

En razón a las peticiones realizadas en ocasión de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016, por medio del presente, el Patrimonio Autónomo del Fondo de Infraestructura Educativa FFIE (en adelante PA FFIE), en cumplimiento del principio de transparencia y publicidad, se permite publicar las respuestas a las siguientes peticiones:

1. Derechos de Petición radicados por la Veeduría Ciudadana Transparencia y Eficiencia mediante correo electrónico el 13 de Mayo de 2016, a las 12:05pm.
2. Solicitudes de plazo remitidas mediante correo electrónico a la cuenta oficial de la Invitación Abierta: consorcioffie@alianza.com.co
3. Respuesta a las observaciones presentadas por CONSORCIO ESCUELAS DEL FUTURO - Invitación Abierta No. FFIE – 004 de 2016
4. Respuesta Derecho de Petición radicado por la Compañía Seguros del Estado S.A el 6 de Mayo de 2016.
5. Respuesta Derecho de Petición radicado por la Compañía de Seguros Liberty S.A el 5 de Mayo de 2016.

Bogotá, D.C.

Señor:

WILSON RAMOS

Veeduría Ciudadana Transparencia y Eficiencia

Bogotá

Asunto: Respuesta Petición.

Cordial saludo,

De manera atenta damos respuesta a su petición remitida el pasado 13 de mayo de 2016. La solicitud será negada por carecer del más mínimo fundamento, como se expondrá a continuación.

COMENTARIO No. 1:

“El día 11 de mayo se expidió por parte del FFIE la adenda 03 del proceso de la referencia en la cual se observa de manera absolutamente clara que se cambia OTRA VEZ de fondo el proceso de la referencia y digo otra vez porque en los pre- términos y los términos definitivos también se había hecho. Se observa una falta completa de planeación y una total inseguridad jurídica del presente proceso.”

ACLARACIÓN No. 1:

No es cierto que se hayan modificado de fondo los términos de condiciones contractuales mediante la Adenda No. 3

Los Pre-términos de Condiciones Contractuales, como su naturaleza lo indica, se publicaron con el objeto de recibir la retroalimentación de los interesados frente a las condiciones de la Invitación. Para ser más claros, sobre aquellos se recibieron trescientos seis (306) observaciones, las cuales fueron respondidas en el documento que se encuentra publicado en la página web de Alianza Fiduciaria S.A.

Ahora bien, los Términos de Condiciones Contractuales (TCC) definitivos también se sometieron a revisión de los interesados. Sobre los anteriores se recibieron doscientos veintidós (222) observaciones, las cuales se respondieron dentro de los términos definidos en el cronograma de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016. Del análisis de las anteriores observaciones se expidió la adenda No. 3.

Así las cosas, los cambios realizados a los TCC con posterioridad a las observaciones pretenden dar la mayor claridad posible a los interesados para la elaboración de su propuesta. En razón de lo anterior, no es correcto que exista falta de planeación e inseguridad jurídica, pues, en procura de buscar una mayor participación y dar unas reglas claras, es posible modificar algunas de las condiciones inicialmente establecidas.

Esta posición ha sido ratificada por el Consejo de Estado, incluso en procesos contractuales que se rigen por la Ley 80 de 1993, como se expone a continuación:

1. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Stella Díaz Conto del Castillo. 30 de abril de 2012:

*“Sin perjuicio de que la administración aclare el contenido del pliego de condiciones, con el fin de expedir reglas claras, precisas y específicas, en tanto constituirán las premisas que gobernarán el contrato. En suma se puede afirmar que cualquier modificación al pliego de condiciones, antes del cierre de la licitación, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido de que la administración no podrá modificar aspectos sustanciales del mismo, especialmente los relativos a los factores de calificación, pues está obligada a respetar la participación oportuna de los oferentes. Siendo así en el sublite, la previsión contenida en el numeral 2.2.3., del pliego, a cuyo tenor la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. podía en cualquier momento, **modificar, ampliar o aclarar las condiciones de la oferta hasta antes del cierre de la licitación, habría que entenderla en el sentido de que la modificación se adopte oportunamente y respecto de aspectos no sustanciales o esenciales y siempre que los interesados tengan la oportunidad de acatar las nuevas previsiones**” (Subrayado fuera del texto)*

2. Consejo de Estado. Fecha: 24 de julio de 2013. Radicación: 25000 23 26 000 2000 02757 01.

*“En principio, el Pliego de Condiciones constituiría una regla no modificable en el curso del procedimiento de licitación pública como que se trata de un conjunto de condiciones definido desde la apertura del respectivo procedimiento administrativo, por lo tanto con vocación para ser aplicado de manera consistente y uniforme dentro del mismo con el fin de permitir la libre concurrencia y garantizar la equidad de acceso de los proponentes, no obstante lo cual se advierte que el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 estableció la posibilidad de expedir modificaciones al pliego de condiciones con el objeto de precisar el contenido y alcance, como fruto de lo observado en la audiencia inicial establecida para escuchar a los proponentes de acuerdo con la misma ley y por otra parte, los numerales 5º y 9º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 consagraron la posibilidad de modificar los plazos para efectuar la adjudicación, antes de su vencimiento, de lo cual se desprende **que el Pliego de Condiciones no es totalmente inmodificable o intangible en el curso del procedimiento de licitación y que en relación con el pliego pueden considerarse viables las modificaciones que se encuentren dentro de los límites materiales y de oportunidad que la ley permita.** (Subrayado fuera del texto).*

En conclusión de lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen jurídico aplicable a la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016 corresponde a derecho privado, es claro que los Términos de Condiciones Contractuales pueden ser objeto de modificación hasta antes del cierre de la invitación. Dicha posición fue prevista en los TCC, de la siguiente manera:

4.7 Observaciones a los TCC y modificaciones (Adendas)

Los interesados pueden presentar observaciones respecto de los TCC, a los Anexos que los integran y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de invitación, de manera escrita, en las fechas establecidas en el cronograma de esta invitación, a través del correo electrónico.

4.7.1 Adendas

El PA FFIE, si lo considera conveniente, directamente o a solicitud de algún interesado, previo análisis de las observaciones presentadas, podrá mediante Adendas, efectuar las modificaciones y/o aclaraciones que considere pertinentes

a los TCC, las cuales se publicarán en las páginas web previamente informadas y deberán expedirse a más tardar dentro del día hábil anterior a la fecha prevista para el cierre de la invitación de acuerdo con el cronograma establecido.

En todo caso, El PA FFIE podrá expedir Adendas posteriores al cierre del proceso, para modificar el cronograma del proceso y/o cualquier modificación y/o aclaración que no incluyan factores de evaluación o requisitos necesarios para la Propuesta. (Negrilla fuera del texto)

El Proponente deberá tener en cuenta las Adendas expedidas en virtud del presente proceso de invitación para la elaboración de su Propuesta.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es absolutamente claro que las afirmaciones que realiza en su petición carecen de fundamento fáctico y jurídico, más aun considerando que en el caso que nos ocupa, no se realizarán cambios sustanciales al proceso.

COMENTARIO No. 2:

“Se observa en la misma adenda 4.18 “prohibición para presentar múltiples propuestas” y el 5.2.1 “propuestas plurales” una modificación a la forma en que deben presentarse los proponentes, este punto es muy importante y muy relevante desde el derecho de asociación e igualdad que tiene una importante protección constitucional.

No es posible para cumplir con los postulados constitucionales al que ustedes están sometidos, que modifiquen de fondo, por medio de una adenda la forma en que pueden participar los proponentes y en especial los proponentes plurales. Este es un cambio radical en las reglas de juego ya que con esas modificaciones la forma de participación cambia y no cambia en los términos definitivos, cambia en una adenda. Las personas jurídicas o naturales que antes podían participar, ahora por medio de una adenda los excluye y esto solo faltando unos días para presentar propuesta. Las modificaciones a la forma de participación en un proceso de selección debe ser clara desde el inicio, ya que el cambio del mismo implica la exclusión de participantes que podrían hacerlo. La adenda no es explicativa, modifica la forma de participación de proponentes es un cambio de fondo que viola derechos constitucionales (Artículo 13 y 38 CP).”

ACLARACIÓN No. 2:

Como se indicó en la respuesta a la pregunta No. 1, los interesados presentaron observaciones en los términos establecidos en el cronograma, algunas de las cuales tenían que ver con dudas respecto al porcentaje mínimo de participación y a la prohibición de participar como integrantes en diferentes estructuras plurales.

Por lo anterior, y en atención a dichas observaciones, se elaboró la adenda con el fin dar absoluta claridad a los numerales mencionados en su observación. Frente al numeral 5.2.1.4 se aclaró que el porcentaje mínimo de participación por parte de un intergrante de una estructura plural no podría ser inferior al veinticinco 25%, y en relación con el numeral 4.18, se aclaró que ningún integrante de una estructura plural podría conformar otra estructura plural con el fin de participar en la misma convocatoria, bien para el mismo grupo o para otro. Ambas aclaraciones buscan garantizar la mayor participación y concurrencia de interesados en la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016.

Es de precisar que, obedeciendo a tal situación, se amplió mediante la adenda No. 02 la fecha de cierre de la invitación al 23 de mayo, la cual volvió a prorrogarse mediante la adenda No. 05 al 27 de Mayo. Todo con el fin de darle a los interesados la oportunidad de revisar las respuestas y las adendas producto del análisis realizado a las observaciones efectuadas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que no es cierto que se estén violando fundamentos constitucionales del derecho de asociación o participación, ni que sea un cambio radical a los TCC. De hecho, las aclaraciones garantizan todo lo contrario, además de promover el cumplimiento del principio de libre concurrencia.

La lectura de los TCC, las respuestas y las adendas debe adelantarse de forma integral, lo cual permite evidenciar que el objetivo de estos documentos es dar mayor claridad a los posibles interesados en participar en el proceso de Invitación Abierta.

COMENTARIO No. 3:

“Con relación al numeral 5.4.2.2.1 “Cupo de crédito en Moneda Extranjera”, adicionado por ustedes, se puede observar que permiten sacar un cupo de crédito a lo que estaba al inicio del proceso, lo que hace que pareciera que es en beneficio de los proponentes

extranjeros, cosa que es absolutamente falsa y la razón es la siguiente: si no sabían desde el inicio que se tenía esa posibilidad no se hicieron contactos con sus respectivos bancos para hacerlo y por lo tanto pensaron que no se podían presentar. Esto deja una sensación de que está dirigido para una empresa en particular que ya lo tiene y por eso ni siquiera ampliaron el plazo para presentar ofertas.”

ACLARACIÓN No. 3:

El cupo de crédito en moneda extranjera se incluyó como resultado de las observaciones allegadas a la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016, las cuales se tuvieron en cuenta con el ánimo de ampliar la participación.

De otra parte, se precisa que la fecha inicialmente establecida en los Términos de Condiciones Contractuales (TCC) para la presentación de propuestas por parte de interesados en participar del proceso era el 13 de mayo de 2016, fecha que fue ampliada al 23 de mayo de 2016 como se puede evidenciar en la Adenda No. 02, y prorrogada nuevamente al 27 de mayo de 2016 mediante la Adenda No. 05.

Su apreciación frente a la ampliación de la inclusión del cupo de crédito en moneda extranjera no es procedente, por cuanto, lo que se busca al permitir esa condición es garantizar el principio de libre concurrencia en condiciones de igualdad para todos los Proponentes. También esa apreciación desconoce el trámite mismo de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016, considerando que tal decisión fue producto de las observaciones planteadas por los interesados en participar en la convocatoria.

COMENTARIO No. 4:

“Otra observación que ni siquiera debería ser jurídica sino de pura lógica y es la siguiente: sacan una adenda modificando el cronograma el 6 de mayo de 2016 y después una adenda modificando de fondo los términos y Condiciones Contractuales, no creo que esto necesite una explicación de fondo ya que lo único que se puede entender de esto es que lo que tienen la menor intención de hacer un proceso que cumpla los postulados constitucionales incluido el de planeación. Pero, y para facilitar el entendimiento y que se cumplan los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, primero se expide la adenda que modifica de fondo los Términos y después se modifica el cronograma, incluso pueden hacerse al mismo tiempo. Esto por qué se hace

así?, para poder determinar el impacto y plazo necesario para poder cumplir con las exigencias de los n nuevos Términos, pues como les dije; los cambios son de fondo.

Es por lo anterior que solicito a ustedes de manera cordial y en pro de la transparencia y la moralidad que debe regir los procesos contractuales dentro de la administración pública, se termine y se vuelva a dar inicio al proceso, esta vez sí cumpliendo con las normas a los que están sometidos ustedes y el fondo, esto son los de la Función Administrativa y la Gestión fiscal”.

ACLARACIÓN No. 4:

Como se ha venido exponiendo a través de las respuestas dadas a esta petición, los cambios realizados obedecen a observaciones presentadas por los interesados en participar en las convocatorias.

El objetivo de dicho procedimiento es que en cada una de las convocatorias se presente el mayor número de interesados que cumplan con las condiciones requeridas, esto es, que tengan una capacidad financiera, jurídica y técnica que permita demostrar la capacidad de ejecución del futuro contratista.

Ninguna de las modificaciones incluidas implica un cambio de fondo sobre el negocio jurídico a celebrar. No se está modificando el objeto del contrato que se suscribiría, ni realizando exigencias que limiten la participación. Por el contrario, las adendas han buscado garantizar los principios de libre concurrencia y selección objetiva.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que no es procedente volver a dar inicio al proceso contractual. Esto porque claramente no es cierto que se estén vulnerando los principios de transparencia y moralidad. Como se expresó previamente, esa conclusión parte de premisas profundamente equivocadas que surgen de una lectura aislada y parcializada de las Adendas.

Cordial saludo,

ALIANZA FIDUCIARIA S.A, como representante legal del **CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA**, quien a su vez actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE**.

Bogotá D.C.,

Señor

WILSON RAMOS

Veeduría Ciudadana Transparencia y Eficiencia

Bogotá

Asunto: Respuesta Petición

Cordial saludo,

De manera atenta damos respuesta a su petición remitida el pasado 13 de mayo de 2016, en los siguientes términos:

1. PREGUNTA: *Hora exacta de publicación electrónica de la apertura de la convocatoria FFIE 04 de 2016. Ya que al finalizar el día hábil del 22 de abril no había sido publicada. Para lo anterior requiero la certificación de la oficina de sistemas que demuestre en qué momento se subió o el registro del supervisor que lo determine.*

RESPUESTA:

Los Términos de Condiciones Contractuales fueron publicados el día 22 de abril de 2016, en la página oficial de la Invitación Abierta, esto es, <http://www.alianza.com.co> a las 10:06 pm y en la página del Ministerio de Educación Nacional, a las 11:49 pm.

2. PREGUNTA: *Se explique por qué se modificaron de fondo lo TCC. Ya que se observa unos Pre-Términos completamente diferentes a lo que se expidió en los Términos definitivos. Debió abrirse otra convocatoria y no modificar los términos de fondo.*

RESPUESTA:

No es cierto que se hayan modificado de fondo los términos de condiciones contractuales mediante la Adenda No. 3

Los Pre-términos de Condiciones Contractuales, como su naturaleza lo indica, se publicaron con el objeto de recibir la retroalimentación de los interesados frente a las condiciones de la Invitación. Para ser más claros, sobre aquellos se recibieron trescientos seis (306) observaciones, las cuales fueron respondidas en el documento que se encuentra publicado en la página web de Alianza Fiduciaria S.A.

Ahora bien, los Términos de Condiciones Contractuales (TCC) definitivos también se sometieron a revisión de los interesados. Sobre los anteriores se recibieron doscientos veintidós (222) observaciones, las cuales se respondieron dentro de los términos definidos en el cronograma de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016. Del análisis de las anteriores observaciones se expidió la adenda No. 3.

Así las cosas, los cambios realizados a los TCC con posterioridad a las observaciones pretenden dar la mayor claridad posible a los interesados para la elaboración de su propuesta. En razón de lo anterior, no es correcto que exista falta de planeación e inseguridad jurídica, pues, en procura de buscar una mayor participación y dar unas reglas claras, es posible modificar algunas de las condiciones inicialmente establecidas.

Esta posición ha sido ratificada por el Consejo de Estado, incluso en procesos contractuales que se rigen por la Ley 80 de 1993, como se expone a continuación:

1. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: Stella Díaz Conto del Castillo. 30 de abril de 2012:

“Sin perjuicio de que la administración aclare el contenido del pliego de condiciones, con el fin de expedir reglas claras, precisas y específicas, en tanto constituirán las premisas que gobernarán el contrato. En suma se puede afirmar que cualquier modificación al pliego de condiciones, antes del cierre de la licitación, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido de que la administración no podrá modificar aspectos sustanciales del mismo, especialmente los relativos a los factores de calificación, pues está obligada a respetar la participación oportuna de los oferentes. Siendo así en el sublite, la previsión contenida en el numeral 2.2.3., del pliego, a cuyo tenor la

*Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. podía en cualquier momento, **modificar, ampliar o aclarar las condiciones de la oferta hasta antes del cierre de la licitación, habría que entenderla en el sentido de que la modificación se adopte oportunamente y respecto de aspectos no sustanciales o esenciales y siempre que los interesados tengan la oportunidad de acatar las nuevas previsiones**” (Subrayado fuera del texto)*

2. Consejo de Estado. Fecha: 24 de julio de 2013. Radicación: 25000 23 26 000 2000 02757 01.

*“En principio, el Pliego de Condiciones constituiría una regla no modificable en el curso del procedimiento de licitación pública como que se trata de un conjunto de condiciones definido desde la apertura del respectivo procedimiento administrativo, por lo tanto con vocación para ser aplicado de manera consistente y uniforme dentro del mismo con el fin de permitir la libre concurrencia y garantizar la equidad de acceso de los proponentes, no obstante lo cual se advierte que el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 estableció la posibilidad de expedir modificaciones al pliego de condiciones con el objeto de precisar el contenido y alcance, como fruto de lo observado en la audiencia inicial establecida para escuchar a los proponentes de acuerdo con la misma ley y por otra parte, los numerales 5º y 9º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 consagraron la posibilidad de modificar los plazos para efectuar la adjudicación, antes de su vencimiento, de lo cual se desprende **que el Pliego de Condiciones no es totalmente inmodificable o intangible en el curso del procedimiento de licitación y que en relación con el pliego pueden considerarse viables las modificaciones que se encuentren dentro de los límites materiales y de oportunidad que la ley permita.** (Subrayado fuera del texto).*

En conclusión de lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen jurídico aplicable a la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016 corresponde a derecho privado, es claro que los Términos de Condiciones Contractuales pueden ser objeto de modificación hasta antes del cierre de la invitación. Dicha posición fue prevista en los TCC, de la siguiente manera:

4.7 Observaciones a los TCC y modificaciones (Adendas)

Los interesados pueden presentar observaciones respecto de los TCC, a los Anexos que los integran y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de invitación, de manera escrita, en las fechas establecidas en el cronograma de esta invitación, a través del correo electrónico.

4.7.1 Adendas

El PA FFIE, si lo considera conveniente, directamente o a solicitud de algún interesado, previo análisis de las observaciones presentadas, podrá mediante Adendas, efectuar las modificaciones y/o aclaraciones que considere pertinentes a los TCC, las cuales se publicarán en las páginas web previamente informadas y deberán expedirse a más tardar dentro del día hábil anterior a la fecha prevista para el cierre de la invitación de acuerdo con el cronograma establecido.

En todo caso, El PA FFIE podrá expedir Adendas posteriores al cierre del proceso, para modificar el cronograma del proceso y/o cualquier modificación y/o aclaración que no incluyan factores de evaluación o requisitos necesarios para la Propuesta. (Negrilla fuera del texto)

El Proponente deberá tener en cuenta las Adendas expedidas en virtud del presente proceso de invitación para la elaboración de su Propuesta.

3. PREGUNTA: *Para observar el cumplimiento del principio de planeación requiero copia de la siguiente información financiera:*

- *Recursos para el cumplimiento del contrato. APORTES de acuerdo al CONPES y a la Ley.*
- *Para el nivel nacional: registros presupuestales y las vigencias futuras por el valor del 70% presupuesto de la convocatoria.*
- *Para el nivel territorial. Copia de los convenios celebrados con el Ministerio de Educación por el valor del 30% que tienen que aportar las Entidades Territoriales Certificadas (ETC). Incluida la copia del registro Presupuestal.*

RESPUESTA:

De acuerdo a lo establecido en el numeral 4.3 de los Términos de Condiciones Contractuales Definitivos, el presupuesto de cada uno de los grupos es estimado, y los recursos del mismo provienen de: (i) *lo establecido en el Documento CONPES 3831 de 2015, materializado en el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015; el Decreto 1525 de 2015; Decreto 1075 de 2015, la Resolución 200 de 2015 y la Resolución 021186 de 2015 del MEN;* (ii) *los Convenios Interadministrativos Marco suscritos entre las ETC y el MEN, cuyo objeto es aunar esfuerzos para ejecutar las gestiones necesarias que posibiliten o viabilicen el cumplimiento del PNIE en el marco de la Política Pública de Jornada Única, y los documentos que se derivan de aquellos convenios, los cuales contienen las condiciones de formalización para la transferencia de recursos al PA FFIE, así como también los aportes de los departamentos, distritos y municipios que no hayan suscrito convenios de conformidad con lo establecido en el literal f) de la Ley 1573 de 2015; y* (iii) *las decisiones de la Junta Administradora del FFIE.*

Los mismos TCC describen claramente la cofinanciación como requisito necesario para la suscripción de los acuerdos de obra, así mismo en ellos se indica que el valor del contrato marco puede ser reducido si no se da el cumplimiento de la cofinanciación requerida, tal como se define en el numeral 4.3. de los TCC, así:

“ (...) En razón del alcance del Contrato y en concordancia con los Proyectos que se ejecutarán en razón del presente proceso mediante Acuerdos de Obra, y/o los que se llegaren a vincular posteriormente, se aplicarán las provisiones anteriores. En este sentido, para efectos de su ejecución, el objeto de cada Contrato Marco que se suscriba por Grupo deberá ejecutarse y ordenarse mediante Acuerdos de Obra para los Proyectos en donde efectivamente se cumpla la condición del cofinanciamiento exigido por la Ley 1753 de 2015, la Resolución 200 de 2015 y la Resolución 021186 de 2015 del MEN.

Los Proponentes deberán tener claro que, una vez suscritos los Contratos Marco que se derivan de la presente invitación, en razón a la naturaleza de las obligaciones condicionales previstas para su ejecución, éstas deben verificarse para efectos de su exigibilidad. Por ende, los recursos destinados para cada uno de los Grupos se irán invirtiendo según su disponibilidad, de conformidad con las

especificaciones técnicas contenidas en los Anexos de la presente invitación y las instrucciones que para tales efectos emita el PA FFIE, mediante Acuerdos de Obra.

En el evento que no se verifique la condición de cofinanciamiento requerida por parte de las ETC que hagan parte y afecten la estructura financiera para lograr la cofinanciación mínima exigida en la Ley 1753 de 2015, el presupuesto total estimado para cada Contrato Marco se reducirá al valor de los recursos que efectivamente cumplan con la cofinanciación requerida, sin afectar el valor de los Grupos que si cumplen aquel requerimiento.

Para los efectos de la presente invitación, el PA FFIE, con el fin de garantizar los principios de transparencia, selección objetiva, economía, publicidad, eficacia, celeridad, y eficiencia, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones mínimas de cofinanciación de las ETC, así como las obligaciones a perfeccionar mediante las operaciones presupuestales de transferencia de recursos al Patrimonio Autónomo. (...)

De acuerdo a lo transcrito, se observa que en los Términos de Condiciones Contractuales (TCC) es clara la forma como se ejecutarán los acuerdos de obra, y la condición de cofinanciación requerida para el inicio de los mismos.

Se anexan documentos que contienen información de los compromisos de cofinanciación.

4. PREGUNTA: *Favor explicar por qué el cupo de crédito se bajó del 20% al 10% violando el principio de igualdad, con respecto a la convocatoria 003 de 2015, proceso con el mismo objeto? En especial con el grupo del sur que los procesos son prácticamente iguales, tanto en el objeto como en valor.*

RESPUESTA:

En primer lugar se aclara que el PA FFIE es autónomo en establecer los requisitos de cada convocatoria, los cuales pueden ser diferentes dependiendo el valor de la misma, los grupos que se establezcan para la ejecución entre otros factores.

Respecto al cambio de porcentaje en el cupo de crédito solicitado, el mismo obedece a que el presupuesto estimado en la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016 es tres veces mayor al presupuesto estimado para la Invitación Abierta FFIE 003 de 2015.

Dado lo anterior, y teniendo en cuenta que son convocatorias con características distintas, los requisitos para los proponentes deben ser distintos en pro de una igualdad material, y buscando la concurrencia y participación de la mayor cantidad de posibles interesados.

5. PREGUNTA: *Favor explicar por qué el cupo de crédito para este proceso es en firme y en el anterior no?. Determinando una gran limitación a varias empresas para poder participar ya que de acuerdo a la información bancaria, el trámite dura por lo menos 3 semanas. Y no se puede admitir el plazo de los Pre-términos para contabilizarlo pues como se puede observar ahora. Los TCC cambiaron de forma tal que ahora se amplió la posibilidad a participar a varios contratistas que con los anteriores no podían.*

RESPUESTA:

En la Adenda No. 3 de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016 se establece que los participantes para el cierre de la convocatoria deben presentar la certificación y/o carta de la entidad financiera mediante la cual se indique que el cupo de crédito se encuentra en trámite.

Por lo anterior, su observación no es acertada, por lo cual le sugerimos revisar la Adenda No. 3 publicada.

6. PREGUNTA: *Sírvase enviarnos copia de todo lo relacionado con la planeación contractual, entre ellos el estudio del sector, que sirvió de parámetro y fundamento para determinar los requisitos habilitantes, de acuerdo con los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.*

RESPUESTA.

Lo documentos de la convocatoria se pueden consultar por todos los interesados en las páginas de Alianza Fiduciaria S.A y en la página del Ministerio de Educación Nacional.

Respecto a las peticiones de ampliación del Plazo de cierre de la Invitación abierta, nos permitimos informar que a la fecha se recibieron las siguientes peticiones:

1. OTACC
2. Gestión Estratégica Colombia S.A.S
3. Consorcio Internacional 2016
4. Ideas Constructivas Ingeniería Civil
5. S- Consultores
6. Olga Lancheros
7. Licitaciones Constructora Primar
8. Gestión Estratégica Colombia S.A.S
9. Jemur
10. Universal de Construcciones
11. Labor Ingeniería Ltda
12. Proyectos y Gestión del Desarrollo S.A.S
13. Grupo Lena
14. Pedro Caviedes
15. Reynaldo Yali Díaz Construcciones
16. Consorcio Infraestructuras Educativas

En aras de garantizar la participación, el PA FFIE, decidió mediante Adenda No. 6, ampliar el plazo de cierre de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016.

Cordial saludo,

ALIANZA FIDUCIARIA S.A, como representante legal del **CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA**, quien a su vez actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE**.

Vía correo electrónico

Bogotá D.C

Señores

CONSORCIO ESCUELAS DEL FUTURO

Atn: José Ignacio Leiva González – Asesor Jurídico

lardila@castroleiva.com

Asunto: Respuesta a las observaciones presentadas por CONSORCIO ESCUELAS DEL FUTURO - Invitación Abierta No. FFIE – 004 de 2016

Respetados señores,

Por medio de la presente, de manera atenta, nos permitimos atender sus observaciones enviadas con relación al cumplimiento de los requisitos generales de capacidad financiera por parte de las sucursales de sociedades extranjeras, con fundamento en lo siguiente:

1. En primer lugar es pertinente referirse a lo dispuesto por el artículo 472 del Código de Comercio, el cual establece los requisitos que debe contener el acto de incorporación de una sucursal de la sociedad extranjera en Colombia, entre los cuales se encuentran los siguientes: “1) *Los negocios que se proponga desarrollar, ajustándose a las exigencias de la ley colombiana respecto a la claridad y concreción del objeto social;* 2) *El monto del capital asignado a la sucursal, y el originado en otras fuentes, si las hubiere (...)*”.

2. De conformidad los pronunciamientos realizados por la Superintendencia de Sociedades, estos requisitos encuentran fundamento por cuanto los terceros están en el derecho de verificar el alcance de “**la capacidad tanto jurídica y económica de la sucursal extranjera para contraer obligaciones en el territorio nacional revisando el objeto del acto de incorporación así como la información financiera que da cuenta de su actividad económica en el país**”¹.

3. De igual forma, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo reglado por el Código de Comercio, las sucursales de sociedades extranjeras deberán llevar y

¹ Superintendencia de Sociedades oficio 220-124791 del 6 de agosto de 2014.

preparar su contabilidad e información financiera de acuerdo a las normas propias de esta materia, lo que implica que la sucursal de sociedad extranjera debe presentar estados financieros individuales que revelen su situación económica. El artículo 488 del Código de Comercio, consagra lo siguiente: *"Estas sociedades llevarán, en libros registrados en la misma cámara de comercio de su domicilio y en idioma español, la contabilidad de los negocios que celebren en el país, con sujeción a las leyes nacionales. Asimismo enviarán a la correspondiente Superintendencia y a la misma cámara de comercio copia de un balance general, por lo menos al final de cada año"*.

4. Asimismo, el artículo 497 del Código de Comercio dispone que las sucursales de sociedades extranjeras se regirán y darán cumplimiento a las reglas y disposiciones aplicables a las sociedades colombianas.

5. A partir de las normas comentadas, es claro entonces que las sucursales de sociedades extranjeras deben:

- a) Tener libros registrados en la Cámara de Comercio correspondiente.
- b) Llevar contabilidad independiente, debidamente registrada en los libros respectivos.
- c) Los estados financieros individuales que lleven deben indicar sus obligaciones y bienes en Colombia, y reflejar en forma pormenorizada las operaciones celebradas en el país. Dicho estado financiero, por lo menos al final de cada año, deben enviarlo a la superintendencia que ejerza su vigilancia y a la Cámara de Comercio respectiva.

6. Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a las observaciones y solicitudes presentadas, debe anotarse que en los Términos de Condiciones Contractuales ("TCC") de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016 no se está desconociendo la naturaleza inherente a toda sucursal, por cuanto bajo ninguno de los requisitos y términos allí dispuestos se desprende que las sucursales cuenten con una capacidad jurídica como si se tratase de una sociedad, gozando de personería jurídica independiente. Lo requerido en los TCC, en especial a lo dispuesto en los requisitos habilitantes financieros, busca determinar y asegurar que la sucursal, como Proponente, cuente con la capacidad económica para contraer las obligaciones que se derivarían de la suscripción del Contrato Marco, revisando sus estados financieros individuales que revelan su situación económica derivada de la ejecución de actividades en el país.

9. A diferencia de como lo afirma en su escrito, a partir de las normas atrás comentadas, a pesar que la sucursal es una prolongación de la sociedad extranjera en nuestro país, toda sucursal extranjera, en cumplimiento a los mecanismos de control jurídico y contables establecidos, deberán llevar registros contables independientes de la sociedad, en los cuales se de cuenta de su situación financiera derivada de las

actividades ejecutadas dentro del alcance asignado por el órgano social competente de la sociedad. afirmar que por el simple hecho que al ser la sucursal una extensión de la sociedad se debe estar y solicitar la información financiera de la sociedad extranjera, desconocería directamente las obligaciones que se encuentran en cabeza de las sucursales previstas en la normatividad comercial, haciendo inane el derecho de cualquier tercero para verificar la capacidad económica de la sucursal extranjera para contraer obligaciones derivadas de su información financiera.

10. Así las cosas, la verificación de la situación financiera y económica de la sucursal de la sociedad extranjera para la habilitación de la Propuesta que presente bajo el los términos definidos en los TCC de la Invitación Abierta No. FFIE 004 de 2016 se encuentra

ajustada a la normatividad comercial vigente así como a los pronunciamientos que para tal efecto ha emitido la Superintendencia de Sociedades, por cuanto la verificación que se pretende realizar con los requerimientos exigidos en los TCC no busca otra cosa que constatar la situación financiera de quien presenta la respectiva Propuesta.

10. Por otro lado, debe igualmente aclararse que bajo los TCC no se vulneran los derechos constitucionales a la igualdad y al trato nacional a extranjeros, por cuanto los requerimientos financieros objeto de estudio no constituyen una limitación para que proponentes extranjeros participen directamente en la Invitación Abierta. A partir de los requerimientos y condiciones establecidos en los TCC, el Proponente extranjero tendrá la facultad de presentar su Propuesta directamente o por intermedio de la sucursal que tenga incorporada en nuestro país, debiendo, en cualquiera de los eventos, cumplir con la totalidad de requisitos que resulten aplicables. De esta forma, en lo que concierne al cumplimiento de los requisitos financieros, en caso de optar por participar por medio de su sucursal, se deberán allegar los estados financieros de esta última con sujeción a lo dispuesto en los TCC, ya que en caso contrario, la Propuesta deberá ser presentada directamente por la sociedad extranjera, quien deberán allegar los documentos exigidos relacionados con su información financiera.

Cordial saludo,

ALIANZA FIDUCIARIA S.A, como representante legal del **CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA**, quien a su vez actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE**.

Bogotá D.C.

Doctora
DANIELA ARIAS ARIAS
Liberty Seguros S.A.
daniela.arias@libertycolombia.com
Ciudad

Asunto: Respuesta al derecho de petición presentado el 5 de mayo de 2016

Estimada Dra. Arias:

Teniendo en cuenta su derecho de petición recibido el 5 de mayo de 2016 en las oficinas del Fondo para el Financiamiento de la Infraestructura Educativa (“**FFIE**”), por medio del cual se solicita aclarar el proceso mediante el cual se demuestra el acaecimiento del siniestro para la reclamación de la póliza de seriedad exigida para participar en la Invitación Abierta No. FFIE-004 de 2016, nos permitimos dar respuesta de la siguiente manera:

1. Que de acuerdo con los Términos de Condiciones Contractuales definitivos (los “**TCC**”) para la Invitación Abierta No. FFIE-004 de 2016 (la “**Invitación Abierta**”) el proponente que desee presentar una propuesta en el marco de la Invitación Abierta deberá constituir, a su costa, una garantía de seriedad, la cual se puede presentar bajo cualquiera de las siguientes formas (i) Póliza de seguro o (ii) Garantía Bancaria.
2. Que de acuerdo con los TCC “*para hacer efectiva la garantía bastará con la presentación por parte del PA FFIE del documento en el que se declare el incumplimiento del Proponente*”.
3. Que en relación con la ocurrencia de un siniestro, teniendo en cuenta el artículo 1077 del Código de Comercio y demás normas concordantes, “*corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso*”.
4. Que con el fin de respetar el derecho al debido proceso, y para asegurar el derecho a la defensa y la contradicción, el proponente y el garante serán vinculados al proceso privado para que presenten sus consideraciones correspondientes.

5. Una vez surtido este proceso interno, el PA FFIE, a través de sus órganos de gestión, entrará a determinar si se presentó un siniestro en relación con la póliza de seriedad correspondiente. En caso de considerarse que se presentó el mencionado siniestro, se procederá a expedir el documento en el que se declare el incumplimiento del proponente, de conformidad con lo señalado en el inciso 3 del literal b) del artículo 5.2.2.2.1 de los TCC.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones mencionadas anteriormente nos permitimos dar respuesta a su petición.

Cordial saludo,

ALIANZA FIDUCIARIA S.A, como representante legal del **CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA**, quien a su vez actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE**.

Bogotá D.C.

Doctora
CAROLINA VEGA SIERRA
Coordinadora Jurídica
Gerencia Nacional de Fianzas
SEGUROS DEL ESTADO S.A.
Carrera 11 No. 90-20
Ciudad

Asunto: Respuesta al derecho de petición presentado el 6 de mayo de 2016

Estimada Dra. Vega:

Teniendo en cuenta su derecho de petición recibido el 6 de mayo de 2016 en las oficinas del Fondo para el Financiamiento de la Infraestructura Educativa (“**FFIE**”), por medio del cual se solicita aclarar algunos puntos en relación con la Invitación Abierta No. FFIE-004 de 2016 (la “**Invitación Abierta**”), nos permitimos dar respuesta a cada una de sus inquietudes de la siguiente manera:

1. Exigencia póliza de seriedad de oferta sancionatoria:

1. De acuerdo con los Términos de Condiciones Contractuales definitivos (los “**TCC**”) para la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016, el proponente que desee presentar una propuesta en el marco de la Invitación Abierta deberá constituir, a su costa, una garantía de seriedad, la cual se puede presentar bajo cualquiera de las siguientes formas (i) Póliza de seguro o (ii) Garantía Bancaria.
2. De conformidad con los TCC “*para hacer efectiva la garantía bastará con la presentación por parte del PA FFIE del documento en el que se declare el incumplimiento del Proponente*”.
3. En relación con la ocurrencia de un siniestro, teniendo en cuenta el artículo 1077 del Código de Comercio y demás normas concordantes, “*corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso*”.
4. Que con el fin de respetar el derecho al debido proceso, y para asegurar el derecho a la defensa y la contradicción, el proponente y el garante serán

vinculados al proceso privado para que presenten sus consideraciones correspondientes

5. Una vez surtido este proceso interno, el P.A FFIE, a través de sus órganos de gestión, entrará a determinar si se presentó un siniestro en relación con la póliza de seriedad correspondiente. En caso de considerarse que se presentó el mencionado siniestro, se procederá a expedir el documento en el que se declare el incumplimiento del proponente, de conformidad con lo señalado en el inciso 3 del literal b) del artículo 5.2.2.2.1 de los TCC.

2. Matriz de Riesgos:

En cuanto a la Matriz de Riesgos, objeto de solicitud, se debe aclarar que ésta fue eliminada en los TCC definitivos. En ese orden de ideas, le sugerimos revisar los TCC en nuestra página web oficial. Por favor, tenga en cuenta que la eliminación de la Matriz de Riesgos obedeció a que los riesgos previsibles deben ser asumidos por el CONTRATISTA.

Para su conocimiento, nos permitimos transcribirle el numeral 9.10 de los TCC.

“9.10 Riesgos derivados del Contrato Marco y de los Acuerdos de Obra Partiendo de la debida diligencia del Proponente y con fundamento en el principio de la buena fe precontractual de que trata el artículo 863 del Código de Comercio, se entiende que todos los riesgos previsibles del Contrato fueron tenidos en cuenta por el Proponente al momento de elaborar su Propuesta. Por lo tanto, el Proponente asume expresamente todos los riesgos previsibles de la ejecución del Contrato Marco y sus respectivos Acuerdos de Obra.”

3. Cobertura de obligaciones indirectas:

No es clara la petición o inquietud que se presenta en este punto de su derecho de petición. Sin embargo, y con la intención de aclarar de la mejor manera este asunto, nos permitimos reiterarle lo siguiente:

- i. El artículo Décimo de la Minuta del Contrato (Anexo 4 de los TCC) establece las garantías que el CONTRATISTA deberá presentar para la suscripción del contrato respectivo.
- ii. En el mencionado artículo se procede a definir los términos “Asegurado” y “Tomador”, los cuales deberán ser observados para expedir las pólizas exigidas para la firma del contrato.

- iii. Las garantías solicitadas buscan proteger el patrimonio del contratante respecto de los perjuicios que el incumplimiento del contratista garantizado pueda causarle, ya sea por el incumplimiento de la labor contratada o por la ocurrencia de alguno de los riesgos que se amparan durante la ejecución del contrato. En el caso de consorcios o uniones temporales, no importa si dicho incumplimiento proviene de todos los integrantes de la forma asociativa o de alguna de sus partes (“en todo o en parte”); o si dicho incumplimiento deviene por una actuación directa de la forma asociativa; o indirecta, a través de alguno de sus integrantes.

En ese orden de ideas, se hace necesario que se incluya la nota que se menciona en el artículo Décimo de la Minuta del Contrato, la cual señala lo siguiente *“su valor total será exigible ante el incumplimiento de las obligaciones amparadas en que incurra cualquiera de los integrantes del Consorcio, Unión Temporal o forma asociativa, en todo o en parte, de manera directa o indirecta”*.

- iv. Finalmente, valga la pena aclarar que las garantías exigidas por el PA FFIE no son fuente de enriquecimiento, pues su única finalidad es reparar los daños sufridos en la ejecución del contrato o en las etapas posteriores a la ejecución.

4. Valores contractuales:

La petición presentada en este punto ha sido ampliamente tratada y discutida en las Respuestas a las observaciones a los Términos de Condiciones Contractuales (TCC) de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016. Así pues, le recomendamos consultar la página web oficial de la Invitación Abierta FFIE 004 de 2016 para efectos de revisar las respuestas que se han dado a las observaciones relacionadas con este tema.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones mencionadas anteriormente nos permitimos dar respuesta a su petición.

Cordial saludo,

ALIANZA FIDUCIARIA S.A, como representante legal del **CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA**, quien a su vez actúa única y exclusivamente como vocero y administrador del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE**.