal que todas las observaciones presentadas al contenido de la invitación, incluyendo las extemporáneas, fueron contestadas generándose en total 5 documentos de respuesta a las mismas esto con el único fin de que los proponentes contaran con toda la información necesaria y clara para la presentación de su propuesta.

Por otra parte, FONTUR en el curso de la verificación y evaluación de las propuestas publicó en la página web del fondo (www.fontur.com.co) y en el SECOP (www.colombiacompra.gov.co) las solicitudes de documentos subsanables y/o aclaraciones a la propuestas con el fin de que los proponentes presentaran la documentación requerida para ser verificada por el comité evaluador posteriormente y finalmente se concedió un término prudencial e igual a todos los proponentes para que presentaran observaciones a su evaluación y de los demás proponentes consignada en el informe preliminar de evaluación.

¹ Consejo de Estado. Sentencia 31447. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

- Principio de Libre Concurrencia: En la Invitación Abierta FNT-001-2017, se establecieron condiciones jurídicas y técnicas, en concordancia con el objeto a contratar que permitieron la participación en igualdad de condiciones a los interesados; y aquellas condiciones que consideraron los interesados que no permitían su participación, que fueron objeto de observación, fueron debidamente analizadas por FONTUR, a las cuales se dio respuesta y aquellas que se estimaron procedentes se modificaron mediante Adenda.
- Principio de Igualdad: Los términos de la Invitación Abierta a presentar ofertas FNT-001-2017, establecieron condiciones técnicas, financieras y jurídicas objetivas en razón en a las necesidades del servicio, así como etapas claramente definidas con plazos conocidos y aplicables a todos los interesados y proponentes, los cuales permitieron una amplia participación.
- Principio de Deber de Selección Objetiva: Las propuestas se verificaron con estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en la Invitación Abierta FNT-001-2017, las cuales fueron aceptadas por los proponentes al momento de presentar su propuesta. De acuerdo con lo anterior, la verificación de requisitos habilitantes y calificables 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.
- Principio de Transparencia: El proceso de contratación se adelantó otorgando publicidad a cada una de las actuaciones y documentos emitidos, para tal efecto se efectuó la publicación de los términos, adendas, respuestas a observaciones, informes y demás documentos expedidos en el curso del proceso en la página web de FONTUR (www.fontur.com.co) y en el SECOP (www.colombiacompra.gov.co). Adicionalmente, reiteramos, las propuestas fueron evaluadas de acuerdo con las condiciones establecidas en los términos de la invitación y conforme al régimen jurídico aplicable. En cumplimiento de este principio FONTUR otorgó traslado al INFORME PRELIMINAR DE EVALUACIÓN para la presentación de observaciones a dicho informe, término dentro del cual varios proponentes se acercaron a las instalaciones del Fondo a verificar el contenido de las propuestas, solicitaron copias y mismas y presentaron observaciones al informe preliminar de evaluación.

Conforme lo anterior es claro que FONTUR en el desarrollo de la presente invitación ha tenido un actuar enmarcado en el cumplimiento estricto de los principios antes señalados.

1. RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN DE MACCANN ERICKSON CORPORATION S.A – 8 y 9 DE MARZO DE 2017:

Teniendo en cuenta lo estipulado en los términos de la presente invitación, en el numeral 5.4.2 Tarifario de Servicios se establece **que** "... En este criterio se calificarán los cuatro ítems más relevantes para la entidad a saber: Realización cuña 30", mención TV 20", **diseño de arte y adaptación de este arte.**", para este objeto se establece también la descripción de cada uno de los cuatro ítems, con el propósito de garantizar el cumplimiento de los principios de selección objetiva e igualdad a todos los proponentes, es decir que los proponentes pudieran realizar un ofrecimiento en las mismas condiciones, a saber:

ITEM	DESCRIPCIÓN	PUNTAJE
Realización cuña 30"	Copy, producción, locución, sonorización, mezcla, masterización y derechos por un año en radio.	37.5 Puntos
Mención TV 20"	Copy de 66 palabras y adaptación gráfica horizontal .jpg	37.5 Puntos
Arte para impreso	Valor de arte para una página revista	37.5 Puntos
Adaptación de pieza	La adaptación de un arte se entiende como la modificación del tamaño o ajuste de logos sin hacer cambio alguno al arte original.	37.5 Puntos

Tal como lo señala el proponente observante, en el Anexo 10 debían incluirse TODOS los servicios que presta la agencia, por cuanto con base en este documento FONTUR contrataría la prestación de servicios adicionales a los señalados en el numeral 5.4.2. de la invitación; sin embargo en ningún caso el proponente tenía la facultad de modificar los servicios expresamente requeridos por FONTUR en su ofrecimiento económico, es decir que, si bien el anexo 10 no incluye la descripción del ítem, es claro que el ofrecimiento en el realizado debe corresponder al servicio solicitado por FONTUR, en el numeral antes mencionado, con todas las especificaciones técnicas antes señaladas, lo que no realizó el proponente MACCANN ERIKSON en su propuesta:

ANEXO 10 FONDO NACIONAL DE TURISMO FONTUR FORMULARIO TARIFARIO AGENCIA			
ITEM	VALOR	IVA	VALOR CON IVA
Valor Realización Cuña 30 (2 locutores, creatividad, música stock, toma de voz y mezcla)	\$ 3.000.000	\$ 570.000	\$ 3.570.000
Valor Mención TV	\$ 1.000.000	\$ 190.000	\$ 1.190.000
Valor Arte Impreso (Aviso página revista)	\$ 608.145	\$ 115.548	\$ 723.693
Valor Adaptación Pieza	\$ 304.072	\$ 57.774	\$ 361.846

2

Es claro entonces que el proponente modificó las características técnicas del servicio requerido por FONTUR realización cuña 30" (copy, producción, locución, sonorización, mezcla, masterización y derechos por un año en radio) al ofertar "2 locutores, creatividad, música stock, toma de voz y mezcla", por lo tanto no incluir masterización y los derechos de radio por un año implica la alteración de las condiciones por el Fondo para presente procesos y genera que el precio de la cuña de 30" cambie respecto al valor ofertado en el tarifario con la descripción modificada.

Por lo tanto, los proponentes NO podían cambiar o modificar la descripción de los servicios expresamente señalados en el numeral 5.4.2 de la presente invitación, toda vez que bajo estos parámetros estándar fueron calificados todas las propuestas allegadas. Así las cosas, la propuesta presentada por MACCANN ERIKSON incurre en la causal de rechazo contenida en el literal Q del numeral 4.3 de la invitación "cuando se modifique el texto de algún formato establecido en los anexos de esta invitación a proponer, alterando su sentido".

Reiteramos que la causal de rechazo no se da por la mera modificación del ANEXO 10 (al incluir la descripción del servicio), sino por el cambio de las características técnicas del servicio *REALIZACIÓN CUÑA 30"* exigida por Fontur en el numeral 5.4.2 de la invitación, lo que sin lugar a dudas altera el

² Folio 195 propuesta Maccann Erickson Corporation

sentido del formato y el ofrecimiento requerido por el Fondo como se evidencia en el folio 195 de su propuesta.

Cabe precisar que frente a las reglas de las invitaciones adelantadas por FONTUR, resulta adecuado traer a colación concepto emitido por el Subdirector de Gestión Contractual de Colombia Compra Eficiente, dirigido a la Vicepresidencia Jurídica de FIDUCOLDEX S.A., vocera del Patrimonio autónomo FONTUR, en el cual se expresó:

“En consecuencia, la propuesta que se presenta como respuesta a una invitación abierta tiene el carácter de irrevocable [1], lo cual implica que una vez comunicada por el proponente este no puede retractarse y asimismo que el proponente está vinculado por el contenido de la invitación abierta, en virtud de que la propuesta contempla los requisitos esenciales del negocio [2] y se emite en los términos de tal invitación.”

“así las cosas, al presentar una propuesta en el marco de una 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.”

“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. [...]” [3]

Contrario a lo que afirma el proponente en su observación, permitir la modificación de las características técnicas del servicio requerido como *REALIZACIÓN CUÑA 30*” correspondería a la vulneración de los principios de igualdad y selección objetiva previamente explicados, toda vez que se aceptaría una propuesta contraria a las reglas del procesos de contratación.

2. RESPUESTA OBSERVACIÓN VOICE AND MARKET SOLUTIONS - 7 y 9 DE MARZO DE 2017

Para dar respuesta a esta observación, FONTUR se permite traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de Diciembre de 2007, en particular lo relacionado con la aplicación del Derecho al Debido Proceso en los procesos de contratación:

“Los derechos al debido proceso y sus corolarios de defensa y de contradicción, según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, (...) y que en el ámbito de la contratación tiene específicas manifestaciones, como por ejemplo, cumplir y observar las formas propias de los procesos de selección, mediante el desarrollo de etapas taxativas que aseguran la selección objetiva de la propuesta más favorable; no dilatar injustificadamente el procedimiento y cumplir con los términos preclusivos y perentorios fijados; evaluar los ofrecimientos de acuerdo con reglas justas, claras y objetivas; motivar por la administración su actuación y darla a conocer; brindar la posibilidad de controvertir los informes y conceptos y de presentar observaciones a los mismos, etc., (...).”³

¹ Concepto de 1 de diciembre de 2015

³ Consejo de Estado expediente No. 31447. Consejero Ponente Ruth Estella Correa Palacios

Como se expuso anteriormente, FONTUR en el desarrollo del presente proceso de contratación ha garantizado el ejercicio del derecho al debido proceso, lo que se evidencia sin lugar a dudas con la determinación en el cronograma de etapas procesales con términos preclusivos y perentorios en las cuales se permitió la presentación de observaciones al contenido de la invitación y su correspondiente respuesta así como con la publicación del informe preliminar de evaluación en el SECOP y en su página web, como quiera que tal publicación no tiene otra intención que poner en conocimiento de todos los proponentes el resultado de la evaluación realizada por el Fondo y permitirles la presentación de observaciones frente a los aspectos que éstos consideren no se ajustan a las reglas de la invitación. Es importante resaltar que durante el traslado del informe de evaluación el proponente VOICE AND MARKET SOLUTIONS no presentó observaciones.

No obstante, se precisa que la habilitación de una propuesta en el informe preliminar de evaluación no implica per se su habilitación definitiva en el proceso, porque precisamente tal informe se pone a disposición de los proponentes para que éstos en ejercicio del Derecho al Debido Proceso verifiquen la calificación preliminar inicialmente impartida, ejerzan su derecho de contradicción y adviertan cualquier error en que pueda incurrir la Entidad Contratante en su evaluación, luego el concepto de evaluación puede ser modificado en virtud de la procedencia de las observaciones, sin que esto constituya la vulneración de los derechos de defensa y transparencia. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado:

“No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección ya que ésta solo la tiene el jefe o representante de la entidad estatal (Ley 80/93 art. 26 ord. 5°) Además esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas de la licitación las observaciones realizadas por los oferentes”⁴ (Resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, los Derechos de Debido Proceso, Defensa y el principio de transparencia se garantizaron, precisamente, con el traslado del informe preliminar de evaluación, para que los proponentes formularan las observaciones correspondientes que fueron debidamente contestadas. No obstante, FONTUR garantizando estos mismo derechos procedió a la suspensión del procesos de contratación con base en la observación extemporánea presentada por VOICE & MARKET, lo que en efecto demuestra de forma papable el cumplimiento de los mencionados derechos los que en ningún caso han sido vulnerados.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la causal de rechazo, se precisa al proponente que con base en las observaciones presentadas por CENTURY MEDIA el Fondo procedió a la revisión de la propuesta presentada por Voice & Market Solutions evidenciando que el valor presentado, para evaluación y calificación, en el ANEXO 10 y en el folio 85 de su propuesta correspondiente al servicio

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Expediente 13790

requerido en el numeral 5.4.2 de la invitación como “Arte para Impreso (Valor de arte para una página de revista)”, es diferente al valor que se relaciona en el tarifario presentado por el proponente, discriminado en dos valores Prensa y Revista – Pagina, como se evidencia a continuación:

A Folio 85

FONDO NACIONAL DE TURISMO FONTUR						
ITEM	DESCRIPCIÓN	PUNTAJE	ITEM	VALOR	IVA	VALOR CON IVA
Realización Cuña 30"	Copy, producción, locución, sonorización, mezcla, masterización y derechos por un año en radio	37.5 PUNTOS	VALOR REALIZACIÓN CUÑA 30"	\$ 650.000	\$123.500	\$ 773.500
Mención TV 20"	Copy de 66 palabras y adaptación gráfica horizontal jpg.	37.5 PUNTOS	VALOR MENCIÓN TV	\$ 950.000	\$180.500	\$ 1.130.500
Arte para impreso	Valor de arte para una página revista	37.5 PUNTOS	VALOR ARTE IMPRESO	\$ 450.000	\$ 85.500	\$ 535.500
Adaptación de pieza	La adaptación de un arte se entiende como la modificación del tamaño o ajuste de logos sin hacer cambio alguno al arte original	37.5 PUNTOS	VALOR ADAPTACIÓN PIEZA	\$ 100.000	\$ 19.000	\$ 119.000

Como es sabido en la industria publicitaria, en tarifario de servicios de las agencias de publicidad se discriminan los valores de los servicios de creación y diseño para diferentes piezas de comunicación, esto quiere decir que cuando se indica “PRENSA- AVISO PAGINA” esto corresponde al valor de diseñar un aviso de una página para prensa, de igual manera que “REVISTA-AVISO DE PAGINA”, el cual corresponde a diseñar un aviso de una página para una revista.

A folio 88 – tarifario:

PRENSA Y REVISTA (diseño en 2 líneas o en líneas especiales se le incrementa el 20%)			
Doble Página	\$ 1.001.700	\$ 190.323	
Página	\$ 715.500	\$ 135.945	

Por lo tanto, el proponente incurre en la causal de rechazo señalada en el numeral 4.3 literal F: “cuando la propuesta sea presentada de manera parcial o alternativa”, esto quiere decir que presenta dos alternativas diferentes para el valor del mismo ítem “arte para impreso” en donde la descripción es valor de arte para una página de revista. Es importante aclarar que la comparación se hace de acuerdo a los dos valores diferentes que presenta el proponente para el mismo ítem Diseño de impreso para Revista, en ningún momento la causal de rechazo se refiere al ítem **“Diseño editorial revista x página”**, como lo indica el proponente en su observación.

Es importante precisar que el ITEM “arte para impreso” de conformidad con lo señalado en el numeral 5.4.2 de la invitación constituye un criterio de calificación de las propuestas, por lo tanto al presentar el proponente dos valores para el mismo ITEM le impide al evaluador aplicar objetivamente el criterio de ponderación, pues para el momento de calificación ya se conocían los valores ofertados por todos los proponentes (incluyendo los habilitados) para este servicio - “arte para impreso”, adicionalmente FONTUR no tenía certeza acerca de qué valor era el ofertado para el mismo y escoger entre uno u otro y/o solicitar una aclaración al proponente vulnera el principio a la igualdad y selección objetiva frente a los demás proponentes, pues sin lugar a dudas para ese momento el proponente Voice & Market Solutions contaba con información que le permitía obtener una ventaja en su calificación pues el valor ofertado altera la determinación de la media geométrica y por tanto la asignación de puntaje. Lo expuesto en los párrafos anteriores constituye la motivación para el rechazo de la propuesta.

Es importante reiterar, lo señalado en el numeral 2.6.2. Interpretación y Aceptación de la Invitación, que indica:

"El participante deberá examinar todas las instrucciones, condiciones, especificaciones, formularios, anexos, Adendas y documentos aclaratorios que hagan parte de esta Invitación, todo lo cual constituye la fuente de información para la elaboración de la propuesta. (...). Por lo tanto FONTUR no será responsable por descuidos, errores, omisiones, conjeturas, suposiciones, interpretaciones equivocadas u otros hechos en que incurra el proponente que le sean desfavorables y que puedan incidir en la elaboración de su propuesta. (...)".

En este sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la documentación requerida y aportada en el curso de los procesos de contratación, así:

"Así pues, durante esta fase el proponente debe aportar la información requerida en debida forma por la Entidad contratante en los pliegos de condiciones, en desarrollo del principio de planeación. Sólo en la medida en que dicha información hubiere sido requerida en los pliegos le podría ser exigible a los proponentes y, en caso de su incumplimiento, determinar consecuencias negativas en la calificación de sus propuestas, pues de lo contrario se desconocen los deberes de transparencia, lealtad y rectitud que impone el principio de la buena fe."⁵ (Resaltado fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, es claro, que el proponente tenía la carga de presentar la propuesta tal como se solicitó en los términos de la invitación FNT-001-2017, dado que aceptó las condiciones allí establecidas con la carta de presentación de la propuesta, y si bien en el Anexo 10 se debían incluir TODOS los servicios que presta la agencia (adicionales a los requeridos para calificación en el numeral 5.4.2. de la invitación), el proponente en ejercicio de la carga de diligencia y presentación de la propuesta debió verificar que la misma se ajustará a lo solicitado en la invitación y no incluyera valores diferentes para un mismo servicio. Por lo tanto, no es dable que FONTUR se haga responsable de las omisiones y/o errores del proponente en la estructuración de su propuesta.

Teniendo en cuenta lo anterior, FONTUR en el curso de la Invitación Abierta FNT-001-2017 no vulneró ninguno de los principios que rigen la contratación, simplemente ha dado estricto cumplimiento a las reglas del proceso.

3. RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN GRUPO VIDEOBASE S.A.S:

En cuanto a la aplicación de la causal de rechazo, se precisa al proponente que con base en las observaciones presentadas por CENTURY MEDIA el Fondo procedió a la revisión de su propuesta encontrando que el valor presentado, para evaluación y calificación, en el ANEXO de su propuesta

⁵ Radicación número: 25000-23-31-000-1993-09448-01(16432), Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

correspondiente al servicio requerido en el numeral 5.4.2 de la invitación como “*Arte para Impreso (Valor de arte para una página de revista)*”, es diferente al valor que se relaciona en el tarifario presentado por el proponente, bajo el mismo ítem, como se evidencia a continuación:

Folio 182

ANEXO 10

FONDO NACIONAL DE TURISMO FONTUR			
FORMULARIO TARIFARIO AGENCIA			
ÍTEM	VALOR	IVA	VALOR CON IVA
Valor Realización Cuña 30''	\$897,000	\$170,430	\$1,067,430
Valor Mención TV	\$780,000	\$148,200	\$928,200
Valor Arte para Impreso	\$535,586	\$101,761	\$637,347
Valor Adaptación de Pieza	\$214,234	\$40,704	\$254,938

Folio 183 – Tarifario

...: REVISTAS ...			
DOBLE PÁGINA	\$1,408,634	\$267,640	\$1,676,274
PÁGINA	\$1,061,424	\$201,671	\$1,263,095
1/2 PÁGINA	\$640,458	\$121,687	\$762,145

Por lo tanto, el proponente incurre en la causal de rechazo señalada en el numeral 4.3 literal F: “cuando la propuesta sea presentada de manera parcial o alternativa”, esto quiere decir que presenta dos alternativas diferentes para el valor del mismo ítem “arte para impreso” en donde la descripción es valor de arte para una página de revista.

Es importante precisar que el ÍTEM “arte para impreso” de conformidad con lo señalado en el numeral 5.4.2 de la invitación constituye un criterio de calificación de las propuestas, por lo tanto al presentar el proponente dos valores para el mismo ÍTEM le impide al evaluador aplicar objetivamente el criterio de ponderación, pues para el momento de calificación ya se conocían los valores ofertados por todos los proponentes (incluyendo los habilitados) para este servicio - “arte para impreso”, adicionalmente FONTUR no tenía certeza acerca de qué valor era el ofertado para el mismo y escoger entre uno u otro y/o solicitar una aclaración vulnera el principio a la igualdad y selección objetiva frente a los demás proponentes, pues sin lugar a dudas para ese momento GRUPO VIDEOBASE contaba con información que le permitía obtener una ventaja en su calificación pues el valor ofertado altera la determinación de la media geométrica y por tanto la asignación de puntaje. Lo expuesto en los párrafos anteriores constituye la motivación para el rechazo de la propuesta.

4. RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA POR CENTURY MEDIA-

De acuerdo a lo establecido en los términos de la presente invitación en el numeral 5.4.1 Nota 2: Debe tenerse en cuenta que no habrá lugar al pago de comisión independiente por concepto de la contratación con terceros. Esto es, que la comisión que resulte del proponente que gane la presente invitación, será la misma para todos los trabajos que desarrolle la agencia independientemente que sean realizados con terceros.

Como se indicó en las respuestas a los términos de la invitación, a la pregunta realizada por el proponente McCann Erickson Corporation S.A:

“Pregunta: Se puede entender de las condiciones para la presentación de la oferta económica contempladas en la Invitación Abierta a Presentar Oferta, que todos los servicios son comisionables, esto incluye conceptos como artes finales o producción in-house. Solicitamos a la entidad aclarar si nuestra interpretación es correcta ya que esta información resulta de gran importancia para determinar el valor de la oferta económica a presentar. Respuesta: Sí, todos los servicios que incluyan diseño, planeación, y producción de piezas son comisionables, a excepción de codificación de comerciales, toda vez que este trámite no supone un costo para el contratista”.

Todos los servicios que preste la agencia serán comisionables excepto codificación de comerciales, por lo tanto de acuerdo a lo que el proponente DDB WORLWIDE COLOMBIA S.A.S estipula en su tarifario, no está incurriendo en ninguna causal de rechazo por cuanto lo que indica es que se cobrará la comisión de agencia, es decir el 5% ofertado en su propuesta para los trabajos que se realicen de producción externa, adicionalmente indica también que la comisión de agencia será acorde a la negociación pactada con el cliente. La comisión será pagada tanto para trabajos internos como externos al exigir a la agencia un trabajo de cotización con mínimo tres proveedores de acuerdo a las especificaciones técnicas, comparación de las cotizaciones, realización de presupuesto y supervisar los trabajos hasta la entrega final como se indica en los numerales 9,10 y 11 del numeral 1.3.3. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL PROPONENTE de los términos de la presente invitación.

NOTA:

* En todos los casos tendrá comisión de agencia, acorde a la negociación pactada con el cliente.
* Comisiones por impresos y/o similares: Todo trabajo de producción externa de impresos genera comisión de agencia, acorde a la negociación pactada con el cliente, en cuyo caso la agencia se hace responsable de: Hacer el presupuesto, cotizar con los terceros que sea necesario según a los requerimientos técnicos, entregar directamente al proveedor los artes o material necesario en los formatos requeridos, supervisar el trabajo, verificar su calidad, recibir el trabajo a satisfacción, recibir la cuenta de cobro y verificarla, responder por el trabajo entregado.

En cuanto a que los demás proponentes no manifiesten cobrar una comisión diferente para producción externa es claro que solo se tendrá en cuenta una UNICA COMISIÓN para los servicios prestados por la agencia por cuanto el contrato se realizará entre Fontur y la Agencia y es el contratista quien deberá responder por los trabajos realizados por terceros hasta su entrega final.

5. RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR UNIÓN TEMPORAL ARENA TXT

En atención a su solicitud me permito informar que no es procedente asignarle fecha y hora para la presentación de los casos toda vez que en los términos de la Invitación Abierta a presentar ofertas FNT-001-2017, se estableció en el capítulo IV CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS como criterio de evaluación y ponderación de propuestas los CASOS o PROPUESTA CREATIVA, por lo tanto este requisito de carácter ponderable, no admite subsanación y debió aportarse el día 26 de enero de 2017 en la etapa de cierre y entrega de propuestas.

Cabe precisar que en el documento de respuesta a observaciones No.2 FNT-001-2017, publicado el 10 de enero de 2017, en la página web de FONTUR y en el SECOP, específicamente en la observación No.3 se evidencia una solicitud de ampliación de plazo para la entrega de ofertas, teniendo en cuenta que en los términos de referencia se estableció como criterio de ponderación la presentación de 2 casos, de esta manera el proponente MCCANN ERICKSON solicitó un término de 2 semanas para llevar a cabo la planeación, investigación y producción creativa de los casos, para radicarlos de manera integral con la propuesta, solicitud a la cual accedió FONTUR. En este

documento y en varias respuestas a observaciones se evidencia que la mayoría de los proponentes tenían claro que al ser este un requisito de ponderación debía presentarse al momento de cierre y entrega de propuestas, por ello, solicitaban ampliación del plazo de cierre para tener mayor tiempo y llevar a cabo la producción creativa de los casos evaluados.

Es importante reiterar, que el proponente tenía la carga de presentar la propuesta tal como se solicitó en los términos de la invitación FNT-001-2017, dado que aceptó las condiciones allí establecidas, con la carta de presentación de la propuesta tal como está estipulado en el numeral 2.6.2. Interpretación y Aceptación de la Invitación, que indica:

"El participante deberá examinar todas las instrucciones, condiciones, especificaciones, formularios, anexos, Adendas y documentos aclaratorios que hagan parte de esta Invitación, todo lo cual constituye la fuente de información para la elaboración de la propuesta. {...}. Por lo tanto FONTUR no será responsable por descuidos, errores, omisiones, conjeturas, suposiciones, interpretaciones equivocadas u otros hechos en que incurra el proponente que le sean desfavorables y que puedan incidir en la elaboración de su propuesta. {...}"

Por lo tanto, es claro que FONTUR requirió la presentación de los casos de conformidad con lo establecido en el capítulo IV de la Invitación. Por lo anterior, se entiende que los términos, las adendas, las respuestas a las observaciones, las aclaraciones, son la ley del proceso y el proponente omitió el cumplimiento de un requisito de carácter ponderable. Requisito que en esta etapa del proceso no puede ser subsanado, violando de manera flagrante el principio de igualdad frente a los proponentes que presentaron su caso al momento del cierre de la propuesta.

En este sentido, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, se ha pronunciado sobre los documentos que son subsanables y los que no son subsanables:

"[...] 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 a 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"

*Como se observa, subsanar, unido al artículo 25.15, reiterado por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150, implica reparar un defecto de la propuesta, con mayor precisión la omisión de algún requisito, ya que la norma se refiere a la "la ausencia de requisitos o la falta de documentos" que afecten el futuro contrato o las calidades del proponente, siempre y cuando no incidan sobre la comparación de las ofertas pueden **ser reparados o subsanados...**"*

Por lo anterior, la propuesta presentada por este proponente no puede ser convocada a la presentación de casos por no haber presentado la propuesta creativa.

6. RESPUESTA OBSERVACION CONSORCIO ARIADNA MILLENIUM GROUP

En atención a su solicitud me permito informar que no es procedente asignarle fecha y hora para la presentación de los casos toda vez que en los términos de la Invitación Abierta a presentar ofertas FNT-001-2017, se estableció en el capítulo IV CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS como criterio de evaluación y ponderación de propuestas los CASOS o PROPUESTA CREATIVA, por lo tanto este requisito de carácter ponderable, no admite subsanación y debió aportarse el día 26 de enero de 2017 en la etapa de cierre y entrega de propuestas.

Cabe precisar que en el documento de respuesta a observaciones No.2 FNT-001-2017, publicado el 10 de enero de 2017, en la página web de FONTUR y en el SECOP, específicamente en la observación No.3 se evidencia una solicitud de ampliación de plazo para la entrega de ofertas, teniendo en cuenta que en los términos de referencia se estableció como criterio de ponderación la presentación de 2 casos, de esta manera el proponente MCCANN ERICKSON solicitó un término de 2 semanas para llevar a cabo la planeación, investigación y producción creativa de los casos, para radicarlos de manera integral con la propuesta, solicitud a la cual accedió FONTUR.

Es importante reiterar, que el proponente tenía la carga de presentar la propuesta tal como se solicitó en los términos de la invitación FNT-001-2017, dado que aceptó las condiciones allí establecidas, con la carta de presentación de la propuesta tal como está estipulado en el numeral 2.6.2. Interpretación y Aceptación de la Invitación, que indica:

"El participante deberá examinar todas las instrucciones, condiciones, especificaciones, formularios, anexos, Adendas y documentos aclaratorios que hagan parte de esta Invitación, todo lo cual constituye la fuente de información para la elaboración de la propuesta. (...). Por lo tanto FONTUR no será responsable por descuidos, errores, omisiones, conjeturas, suposiciones, interpretaciones equivocadas u otros hechos en que incurra el proponente que le sean desfavorables y que puedan incidir en la elaboración de su propuesta. (...)".

Por lo tanto, es claro que FONTUR requirió la presentación de los casos de conformidad con lo establecido en el capítulo IV de la Invitación. Por lo anterior, se entiende que los términos, las adendas, las respuestas a las observaciones, las aclaraciones, son la ley del proceso y el proponente omitió el cumplimiento de un requisito de carácter ponderable. Requisito que en esta etapa del proceso no puede ser subsanado, violando de manera flagrante el principio de igualdad frente a los proponentes que presentaron su caso al momento del cierre de la propuesta.

En este sentido, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, se ha pronunciado sobre los documentos que son subsanables y los que no son subsanables:

"[...] Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, párrafo, 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 a 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"

*Como se observa, subsanar, unido al artículo 25.15, reiterado por el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150, implica reparar un defecto de la propuesta, con mayor precisión la omisión de algún requisito, ya que la norma se refiere a la "la ausencia de requisitos o la falta de documentos" que afecten el futuro contrato o las calidades del proponente, siempre y cuando no incidan sobre **la comparación de las ofertas pueden ser reparados o subsanados...**"*

Por lo anterior, la propuesta presentada por este proponente no puede ser convocada a la presentación de casos por no haber presentado la propuesta creativa.

7. RESPUESTA OBSERVACIONES UNIÓN TEMPORAL ALIANZA EL DESTINO ES COLOMBIA

Atendiendo observación presentada por la UNION TEMPORAL ALIANZA EL DESTINO ES COLOMBIA se da respuesta de la siguiente manera:

Acogiendo los términos de referencia numeral 3.2.1 Verificación de documentos y capacidad financiera establecidos como habilitantes numeral I. Documentos de Carácter Financiero literal a. Certificado de Existencia y Representación Legal establece "En ambos casos, el representante legal y revisor fiscal si corresponde - que registra el certificado de existencia y representación legal o documento equivalente, deben corresponder a quienes firman los estados financieros (Balance General y Estado de Resultados)".

Adicionalmente el literal b. Estados Financieros establece "El representante legal o revisor fiscal que firmen estados financieros, deben corresponder a los registrados en el certificado de existencia y representación legal o documento equivalente presentado".

Así mismo el informe de subsanables publicado el día 1 de febrero de 2017 en la página del PA FONTUR, conforme se muestra en cuadro anexo, evidencia el requerimiento por parte del equipo evaluador financiero de estados financieros con las características mencionadas en los términos de referencia, adicionalmente se solicita certificado de existencia y representación legal con las características contenidas en los términos de referencia.

DOCUMENTOS HABILITANTES		PUBLICA S.A.S.	UNION TEMPORAL ALIANZA EL DESTINO ES COLOMBIA		
		ESTADO	OBSERVACION	REGIMEN LEGAL S.A.S. LEON	
BALANCE GENERAL	COMPARATIVO 2015 - 2014	SUBSANAR	PRESENTO ESTADOS FINANCIEROS BALANCE GENERAL Y ESTADO DE RESULTADOS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014 SUSCRITO POR REVISOR FISCAL DESIGNADO EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL PRESENTADO. SE REQUIEREN ESTADOS FINANCIEROS BALANCE GENERAL Y ESTADO DE RESULTADOS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014 SUSCRITO POR REPRESENTANTE LEGAL, CONTADOR Y REVISOR FISCAL DESIGNADOS EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL.	SUBSANAR	PRESENTO BALANCE GENERAL AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014 CON VIGOR EN LA CUENTA RESULTADO DEL EJERCICIO DIFERENTE A LO EXPRESADO EN EL ESTADO DE RESULTADOS. SE REQUIERE BALANCE GENERAL AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014 CON INFORMACION ACORDE A LO EXPRESADO EN EL ESTADO DE RESULTADOS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014.
	REPRESENTANTE LEGAL CONTADOR				CUMPLE
ESTADO DE RESULTADOS	COMPARATIVO 2015 - 2014	SUBSANAR	PRESENTO ESTADOS FINANCIEROS BALANCE GENERAL Y ESTADO DE RESULTADOS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014 SUSCRITO POR REPRESENTANTE LEGAL, CONTADOR Y REVISOR FISCAL DESIGNADOS EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL.	CUMPLE	CUMPLE
	REPRESENTANTE LEGAL CONTADOR				CUMPLE
NOTAS ESTADOS FINANCIEROS		SUBSANAR	PRESENTO NOTAS Y LOS VALORES DIFERENTES A LO EXPRESADO EN LOS ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015. SE REQUIERE CORREGIR NOTAS 9 A LOS ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014.	CUMPLE	
DICTAMEN REVISOR FISCAL		SUBSANAR	PRESENTO DICTAMEN DEL REVISOR FISCAL A LOS ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 ÚNICAMENTE SUSCRITO POR REVISOR FISCAL DIFERENTE AL DESIGNADO EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL. SE REQUIERE DICTAMEN DEL REVISOR FISCAL DESIGNADO EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL A LOS ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014.	CUMPLE	
TARJETA PROFESIONAL	CONTADOR	CUMPLE	NO PRESENTO COPIA DE LA TARJETA PROFESIONAL DEL REVISOR FISCAL. SE REQUIERE COPIA DE LA TARJETA PROFESIONAL DEL CONTADOR QUE SUSCRIBA ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014.	CUMPLE	
CERTIFICADO ANTERIORES JUNTA CENTRAL DE CONTADORES	REVISOR FISCAL	SUBSANAR	NO PRESENTO COPIA DEL CERTIFICADO DE ANTERIORES JUNTA CENTRAL DE CONTADORES DEL REVISOR FISCAL QUE SUSCRIBA ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014 CON FECHA DE EXPIRACION NO MAYOR A TRES MESES TOMANDO COMO PUNTO DE REFERENCIA LA FECHA DE CERRE DE PERIODO.	CUMPLE	
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION	REPRESENTANTE LEGAL (TITULAR/GERENTE)	CUMPLE	PRESENTO CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL (CONADE SE REQUIERE REVISOR FISCAL DIFERENTE AL QUE SUSCRIBE ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014. SE REQUIERE QUE EL REVISOR FISCAL DESIGNADO EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL CORRESPONDA AL QUE SUSCRIBE ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014.	CUMPLE	CUMPLE
REVISOR FISCAL	INFORMACION	SUBSANAR	PRESENTO CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL (CONADE SE REQUIERE REVISOR FISCAL DIFERENTE AL QUE SUSCRIBE ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014. SE REQUIERE QUE EL REVISOR FISCAL DESIGNADO EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL CORRESPONDA AL QUE SUSCRIBE ESTADOS FINANCIEROS AÑO 2015 COMPARATIVO AÑO 2014.	CUMPLE	CUMPLE

Mencionado lo anterior el integrante PUBLICA S.A.S. no presento dentro de los tiempos establecidos para subsanar según calendario publicado para la presente invitación publica certificado de existencia y representación legal donde se evidencie que el señor SERGIO ALEJANDRO GONZALEZ era el revisor fiscal designado para suscribir y dictaminar estados financieros año 2015 comparativo año 2014.

Por lo anterior no se acoge la observación presentada por el proponente UNION TEMPORAL ALIANZA EL DESTINO ES COLOMBIA.

8. RESPUESTA OBSERVACIÓN PUBLICA

De acuerdo a lo establecido en los términos de la presente invitación en el numeral 5.4.1 Nota 2: Debe tenerse en cuenta que no habrá lugar al pago de comisión independiente por concepto de la contratación con terceros. Esto es, que la comisión que resulte del proponente que gane la presente invitación, será la misma para todos los trabajos que desarrolle la agencia independientemente que sean realizados con terceros.

Como se indicó en las respuestas a los términos de la invitación, a la pregunta realizada por el proponente McCann Erickson Corporation S.A:

“Pregunta: Se puede entender de las condiciones para la presentación de la oferta económica contempladas en la Invitación Abierta a Presentar Oferta, que todos los servicios son comisionables, esto incluye conceptos como artes finales o producción in-house. Solicitamos a la entidad aclarar si nuestra interpretación es correcta ya que esta información resulta de gran importancia para determinar el valor de la oferta económica a presentar. Respuesta: Si, todos los servicios que incluyan diseño,

planeación, y producción de piezas son comisionables, a excepción de codificación de comerciales, toda vez que este trámite no supone un costo para el contratista”.

Todos los servicios que preste la agencia serán comisionables excepto codificación de comerciales, por lo tanto de acuerdo a lo que el proponente DDB WORLWIDE COLOMBIA S.A.S estipula en su tarifario, no está incurriendo en ninguna causal de rechazo por cuanto lo que indica es que se cobrará la comisión de agencia, es decir el 5% ofertado en su propuesta para los trabajos que se realicen de producción externa, adicionalmente indica también que la comisión de agencia será acorde a la negociación pactada con el cliente. La comisión será pagada tanto para trabajos internos como externos al exigir a la agencia un trabajo de cotización con mínimo tres proveedores de acuerdo a las especificaciones técnicas, comparación de las cotizaciones, realización de presupuesto y supervisar los trabajos hasta la entrega final como se indica en los numerales 9,10 y 11 del numeral 1.3.3. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL PROPONENTE de los términos de la presente invitación.

NOTA:

* En todos los casos tendrá comisión de agencia, acorde a la negociación pactada con el cliente.

* Comisiones por impresos y/o similares: Todo trabajo de producción externa de impresos genera comisión de agencia, acorde a la negociación pactada con el cliente, en cuyo caso la agencia se hace responsable de: Hacer el presupuesto, cotizar con los terceros que sea necesario según a los requerimientos técnicos, entregar directamente al proveedor los artes o material necesario en los formatos requeridos, supervisar el trabajo, verificar su calidad, recibir el trabajo a satisfacción, recibir la cuenta de cobro y verificarla, responder por el trabajo entregado.

En cuanto a que los demás proponentes no manifiesten cobrar una comisión diferente para producción externa es claro que solo se tendrá en cuenta una UNICA COMISIÓN para los servicios prestados por la agencia por cuanto el contrato se realizará entre Fontur y la Agencia y es el contratista quien deberá responder por los trabajos realizados por terceros hasta su entrega final.

9. RESPUESTA OBSERVACIÓN HAROLD ZEA

Se ajustará el puntaje de la presentación de casos en el informe final.

COMITÉ EVALUADOR
Marzo 22 de 2017