



Radicado: 20193390839721

Bogotá D.C., 14 de diciembre de 2019



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
GOB. MUN. SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
Departamento Administrativo de la
Defensoría del Espacio Público

20194000286712

No. 2019-400-028671-2

Fecha Rad: 2019-12-16

Radicador: MLGOMEZ

Destino: SAI DE ESPACIO

Rem/Den: CONSORCIO MOBILIARIO

Visitacion en <http://dadsp.gov.co>

Carrera 30 No. 25-90 P. 15 Bogotá D.C. 2622510

Respetados

JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ QUIROGA

MILLER DAVID SAAVEDRA GARCÍA

LUISA MARÍA SÁNCHEZ LLANO

Integrante Componente Técnico – Comité

Evaluador del proceso DADEP-LP-494-2019

**Departamento Administrativo de la
Defensoría del Espacio Público**

Carrera 30 No. 25 - 90 Piso 15

Ciudad

Asunto: Concepto sobre nota extraída en la Adenda No.
01 del proceso de licitación.

Ref.: Contrato 110-00129-286-0-2018.

Cordial saludo,

El pasado 11 de diciembre de 2019 se recibe por del Comité Evaluador correo electrónico con documento adjunto en el cual el Sr. Martin Londoño E. en calidad de Representante Legal de la Promesa de Sociedad Futura TIPS MEDIA S.A.S, realiza un análisis sobre la nota que se encontraba en la fórmula de la media aritmética alta de los porcentajes ofertados por los proponentes en el primer criterio puntuable del documento adicional al pliego de condiciones *"Retribución total (Porcentaje * ventas brutas)"* la cual señalaba que: ***"En el caso de Ofertas económicas con valores mayores a la media aritmética alta se tomará el valor absoluto de la diferencia entre la media aritmética alta y el valor de la Oferta"*** (Negrilla fuera de texto).



Radicado: 20193390839721

Mencionando que, dicha nota fue extraída en las formula de media aritmética alta de la Adenda No. 01 del proceso DADEP-LP-494-2019. Sobre este particular, el Estructurador emitió concepto por correo electrónico el pasado miércoles 11 de diciembre de 2019, no obstante, por parte del DADEP se recibe nuevamente este documento el pasado 13 de diciembre de 2019, por ello, mediante el presente, el Estructurador proceder a ampliar el concepto previamente emitido por correo electrónico sobre el análisis realizado por TIPS MEDIA S.A.S.

Para comenzar es pertinente precisar que dicha nota es utilizada en procesos de contratación, cuando se establece una fórmula para la calificación de valores mayores a la media aritmética alta y en ella se incluye un signo negativo (-) que antecede a la diferencia de la media aritmética alta (X_a) y el valor ofertado, como ejemplo se tiene la siguiente fórmula:

Para valores mayores a X_a :

$$Puntaje = 400 * \left(1 - \left(\frac{|X_a - V_i|}{X_a} \right) \right)$$

Como se puede observar, en ese caso es necesario incluir una nota como la mencionada por el observante con la finalidad de establecer las condiciones que garantice que el resultado del puntaje a calcular sea igual o menor a la ponderación asignada para el criterio, esto debido a que, de no establecerse esa condición (valor absoluto) entre la diferencia entre la media aritmética alta y el valor ofertado, se tendría entonces un valor negativo (-) que al ser el multiplicado por otro signo negativo (-), se obtendría un número positivo (+) y al sumarlo a la unidad (1) generaría un múltiplo que al generar la ecuación producto de multiplicarlo por el puntaje daría como resultado un puntaje mayor a la ponderación asignada para ese criterio, generando un error en la evaluación.

La situación arriba descrita no se presenta en las fórmulas del proceso debido a que, para valores mayores a X_a (media aritmética alta) se cuenta con el signo positivo (+) que antecede a la diferencia entre la media aritmética alta y el valor ofertado, tal como se puede evidenciar:

Para valores mayores a X_a :

$$Puntaje = 400 * \left(1 + \left(\frac{X_a - V_i}{X_a} \right) \right)$$



Radicado: 20193390839721

De hecho, en caso de haberse mantenido la nota que menciona el observante se hubiera cometido un error esto debido a que, al dejar un valor absoluto en la diferencia de la media aritmética alta y el valor ofertado, se le hubiese sumado a la unidad un valor que al multiplicar por 400 generaría un puntaje mayor al asignado para el criterio.

Para mayor precisión de lo anterior, se procede a realizar un ejercicio con valores hipotéticos, manteniendo el escenario que solicita el observante y comparándolo con las condiciones del pliego, siendo de esta forma ilustrativa que quede más claro lo descrito anteriormente.

Ejemplo: Supongamos que existe un criterio de factor económico que genere a los oferentes la posibilidad de obtener 25 puntos.

Una vez recibidos los valores, se tiene que el oferte **X** oferto 10\$ y el oferente **Y** oferto \$12 pesos.

La formula a aplicar es la media aritmética alta, la cual se desarrollará bajo los siguientes dos escenarios:

i) Formula de Media Aritmética Alta manteniendo la nota que solicita el observante

Formula para obtener media aritmética alta

$$X_A = \frac{V_{\max} + \bar{X}}{2}$$

Para valores menores a X_A

$$\text{Puntaje} = 25 \text{ puntos} * \left(1 - \left(\frac{X_A - V_i}{X_A} \right) \right)$$

Para valores mayores a X_A

$$\text{Puntaje} = 25 \text{ puntos} * \left(1 + \left(\frac{|X_A - V_i|}{X_A} \right) \right)$$

Donde:

X_A = media aritmética alta

V_i = valor ofertado



Radicado: 20193390839721

En el caso de Ofertas económicas con valores mayores a la media aritmética alta se tomará el valor absoluto de la diferencia entre la media aritmética alta y el valor de la Oferta

De esta forma se procede a resolver la fórmula para obtener puntaje :

Puntaje máximo	25
-----------------------	----

Oferentes	Valores ofertados
X	10
Y	12

$$\bar{X} = \left(\frac{V_x + V_y}{2} \right)$$

$$\bar{X} = \left(\frac{12 + 10}{2} \right) = \bar{X} = 11$$

$$X_A = \frac{V_{max} + \bar{X}}{2}$$

$$(X_A = \frac{12 + 11}{2}) = X_A = 11,5$$

Para valores menores a X_A (aplica para el oferente X), el puntaje sería:

$$Puntaje = 25 \text{ puntos} * \left(1 - \left(\frac{X_A - V_i}{X_A} \right) \right)$$

$$Puntaje \text{ de oferente X} = 25 * \left(1 - \left(\frac{11,5 - 10}{11,5} \right) \right)$$

$$Puntaje \text{ de oferente X} = 21,73913$$

Para valores mayores a X_A (aplica para el oferente Y), el puntaje sería:

$$Puntaje = 25 * \left(1 + \left(\frac{|11,5 - 12|}{11,5} \right) \right)$$

Como debemos mantener el valor absoluto según la nota, el resultado de la diferencia siempre será positivo, tal como puede observar:



Radicado: 20193390839721

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 25 * \left(1 + \left(\frac{0,5}{11,5} \right) \right)$$

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 25 * (1 + 0,043478261)$$

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 25 * (1,043478261)$$

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 26,08695652$$

Resultados:

Oferentes	Puntajes
X	21,73913
Y	26,08695652

Al observar los resultados, es evidente que, al mantener el valor absoluto se ha cometido un error de ponderación, debido a que se ha otorgado un puntaje mayor al máximo, es decir, el oferente "Y" cuenta con 26,067 siendo el puntaje máximo 25.

ii) **Formula de Media Aritmética alta en línea a la indicada en los pliegos de condiciones del presente proceso**

Formula para obtener media aritmética alta

$$X_A = \frac{V_{\max} + \bar{X}}{2}$$

Formula Para valores menores a X_a

$$\text{Puntaje} = 25 \text{ puntos} * \left(1 - \left(\frac{X_a - V_i}{X_a} \right) \right)$$

Formula Para valores mayores a X_a

$$\text{Puntaje} = 25 \text{ puntos} * \left(1 + \left(\frac{X_a - V_i}{X_a} \right) \right)$$

Donde:

X_a = media aritmética alta

V_i = valor ofertado



Radicado: 20193390839721

De esta forma se procede a calcular los valores:

Puntaje máximo	25
-----------------------	----

Oferentes	Valores ofertados
X	10
Y	12

$$\bar{X} = \left(\frac{V_x + V_y}{2} \right)$$

$$\bar{X} = \left(\frac{12 + 10}{2} \right) = \bar{X} = 11$$

$$X_A = \frac{V_{\max} + \bar{X}}{2}$$

$$(X_A = \frac{12 + 11}{2}) = X_A = 11,5$$

Para valores menores a X_A (aplica para el oferente X), el puntaje sería:

$$\text{Puntaje} = 25 \text{ puntos} * \left(1 - \left(\frac{X_A - V_i}{X_A} \right) \right)$$

$$\text{Puntaje de oferente X} = 25 * \left(1 - \left(\frac{11,5 - 10}{11,5} \right) \right)$$

$$\text{Puntaje de oferente X} = 21,73913$$

Para valores mayores a X_A (aplica para el oferente Y), el puntaje sería:

$$\text{Puntaje} = 25 \text{ puntos} * \left(1 + \left(\frac{X_A - V_i}{X_A} \right) \right)$$

$$\text{Puntaje} = 25 * \left(1 + \left(\frac{11,5 - 12}{11,5} \right) \right)$$

Como debemos mantener el valor absoluto según la nota, el resultado de la diferencia siempre será positivo, tal como puede observar:



Radicado: 20193390839721

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 25 * \left(1 + \left(\frac{-0,5}{11,5} \right) \right)$$

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 25 * (1 - 0,043478261)$$

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 25 * (0,956521739)$$

$$\text{Puntaje de oferente Y} = 23,91304348$$

Resultados:

Oferentes	Puntajes
X	21,73913
Y	23,91304348

Como se puede observar, se han dado puntajes sin sobrepasar el tope de la ponderación asignada para este criterio, lo cual es correcto.

Por otra parte, el observante trae a colación, como sustento de su argumento, los lineamientos generales expuestos por la Agencia de Compras del Estado -Colombia Compra Eficiente referentes a la forma de cómo se pueden estructurar las fórmulas, se debe advertir que los mismos no son aplicables a este proceso de selección, en tanto y en cuanto aquí estamos en presencia de una concesión lo que implica un modelo diferente al cual no se le pueden aplicar o asimilar las fórmulas establecidas en los pliegos tipo o guías, ya que no son comparables, en la medida que responden a un esquema de negocio muy particular.

No podemos finalizar esta comunicación sin manifestar nuestra extrañeza de que ahora se haga esta observación cuando las fórmulas establecidas en el pliego de condiciones, y esta en especial, fueron de conocimiento público para todos los interesados en el proceso, incluido los dos oferentes que presentaron propuestas, sin embargo, jamás hicieron observación alguna ni antes ni después de expedido el acto administrativo de apertura.

Atentamente,


OSCAR LEONEL BARRERA REYES
Director de Estructuración
Consorcio Mobiliario C & C



Radicado: 20193390840691

Bogotá D.C., 17 de diciembre de 2019

Respetados

JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ QUIROGA

MILLER DAVID SAAVEDRA GARCÍA

LUISA MARÍA SÁNCHEZ LLANO

Integrante Componente Técnico – Comité

Evaluador del proceso DADEP-LP-494-2019

**Departamento Administrativo de la
Defensoría del Espacio Público**

Carrera 30 No. 25 - 90 Piso 15

Ciudad

Asunto: Concepto sobre segundo criterio habilitante y certificaciones del proceso.

Ref.: Contrato 110-00129-286-0-2018.

Cordial saludo,

El día 17 de diciembre de 2019 se recibe correo electrónico de la Entidad en el cual solicita concepto del Estructurador, dichas preguntas se proceden a responder a continuación:

“Teniendo en cuenta las obligaciones a cargo del Consorcio Mobiliario C&C, derivadas del contrato 110-00129-286-0-2018, especialmente las de asesores de la entidad, el comité evaluador del proceso DADEP-LP-494-2019 requiere, emita opinión sobre:

Si basados en las certificaciones allegadas por los proponentes EUCOL S.A.S y TIPS MEDIA S.A.S para acreditar el Segundo Criterio Habilitante de Experiencia - Requisito de experiencia en gestión de financiamiento, las cuales se adjuntan, los proponentes ¿se ajustan a alguna de las opciones contenidas en este requisito opciones, si no y por qué?”



Radicado: 20193390840691

Respuesta: En virtud de la calidad de asesor del comité evaluador, se comparte el análisis realizado sobre las citadas certificaciones teniendo en cuenta los requisitos estipulados en el pliego y los conceptos generados anteriormente por esta consultoría en respuesta a preguntas formuladas por ese comité.

Revisada las certificaciones remitidas se encuentra que las mismas se ajustarían a la opción 1 en tanto que acreditan obtención de financiación dentro del periodo estipulado y conforme el monto mínimo sujeto a indexación y en aplicación de la nota 1 se demuestra que se obtuvo la financiación con independencia de la realización de los desembolsos.

Se advierte que en virtud de las competencias legales y contractuales atribuibles a la consultoría el presente documento contiene un concepto que no resulta vinculante para la entidad ni pretende sustituir la función de evaluación a cargo del comité designado para el efecto.

“Adicionalmente se solicita dar alcance al radicado C&M 20193390839721 14-12-2019/ DADEP 20194000286712 16-12-2019 teniendo en cuenta que la Oficina Asesora Jurídica encontró que el cambio del párrafo ocurrió de pliegos definitivos a adenda. Por lo anterior, se solicita validar este hecho y dar alcance al mencionado radicado exponiendo las razones a las cuales obedeció dicho cambio de pliego definitivo a adenda. Adicionalmente, es importante reiterar de fondo que este cambio no genera afectación en la calificación otorgada a los proponentes.”

Respuesta: Se reitera lo mencionado en el oficio 20193390839721 en relación con que dicha nota fue extraída en la Adenda No. 01 por lo cual el cambio cuestionado por el observante se generó de pliegos definitivos a la adenda No. 1.

Con relación a la motivación del cambio como fue expresado en nuestro oficio 20193390839721, el mismo tuvo por objeto ajustar lo descrito en la señalada fórmula en tanto que el cambio de signo incorpora el efecto de la aplicación del valor absoluto y por ende dicha nota no aplicaba dado que la misma fórmula lo excluyó. Como se explica en el citado comunicado, no podría mantenerse valor absoluto en la diferencia de la media aritmética alta y el valor ofertado pues dicho cociente de ser positivo al ser sumado al número 1 daría un puntaje superior al límite asignado.



Radicado: 20193390840691

Por lo anterior el cambio señalado de pliegos a adenda excluyo el párrafo dado que la fórmula no incluía en su estructura la aplicación de valor absoluto y mantiene lo previsto a efectos de metodología de calificación de proponentes sin afectar la calificación que procede aplicar.

Atentamente,

OSCAR LEONEL BARRERA REYES

Director de Estructuración

Consorcio Mobiliario C & C



Radicado: 20193390839731



20194000286722

Nº. 2019-400-028672-2
Fecha Rad: 2019-12-16
Radiador: MLGOMEZ
Destino: SAI DESPACIO
Rem/Dos: CONSORCIO MOBILIARIO
Visitas en <http://dadep.gov.co>
Carrera 30 No. 25-90 P. 5 Bogotá D.C. 3922510

Bogotá D.C., 14 de diciembre de 2019

Respetados

JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ QUIROGA

MILLER DAVID SAAVEDRA GARCÍA

LUISA MARÍA SÁNCHEZ LLANO

Integrante Componente Técnico – Comité

Evaluador del proceso DADEP-LP-494-2019

Departamento Administrativo de la

Defensoría del Espacio Público

Carrera 30 No. 25 - 90 Piso 15

Ciudad

Asunto: Comunicación presentada por el representante de la promesa de sociedad futura TIPS MEDIA S.A.S en relación con un presunto conflicto de interés por parte del Consorcio Mobiliario C&C

Ref.: Contrato 110-00129-286-0-2018.

Cordial saludo,

El pasado 13 de diciembre de 2019, el DADEP remite por correo electrónico comunicación del Sr. Martín Londoño Escobar, quien en calidad de Representante Legal de la Promesa de Sociedad Futura TIPS MEDIA S.A.S, solicita a la Entidad que se declare impedido el Consorcio Mobiliario C&C en su calidad de estructurador del proceso para adelantar y realizar el proceso de evaluación de las ofertas, manifestando hechos y normativas que sustentan su solicitud, sobre este particular, se cuentan con las siguientes apreciaciones:

En primer lugar, al Consorcio Mobiliario C&C no le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en particular el artículo 11 que regula y desarrolla el tema del conflicto de interés, por cuanto su ámbito está circunscrito exclusivamente al servidor público. En efecto, el inciso primero del mencionado artículo dice: “*Cuando*



Radicado: 20193390839731

*el interés general propio de la función pública entre el conflicto con el interés particular y directo del **servidor público**, este deberá declararse impedido. Todo **servidor público** que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas... podrá ser recusado sino manifiesta su impedimento..."* (Negrilla fuera de texto)

La disposición en comento es clara y precisa en cuanto a que la misma se aplica al servidor público, categoría esta que no ostenta el Consorcio Mobiliario C&C, ya que su relación jurídica es meramente contractual y no desarrolla ningún tipo de función pública, tanto es así, que no toma decisiones en el desarrollo del proceso de selección.

En segundo lugar, y contrario a lo afirmado por el representante de la sociedad futura TIPS MEDIA S.A.S, el Consorcio Mobiliario C&C no hace parte del Comité Evaluador conformado por el DADEP para evaluar la correspondencia entre las propuestas y el pliego de condiciones y que tiene como cometido final formular una recomendación al ordenador del gasto. La ausencia del Consorcio Mobiliario C&C de dicho comité no es fortuita, ya que obedece a que, como lo reputa el contrato suscrito entre el mencionado Consorcio y la entidad estatal del orden Distrital, parte de su remuneración tiene una estrecha relación con los resultados del proceso de selección, lo que conllevó, como no podría ser de otra manera, su alejamiento como evaluador, lo cual había sido concebido desde el mismo contrato de consultoría, ya que si se mira con atención y detenimiento ninguna de sus obligaciones allí consignadas determina su vinculación o pertenencia al comité evaluador.

Las actividades del Consorcio Mobiliario C&C en esta etapa de evaluación se han limitado, previo requerimiento del Dadep, a responder las preguntas generales y abstractas que le han sido formuladas, dando una opinión que puede o no ser compartida por la entidad a través de su comité evaluador.

Atentamente,



OSCAR LEONEL BARRERA REYES

Director de Estructuración
Consorcio Mobiliario C & C



Radicado: 20193390840431

Bogotá D.C., 17 de diciembre de 2019

Respetados

JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ QUIROGA

MILLER DAVID SAAVEDRA GARCÍA

LUISA MARÍA SÁNCHEZ LLANO

Integrante Componente Técnico – Comité

Evaluador del proceso DADEP-LP-494-2019

**Departamento Administrativo de la
Defensoría del Espacio Público**

Carrera 30 No. 25 - 90 Piso 15

Ciudad

Asunto: Concepto sobre criterio habilitante de gestión de financiamiento.

Ref.: Contrato 110-00129-286-0-2018.

Cordial saludo,

El día 17 de diciembre de 2019 se recibe correo electrónico de la Entidad en el cual solicitan concepto del Estructurador sobre el espíritu con el cual se desarrolló el *Segundo Criterio Habilitante de Experiencia - Requisito de experiencia en gestión de financiamiento* del pliego de condiciones.

Al respecto se menciona que, el proyecto estructurado requiere contar con un concesionario que posea experiencia en financiamiento, teniendo en cuenta lo anterior, se estableció esta condición como parte el *Segundo Criterio Habilitante de Experiencia - Requisito de experiencia en gestión de financiamiento* en el pliego de condiciones, esto con la finalidad de mitigar el riesgo relacionado con la capacidad financiera del futuro concesionario que pudiera impactar la operación y el buen desarrollo de las actividades.

De esta forma, durante la estructuración se analizaron las distintas posibilidades mediante las cuales los oferentes podían demostrar dicha experiencia, aceptando



Radicado: 20193390840431

incluso las opciones propuestas por diversos interesados en el proceso, quienes solicitaron, entre otros, que se incluyera el capital de trabajo como experiencia en financiamiento, estos estudios y análisis fueron desarrollados con el sentido de brindarle el mayor número de posibilidades a los interesados en el proceso para demostrar su capacidad y experiencia en gestión de financiamiento buscando de esta forma la mayor pluralidad de ofertas posibles.

En conclusión, lo importante y relevante de esta condición es que se cuente con un Concesionario que posea experiencia en gestión financiamiento, exista o no desembolso de recursos, es decir, que demuestre que tiene la capacidad para conseguir los recursos para el desarrollo de la concesión tal como se menciona en la Nota 1 de la Opción 1 del *Segundo Criterio Habilitante de Experiencia*.

Atentamente,

OSCAR LEONEL BARRERA REYES

Director de Estructuración
Consorcio Mobiliario C & C



Radicado: 20193390836321

Bogotá D.C., 9 de diciembre de 2019

Respetados

JUAN SEBASTIÁN ARBELÁEZ QUIROGA
MILLER DAVID SAAVEDRA GARCÍA
LUISA MARÍA SÁNCHEZ LLANO
Integrante Componente Técnico – Comité
Evaluador del proceso DADEP-LP-494-2019
Departamento Administrativo de la
Defensoría del Espacio Público
Carrera 30 No. 25 - 90 Piso 15
Ciudad



20194000282792

No. 2019-400-028279-2
Fecha Rad: 2019-12-09
Radicion: MLGOMEZ
Destino: SA. D. SPACE
Rem/Des.: CONSORCIO MOBILIARIO
Vinculos en: https://daelep.gov.co
Carrera 30 No. 25-90 Piso 15 Bogotá D.C. 08122419

Asunto: Respuesta a correo electrónico del 05 de diciembre en el cual solicitan concepto del estructurador de acuerdo con la reunión realizada en las instalaciones del DADEP.

Ref.: Contrato 110-00129-286-0-2018.

El pasado 5 de diciembre se llevó a cabo reunión con el comité evaluador del proceso desarrollado por el Estructurador, en el cual por parte de la Entidad se expusieron interrogantes particulares sobre los documentos que han remitido los oferentes en cada una de sus propuestas y a las subsanaciones a los documentos ofertados, posteriormente se recibió un correo electrónico en donde se hizo el recuento de las observaciones generadas en la reunión con la finalidad de obtener un concepto del Estructurados, así las cosas se transcribe y responde cada una de sus interrogantes:

1. CRITERIOS HABILITANTES JURÍDICOS:

1.1. Atendiendo la observación presentada por el interesado ARRIETA & MATILLA, relacionada con el literal c. del numeral IV.1.1.3.2 Promesa de Sociedad Futura (numeral 2. Sub numeral 2.2. del documento de observaciones), y que versa sobre la propuesta aportada por el proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA TIPS MEDIA S.A.S., el Comité Evaluador



Radicado: 20193390836321

solicita se indique en qué sentido se debe interpretar dicho literal, toda vez que el observante indica que el plazo estipulado por el proponente en la CLÁUSULA SEGUNDA del documento de Promesa es un condicionamiento.

Respuesta: A juicio del Estructurador no existe condicionamiento alguno por el hecho de haber incluido que la constitución de la promesa de sociedad futura se realizará diez (10) días después de la adjudicación del contrato, en tanto y en cuanto el concesionario seleccionado deberá firmar el acuerdo de voluntades en los plazos establecidos en el pliego de condiciones, so pena de que de no hacerlo, se hará efectiva la garantía de seriedad de la oferta.

De otra parte, y tal como se estableció en literal C) del numeral IV.1.1.3.2 "La subordinación de la suscripción del contrato de sociedad será única y exclusivamente a la adjudicación de este proceso de selección; la promesa de sociedad futura deberá abstenerse de incorporar condicionamientos, plazos o modos adicionales al mencionado requisito. **En caso de incorporarlos se entenderán por no escritos.**" (Negrilla fuera de texto)

En consonancia con lo anterior, y si en gracia de discusión se aceptara que existe un condicionamiento, lo que realmente no es así para el Estructurador, dicha estipulación de la promesa de sociedad futura que refiere al tiempo para su constitución se entiende por no escrita.

1.2 Atendiendo la observación formulada por el interesado ARRIETA & MATILLA, relacionada con la presentación personal que según él se requiere del poder otorgado en el documento de constitución de la Promesa de Sociedad Futura (numeral 2. Sub numeral 2.3. del documento de observaciones), solicitamos como Comité Evaluador que se precise si en sentido estricto es necesaria la presentación personal, toda vez que en el pliego no se indicó nada al respecto, ni la norma que regula la materia, así como se solventen las siguientes inquietudes: 1. si es solicitada y aportada por el Proponente con fecha posterior, ¿se entiende como una ratificación o como una circunstancia acreditada posterior al cierre que mejora la oferta?, o si por el contrario ¿no puede ser solicitada por cuanto el documento de constitución sin dicha presentación se considera inválido?

Respuesta: Con miras a contestar la solicitud formulada por el comité evaluador, procederemos a abordar, en una primera instancia, lo referente con la necesidad de que el poder cuente con presentación personal, para después, en un segundo lugar, pronunciarnos acerca de la eventual subsanabilidad de dicho requisito.

1. Otorgamiento de Poder Especial

Sea lo primero advertir que el tema no es, en apariencia, del todo pacífico, lo cual se ve reflejado en los conceptos que sobre este asunto, es decir, la necesidad o no de que el



Radicado: 20193390836321

poder especial cuente con presentación personal, ha emitido la Agencia Nacional de Compras Públicas Colombia Compra Eficiente (la Agencia), máxima autoridad en materia de contratación estatal.

En efecto, a través de dos conceptos en los cuales se le pedía a dicha Agencia que se manifestara acerca de si para la *i) firma de la propuesta, ii) radicar una propuesta, iii) participar en el cierre del proceso, iv) solicitar copia de las demás propuestas, v) revisión de la oferta económica en la licitación pública y en el concurso de méritos, y vi) perfeccionamiento, ejecución, modificación y liquidación del contrato...* se requería que quien actuara en nombre del proponente tuviera un poder especial que contara con la nota de presentación personal, expresó, con una diferencia de apenas seis (6) meses, posiciones totalmente antagónicas.

En su respuesta del mes de abril de 2018 se limitó a decir lo siguiente:

"En este sentido, si una persona necesita otorgar un poder para firmar una propuesta, radicarla, participar en el cierre del proceso, solicitar copia de las demás propuestas, revisar la oferta económica en la licitación pública o concurso de méritos, y finalmente, el perfeccionamiento, ejecución, modificación y liquidación del contrato, se podrá realizar a cualquier persona sin requerir que se tenga la calidad de abogado inscrito.

Las personas naturales o jurídicas pueden nombrar un apoderado general o especial para la presentación de ofertas o celebración de contratos. En este caso, al ser un poder especial por tratarse de unas actividades particulares, el proponente debe acreditar ante la Entidad Estatal el documento con nota de presentación personal. El poder también puede constar en el certificado de existencia y representación legal y en ese caso no deberá presentarse ningún poder adicional. Las facultades del apoderado incluidas las presentar la oferta y suscribir el respectivo contrato deben constatar en el respectivo certificado.

En los demás casos, tales como la participación en el cierre del proceso, radicación de la propuesta, solicitar copia de las demás propuestas, revisión de la oferta económica en la licitación pública y en el concurso de méritos, se debe determinar si se refiere a un mandato civil o a un mandato comercial. Sin embargo, la Entidad Estatal tiene la autonomía para determinar dentro del pliego de condiciones, la forma en la cual se debe presentar el poder para participar en las mencionadas etapas del Proceso de Contratación." (Negrilla fuera de texto)

La posición de la Agencia en este concepto es meliflua e incoherente, ya que por una parte menciona que se requiere poder especial con presentación personal para realizar las actividades descritas en la pregunta del solicitante, pero, a renglón seguido, afirma que será la **"Entidad Estatal tiene la autonomía para determinar dentro del pliego de condiciones, la forma en la cual se debe presentar el poder para participar en las mencionadas etapas del Proceso de Contratación."**, con lo cual deja entrever que la regulación del tema no se sitúa a nivel legal sino reglamentario del pliego de condiciones, lo cual, como se tendrá oportunidad de indicarlo más adelante, tiene gran incidencia en el asunto que es materia de la consulta por parte del Dadep.



Radicado: 20193390836321

En el segundo concepto, emitido en octubre de 2018, escuetamente expresa cuanto sigue: "... le informamos que, **con fundamento en el principio de economía**, las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales. **En este sentido, la normativa del Sistema de Compra Pública no prevé disposiciones sobre el otorgamiento de poder para radicar una propuesta en un Proceso de Contratación y por tanto las Entidades Estatales no deben exigir ritualidades para esta etapa del Proceso de Contratación.**" (Negrilla fuera de texto)

Del contenido de estos dos conceptos se puede concluir lo siguiente:

- i) La Agencia no tiene una posición unívoca en relación con el tema de la necesidad o no de que el poder especial tenga la nota de presentación personal.
- ii) La Agencia reconoce que el tema debe ser regulado en los pliegos de condiciones, donde la Entidad Estatal contratante deberá determinar la forma en que se debe allegar el poder especial.
- iii) Las preguntas que le fueron formuladas hicieron relación directa con temas concernientes con "i) firma de la propuesta, ii) radicar una propuesta, iii) participar en el cierre del proceso, iv) solicitar copia de las demás propuestas, v) revisión de la oferta económica en la licitación pública y en el concurso de méritos, y vi) perfeccionamiento, ejecución, modificación y liquidación del contrato..." por lo que no aplicarían para el asunto objeto de consulta, ya este tiene correlación con el poder para la constitución de una promesa de sociedad futura.

Expresado lo anterior, en opinión del estructurador, el poder especial otorgado para la constitución de la promesa de sociedad futura no requiere presentación personal, por las siguientes razones:

En primer lugar, es claro, más allá de toda duda, que no existe ninguna regulación de orden legal que exija que cuando se pretenda adelantar una actuación conducente a la constitución de una promesa de sociedad futura, quien actúe a nombre de un tercero deba aportar un poder con determinadas formalidades. Tan consciente era de ello la abogada de Arrieta, Mantilla & Asociados, que para sustentar sus afirmaciones trajo a colación el artículo 74 del Código General del Proceso, el cual consagra una regla especial para los poderes que se otorgan en el marco de un proceso de índole judicial. Dice así el mencionado artículo: "**El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario...**" (Negrilla fuera de texto)



Radicado: 20193390836321

En segundo lugar, al no existir regla especial que consagre la formalidad de la presentación personal del poder especial, no le es viable a la Administración, jurídicamente hablando, hacer tal exigencia pues ello iría en contravía de (i) el principio constitucional de la buena fe¹¹ y (ii) de lo estipulado en el artículo 5 del Decreto-Ley 019 de 2012 que dispuso que “... las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones **ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa**, o tratándose de poderes especiales.” (Negrilla fuera de texto)

En tercer, y último lugar, el pliego de condiciones, no determinó una forma particular de presentar el poder especial, no por un olvido sino porque, precisamente, estaba sujeto a la regla de orden legal expresada en el artículo 5 del Decreto-Ley 019 que le impedía crear requisitos o procedimientos.

Se itera, entonces, que dado que el legislador no contempló una regla especial para la forma en que se debe allegar los poderes especiales cuando de conformación de promesas de sociedad se trata, más allá de la consagrada en el Código General del Proceso ya referida para los procesos judiciales, se debe seguir el postulado constitucional de la buena fe y su consecuente desarrollo legal materializado en el Decreto-Ley 019 de 2012.

2. Subsanación

En lo concerniente con la posibilidad de subsanar las presuntas o reales deficiencia de un poder, y si dicha probable subsanación se consideraría como una mejora en la propuesta, nos permitimos citar una sentencia del Consejo de Estado¹² que abordó este tema como parte de la ratio decidendi de su fallo:

“9. Finalmente y ampliando la casuística relacionada con aquellos requisitos que pueden ser subsanados, sin que esto implique un mejoramiento o favorecimiento a algún proponente, sino por el contrario, la aplicación de los principios de la contratación y fines del Estado, es que **la Sala de Subsección procederá a decidir el caso concreto teniendo en cuenta las siguientes reglas y subreglas:**

A. Reglas generales:

1. La subsanación de las ofertas por parte de un proponente, se encuentra circunscrita o limitada a la posibilidad que tiene un proponente de remediar un defecto o error de su propuesta, siendo por lo tanto incorrecto entender que esta facultad le confiere a este, el derecho de aportar nuevos documentos que modifiquen o mejoren la oferta inicial.

2. La estructuración de las propuestas es una carga del interesado, lo que quiere decir que toda propuesta debe hacerse con base en los pliegos de condiciones elaborados por la



Radicado: 20193390836321

entidad, quien también tiene la carga de que el contenido de los mismos, se fundamente en reglas objetivas claras y justas que conduzcan a ofrecimientos de la misma índole en el escenario del proceso de selección.

3. La subsanabilidad no puede convertirse en la regla general, si no por el contrario debe ser considerada de tipo excepcional, de allí que la confección de los pliegos de condiciones revista suma importancia en el señalamiento de criterios técnicos, financieros y jurídicos, que permitan realizar una comparación objetiva de las propuestas.

4. La subsanabilidad es una carga inherente a la administración, en el contexto del deber de verificación del cumplimiento de las exigencias y requisitos efectuados en el pliego por parte de la entidad pública y se convierte indefectiblemente en un derecho del proponente.

5. La posibilidad de corregir los errores de la oferta ante la entidad estatal al ser un derecho, es de obligatorio cumplimiento para la administración, razón por la cual su desconocimiento dará la posibilidad al oferente de acudir ante la jurisdicción para exigir su cumplimiento. Es decir, que la inactividad de la administración no debe afectar al oferente, por el contrario, ante el silencio de la entidad se entenderá que el defecto queda subsanado de acuerdo con la ley, por lo que no podrá aducirse la carencia de dicho requisito como fundamento del rechazo o descalificación de la propuesta.

B. Subreglas:

1. La no acreditación al inicio del proceso de las autorizaciones que de conformidad con los estatutos sociales se requieran para comprometer hasta por determinada cuantía a la persona jurídica, según el certificado de existencia y representación, será subsanable, siempre que el proponente hubiere contado con la capacidad jurídica para la presentación de la oferta.

2. Una cosa es la ausencia de capacidad jurídica del representante legal de una sociedad para presentar una determinada propuesta, caso en el cual no habrá lugar a la subsanabilidad de este defecto por cuanto constituye un requisito habilitante del oferente, y otra cosa, es que el representante legal, que se encuentra en ejecución de un contrato de mandato presente limitación en el monto para comprometer a su representada, caso en el cual la autorización dada por el órgano social competente, es prueba suficiente para que se comprometa a la sociedad, situación que puede ser ratificada en el término que indique la administración pero antes de la suscripción del contrato." (Negrilla fuera de texto, subraya del texto original)

Lo expresado por la sentencia nos releva de cualquier análisis ulterior del tema, salvo para reiterar la postura del Consejo de Estado en cuanto a la subsanabilidad de la presunta o real deficiencia del poder allegado, sin ello constituya una mejora de la propuesta.

III "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas." Artículo 83 de la Constitución Política.



Radicado: 20193390836321

[2] Consejo de Estado -Sección Tercera- Sentencia del 26 de noviembre de 2015, Expediente 51376. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

2. CRITERIOS HABILITANTES TÉCNICOS:

2.1. Atendiendo la observación presentada por el interesado ARRIETA & MATILLA, relacionada con el Primer Criterio Habilitante de Experiencia - Requisito Técnico (Instalación de Mobiliario Urbano). y con la primera viñeta (respecto de contratos en ejecución) del numeral iv. 4 Experiencia del proponente respecto de la Promesa de Sociedad Futura (numeral 3. Sub numeral 3.1. y 3.2 del documento de observaciones), y que versa sobre la certificación de experiencia aportada por el proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA TIPS MEDIA S.A.S. (Contrato suscrito con el DADEP), el Comité Evaluador solicita se indique en qué sentido se debe interpretar dicho numeral, por cuanto pareciera que solo se aceptan certificaciones de contratos que se hayan ejecutado por fases y/o etapas y no cualquier contrato en ejecución.

Respuesta:

En primer lugar, es válido precisar que el pliego permite la presentación de cualquier contrato en ejecución. La intención con la redacción de ese apartado del pliego era permitir que un proponente aportara contratos, que pese a estar en ejecución, sí hubiesen terminado la actividad que se pretendiera acreditar como experiencia habilitante y cuyo alcance incluya la instalación, mantenimiento u operación en el número mínimo de elementos a intervenir, esto es por lo menos 3.000 elementos ubicados en espacio público salvo lo dispuesto en la nota 2 del mismo numeral IV.4.

Sin lugar a dudas se edifica una restricción para contratos que estando divididos en etapas o fases subsecuentes, como, por ejemplo, preoperativo (diseño, fabricación, instalación) y operativo (operación y mantenimiento) aún no se hubiese ejecutado la actividad que se pretenda acreditar para habilitar, para este caso hipotético que esté en fase de diseño pretendiendo acreditar alguna fase posterior aún no ejecutada; más no cabría restricción para negocios jurídicos que tuvieran una única y exclusiva actividad, a fin de facilitar la acreditación del requisito habilitante en cuyo caso deberá certificarse el cumplimiento de intervención (instalación, mantenimiento u operación) en la cantidad mínima exigida.

En conclusión, lo importante y relevante es que el proponente demostrara que contaba con la experiencia en la actividad que pretendía acreditar según la cantidad mínima estipulada en el pliego con total independencia de si el contrato se encontraba terminado o en ejecución.

2.2 Atendiendo las observaciones presentadas por los interesados ARRIETA & MATILLA y TIPS MEDIA S.A.S, relacionadas con el Segundo Criterio Habilitante de Experiencia - Requisito de experiencia en gestión de financiamiento, opción 1 respecto de los numeral 3. Sub numerales 2.1, 2.3. y 2.4 y numeral 4 del documento de observaciones, y que versa sobre las certificaciones aportadas para acreditar este requisito de experiencia allegadas por ambos proponentes (EUCOL S.A.S Y TIPS MEDIA S.A.S), el Comité Evaluador solicita se indique en qué sentido se debe interpretar dicho numeral del pliego de condiciones.



Radicado: 20193390836321

Respuesta: El estructurador consideró que la experiencia en gestión de financiamiento se pudiera acreditar con base en la experiencia al respecto en los últimos veinte años (opción 1), una combinación de dicha experiencia en el pasado y un cupo de crédito actual (opción 2) y finalmente una combinación de cupo de crédito actual y capital de trabajo (opción 3).

La opción 1, considera la experiencia en este aspecto durante los últimos veinte años, para lo cual deberá presentar máximo (3) certificaciones, en donde se evidencie haber obtenido financiación por un valor mínimo de \$ 60.000 millones sumadas las tres certificaciones. Con respecto al término financiamiento, el pliego no limita las modalidades de financiación a acreditar. En cuanto a la cantidad de modalidades a certificar por cada certificación, el pliego tampoco la restringe.

Para la acreditación de esta experiencia, el pliego considera que se puede haber empleado cualquiera de las siguientes modalidades: i) certificación emitida por la entidad acreedora en el caso de mercado de capitales, ii) copia de contratos de crédito y iii) copia de prospecto u offering memorandum junto con copia del aviso de oferta u equivalente.

Con la Nota 1, se abre la posibilidad a acreditar dicha experiencia solo con la demostración de haber obtenido la financiación con independencia de que se hubiesen realizado los desembolsos.

Adicionalmente solicita que desde su perspectiva y criterio sean aclaradas las siguientes dudas:

- a. *¿Cuál es el concepto de financiamiento y/o financiación, referido en la opción 1 antes descrita, y que elementos lo componen?*

Respuesta: Según el glosario de Superintendencia Financiera de Colombia:

Financiamiento es la "provisión de dinero cuando y donde se necesita".

Crédito: "Concesión de permiso de un individuo a otro para obtener la posesión de algo perteneciente al primero un depósito, un activo, caja, un servicio, etc. - sin pagar en el momento de recibirlo. Cualquier transferencia de bienes, servicios, o dinero a cambio de bienes, servicios o dinero por recibir en el futuro. Transferencia de dinero a cambio de una promesa de pago en el futuro. Su significado etimológico es creencia, confianza, responsabilidad o solvencia."

Fuente: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Glosario/user/main/letra/F/f/O/c/O>.

Se encuentran otras definiciones como:

Financiación o financiamiento: "Obtención de fondos para la normal ampliación y funcionamiento de una empresa o entidad."

<https://es.thefreedictionary.com/financiación+o+financiamiento>

"Tanto financiamiento como financiación son formas correctas de escribir esta expresión. Ambas se refieren a la 'acción y efecto de financiar', que es el acto dotar de dinero una empresa, organización o individuo, por lo general para concretar proyectos o llevar a cabo actividades específicas."



Radicado: 20193390836321

<https://www.diccionariodedudas.com/financiacion-o-financiamiento/>

Alineado con las definiciones anteriores, el término financiamiento o financiación, se refiere a la provisión de dinero, que puede ser caja, sin pagar en el momento de recibirlo, sino con una promesa de pago en el futuro. Este término incluye cualquier modalidad de obtención de dinero con un compromiso de pago futuro.

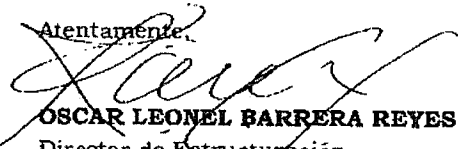
- b. *Teniendo en cuenta la Nota 1 de la opción 1 del requisito Segundo Criterio Habilitante de Experiencia - Requisito de experiencia en gestión de financiamiento, para acreditar este requisito, ¿es suficiente allegar las certificaciones que acreditan financiación?, y es necesario, en caso de no haberse realizado el desembolso, ¿especificar la utilización de los recursos del endeudamiento?*

Respuesta: Teniendo en cuenta las certificaciones solicitadas en el proceso, con firma del representante legal, se considera que dichas certificaciones dan fe de la obtención de un financiamiento. Dado que la experiencia que se pretende acreditar es la gestión en financiamiento, no se solicitó el requisito de haber obtenido los desembolsos, tal como lo establece la Nota 1.

- c. *Teniendo en cuenta que el requisito exige la presentación de "tres (3) certificaciones en donde se evidencie que en los últimos veinte (20) años contados desde la apertura del proceso de selección, se hubiese obtenido financiación por un valor mínimo de sesenta mil millones de pesos m/cte. (\$ 60.000.000.000,00), sumadas las tres certificaciones", se debe entender que en cada certificación ¿se pueden relacionar varios créditos? o ¿que cada certificación debe corresponder a un crédito?*

Respuesta: Tal como está estipulado en los pliegos, no se restringe la cantidad de modalidades de financiamiento a certificar por cada certificación.

~~Atentamente,~~


OSCAR LEONEL BARRERA REYES

Director de Estructuración
Consorcio Mobiliario C & C



Radicado DADEP No. 20193080036683



Bogotá D.C., 17-12-2019
SAI

MEMORANDO

PARA: COMITÉ EVALUADOR PROCESO LP-494-2019

DE: PEDRO ALBERTO RAMÍREZ JARAMILLO
Subdirector de Administración Inmobiliaria de Espacio Público
(Supervisor)

ASUNTO: Aprobación y finalización mes septiembre Contrato No. 110-00129-477-0-2019.

Cordial saludo,

El contrato 110-00129-477-0-2019 suscrito entre EFECTIMEDIOS S.A y el DADEP tiene como objeto "APROVECHAMIENTO ECONOMICO DE LOS PANELES PUBLICITARIOS DEL MOBILIARIO URBANO A CARGO DEL DISTRITO Y SOSTENIBILIDAD DE LOS ELEMENTOS DEL MOBILIARIO URBANO REQUERIDOS POR EL DADEP."

Por lo anterior se da constancia de lo siguiente:

Que mediante el radicado No. 20193080203281 se dio aprobación y finalización al informe de ejecución del mes de septiembre del contrato del asunto.

Se precisa que para el fin que busca el comité evaluador del proceso de licitación pública LP-494-2019, se informa que durante los meses del asunto el contratista realizo el aprovechamiento económico, sostenibilidad, la administración, conservación, mantenimiento y limpieza de novecientos sesenta (960) Bancas M-30, tres mil (3.000) Bancas M-50, mil seiscientos cincuenta y cinco (1.655) Módulos M-10 (incluye tapete) y mil seiscientos trece (1.613) Paneles Publicitarios.

Agradeciendo toda la gestión y colaboración,

PEDRO ALBERTO RAMÍREZ JARAMILLO
Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público

Fecha: diciembre 2019

Recibido. Vubio Patricia Cubillo
Recibido. Carlos G. G. G.

Recibido. Angel Lorena
Recibido. Juan Sebastian P. Recibido. Juan Sebastian Arboleda
Recibido. Patricia Albarran