



FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER.

CONVOCATORIA PRIVADA No. FCO-I-047-2019

PRIMER INFORME DE RESPUESTAS A OBSERVACIONES EXTEMPORANEAS A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA Y DEMAS DOCUMENTOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN.

OBJETO: CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, SOCIAL Y DE EQUIDAD DE GÉNERO, AMBIENTAL Y JURÍDICA PARA EL CONTRATO QUE SE DERIVE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN QUE SE ADELANTA EN FINDETER, CUYO OBJETO ES: “CONTRATAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS A NIVEL DE FACTIBILIDAD PARA LA ESTRUCTURACIÓN TÉCNICA, LEGAL, FINANCIERA Y DE EQUIDAD DE GÉNERO E INCLUSIÓN SOCIAL DE UN TREN DE CARGA Y PASAJEROS ENTRE BOGOTÁ Y ZIPAQUIRÁ.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2.10 “OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA Y LOS DOCUMENTOS DEL PROCESO” del CAPITULO II DISPOSICIONES GENERALES - SUBCAPÍTULO I GENERALIDADES de los Términos de Referencia y en el cronograma de la Convocatoria, los interesados podían presentar observaciones respecto al contenido de los términos de referencia, a los estudios del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, **hasta las 05:00 p.m. del día 23 de Octubre de 2019.**

Sin embargo, después de la fecha señalada anteriormente para presentar observaciones algunos interesados presentaron observaciones extemporáneas a los términos de referencia, a las cuales se procede a dar respuesta **(Las allegadas hasta el día 25-10-2019.)** por medio del presente documento:

- 1. INTERESADO: JOSÉ JOAQUÍN ORTIZ GARCÍA - JOYCO,** comunicación enviada por medio de correo electrónico el jueves, 24 de octubre de 2019 7:53 a. m.

Observación 1
<p>TDR INTERVENTORÍA</p> <p>Los términos de condiciones de los procesos que adelanta Findeter establecen lo siguiente:</p> <p>En atención a la “EVALUACIÓN FACTOR CUMPLIMIENTO CONTRATOS ANTERIORES”, que establecen los términos de referencia que adelanta FINDETER:</p> <p>“Una vez realizada la ponderación económica de las propuestas habilitadas con el método que correspondió asignándoles puntajes, se procederá a realizar la evaluación de este criterio, así: La entidad tendrá en cuenta las cláusulas penales de apremio, cláusulas penales (no apremio), multas, sanciones, declaratorias de incumplimiento, resolución o terminación anticipada del</p>

contrato por incumplimiento del contratista, impuestas o declaradas en los contratos en los cuales el proponente haya ostentado la calidad de contratista.

La entidad descontará DIEZ (10) puntos al proponente por la aplicación de CADA cláusula penal de apremio, cláusula penal (no apremio), multa, sanción o declaración de incumplimiento, impuesta dentro de los TRES (3) años anteriores al cierre del presente proceso de contratación, en contratos en los cuales éste haya ostentado la calidad de contratista.

La entidad descontará TREINTA (30) puntos al proponente por CADA resolución o terminación anticipada del contrato por incumplimiento del contratista, declarada dentro de los CINCO (5) años anteriores al cierre del presente proceso de contratación, en contratos en los cuales el proponente haya ostentado la calidad de contratista. Para el caso de uniones temporales y consorcios este descuento se efectuará por CADA cláusula penal de apremio, cláusula penal (no apremio), multa, sanciones o declaración de incumplimiento, o por resolución o terminación anticipada por incumplimiento del contratista (Proponente dentro del presente proceso), impuestas o declaradas a cada integrante.

El descuento de que trata este numeral se efectuará del puntaje obtenido por el proponente en la evaluación de la propuesta económica.

*Para los efectos de evaluación de este criterio, el proponente deberá presentar certificación juramentada expedida por el proponente cuando se trate de persona natural o por el Representante Legal cuando se trate de personas jurídicas, en la que se indique si le han impuesto o no cláusulas penales de apremio, cláusulas penales (no apremio), multas, declaratorias de incumplimiento, terminación unilateral, o caducidad, en los términos antes señalados, indicando e identificando expresamente cuántas y cuáles se le han impuesto. Para estos efectos se deberá diligenciar el Formato No. 6.
(..)"*

Es pertinente mencionar que los términos de referencia que rigen la presente convocatoria, buscan garantizar la selección de un oferente que cumpla con la experiencia necesaria para llevar a cabo la correcta ejecución del proyecto, sin que ello implique que la firma proponente deba estar exenta de cualquier tipo de multa y/o sanción, pues en múltiples situaciones dichas multas o sanciones se encuentran circunscritas en una serie de condiciones ajenas o adversas al Contratista, sin que este tipo de situaciones puedan acreditar su falta de idoneidad. Pues a diferencia de lo que ocurre en los contratos sometidos al régimen de la contratación pública, con base en el principio de la igualdad absoluta de las partes que rigen los contratos de derecho privado, ninguna de ellas puede arrogarse el privilegio de multar directamente a la otra por supuestos o reales incumplimientos de sus prestaciones debidas, dado que no se puede ser Juez y parte a la vez en dicha actividad comercial. Le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la imposición de la referida multa o sanción a la que haya lugar.

De allí se advierte que los aspectos que resultan más relevantes a la hora de garantizar el

cumplimiento del principio de igualdad que rige la contratación, implica el derecho de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, sin que ello implique que un oferente que tenga la experiencia e idoneidad para ejecutar un contrato, no cuente con las mismas oportunidades de los demás oferentes, al haber sido objeto de multa o sanción, lo que imposibilita su probabilidad de contratar.

Sobre el particular el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece: Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. En consideración con lo indicado se evidencia que no obstante el régimen de derecho privado, las Entidades Estatales que lo ostentan tienen que dar cumplimiento a los principios de la función administrativa, esto es: igualdad, moralidad, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad.

De otra parte para el caso que nos ocupa, es pertinente anotar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la multa, “como una previsión contractual según la cual en el evento de presentarse un incumplimiento parcial o de mora en la ejecución de las obligaciones del contratista, ocurridas dentro del plazo del contrato, éste se hace acreedor de una sanción de tipo pecuniario por parte de la Administración, la cual tiene como objetivo constreñirlo hasta que cumpla”¹.

En ese sentido, tal como lo señala el doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié, “las multas son una sanción impuesta al incumplimiento parcial del contratista, cuando su conducta obligacional puede corregirse para la ejecución oportuna del contrato”². Lo anterior quiere decir que las multas que las diferentes entidades estatales pueden imponerle al colaborador de la Administración tienen una finalidad específica, esto es inducir al cumplimiento del contrato, sin que este presupuesto pueda ser catalogado como una inhabilidad o reproche al momento de evaluarse los criterios de calificación de las propuestas.

En atención a lo expuesto, solicitamos a la entidad adecuar los términos de referencia de acuerdo con lo establecido en las leyes de contratación colombiana, ajustando el numeral correspondiente a la “EVALUACIÓN FACTOR CUMPLIMIENTO CONTRATOS ANTERIORES”, ya que tal como está planteado atenta contra el principio de igualdad, por lo que se debe otorgar la misma equivalencia a un proponente que presenta una sanción o una multa así como proponente que no ha sido acreedor de ninguna sanción.

“1 sentencia del 19 de octubre de 2005 del C. de E. Sección Tercera, expediente 15011, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

2 la contratación de las entidades estatales”. Edit. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín. 2010. Pág. 453”.

Respuesta:

Frente a la observación invocada, la Entidad estima pertinente precisar al observante que el numeral “EVALUACIÓN FACTOR CUMPLIMIENTO CONTRATOS ANTERIORES” se ha determinado dentro de los términos de referencia de los procesos de selección adelantados por la Entidad, como una manera de mitigar los futuros riesgos dentro del proceso de selección que nos atañe. Al establecer reglas claras y objetivas que les aplicarían a todos los participantes o proponentes, se da cumplimiento a principios de igualdad, moralidad, responsabilidad y transparencia para todos. Y en ningún momento se está negando la posibilidad de presentarse a las diferentes convocatorias. Motivo por el cual no se acepta la observación.

2. INTERESADO: ANDREA GÓMEZ CASTRO - AECOM, comunicación enviada por medio de correo electrónico el jueves, 24 de octubre de 2019 1:49 p. m.

Observación 1

TDR INTERVENTORÍA

De acuerdo a lo manifestado en audiencia de aclaraciones solicitamos a la entidad que las apostillas y traducciones oficiales, se exijan a quien resulte adjudicatario del proceso, y en esta etapa se permita presentar documentos sin apostillas y con traducción simple.

Respuesta:

La Entidad dilucida el tema objeto de la observación mediante Adenda No. 2.

Observación 2

TDR INTERVENTORÍA

Solicitamos a la entidad ampliar los plazos del cronograma, teniendo en cuenta la complejidad del proyecto y la magnitud de información y documentación que se requiriendo aportar en la propuesta

Respuesta:

La Entidad reitera la posición dada en respuestas anteriores frente a la misma solicitud.

Con ocasión a las observaciones allegadas dentro de la convocatoria, la entidad con el fin de realizar al análisis y dar respuestas a las mismas, procedió a remitir a los invitados desde el correo electrónico del proceso, la Adenda No. 1, en virtud de la cual se modificó el cronograma de actividades de la presente convocatoria. Es preciso señalar, que la modificación de los cronogramas obedece a casos particulares que implican el ajuste de los tiempos establecidos en los términos de referencia a efectos de garantizar que se disponga de la totalidad de la información requerida para la elaboración de las ofertas. **Debiendo aclarar que el deber o interés de confección de su oferta, surge desde el día de apertura del proceso (15 de octubre de 2019).**

Observación 3**TDR INTERVENTORÍA**

Numeral 2.1.3.1, EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE (HABILITANTES), página 83, De acuerdo a lo enunciado en las viñetas:

- Las certificaciones aportadas deberán sumar en su conjunto, un valor igual o superior a Una (1.0) vez el valor de la sumatoria del Presupuesto Estimado – PE expresado en SMMLV.
- Una de las certificaciones aportados deberá acreditar, un valor igual o superior a 0.50 veces el valor de la sumatoria del Presupuesto Estimado – PE expresado en SMMLV.

“Solicitamos a la entidad aclarar que se entiende por la expresión “la sumatoria del Presupuesto estimado”, para la acreditación de la experiencia exigida.

Respuesta:

Una vez revisada la observación, la Entidad se permite aclarar que es una vez el valor total del presupuesto estimado. Ver Adenda No. 2.

Observación 4**TDR INTERVENTORÍA**

Entendemos que un contrato ejecutado en consorcio por dos 2 firmas que integran consorcio para el presente proceso se tendrá en cuenta por el 100%, ¿es correcta nuestra interpretación?

Respuesta:

Se aclara que tal como se estableció en los términos de referencia:

“...En el evento que un contrato o proyecto que se aporte para la experiencia haya sido ejecutado por un proponente plural, y dos (2) o más de sus integrantes conformen un proponente plural para participar en el presente proceso, dicho contrato o proyecto se entenderá aportado como un (1) solo contrato o proyecto y se tendrá en cuenta para el aporte de la experiencia, la sumatoria de los porcentajes de los integrantes del Consorcio o Unión Temporal que ejecutaron el contrato, y que están participando en el presente proceso...”.

“...Cuando se presente este caso se tendrá en cuenta el contrato en la totalidad de la participación de los integrantes que conformaron el proponente plural que adquirió la experiencia y que se encuentren participando en el presente proceso de selección. Y en el evento que alguno de los integrantes tenga participación del 50% o más, dicho contrato se entenderá aportado como un (1) solo contrato o proyecto y solo se cuantificará bajo esta regla la experiencia de este integrante. El porcentaje de participación de los demás integrantes en dicho contrato o proyecto no se podrá acumular, por cuanto, no se podrá acreditar sino hasta el 100% de la experiencia ejecutada en el contrato o proyecto aportado...”.

Finamente, se debe sujetar a lo establecido en el ítem que desarrolla el tema dentro de los términos de referencia. Ver Adenda No. 2.

Observación 5**TDR INTERVENTORÍA**

Numeral 2.1.3.1 “REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE”, sub numeral III. “En ningún caso podrá acumularse la experiencia específica acreditada a la de otro de sus miembros con el fin de alcanzar el 50% de la experiencia específica individual requerida”,

Solicitamos a la entidad aclarar a que hace referencia el anterior enunciado por cuanto no se entiende esta restricción.

Respuesta:

Respecto de la observación, informamos al interesado que el texto citado no hace parte de los documentos publicados para el proceso en contratación.

Observación 6**TDR INTERVENTORÍA**

Numeral 2.1.3.1, literal b. “De las sucursales de sociedades extranjeras será tenida en cuenta solo la experiencia de la respectiva sucursal” (el subrayado es nuestro), se solicita a la entidad se elimine esta restricción, teniendo en cuenta lo siguiente:

- El espíritu de este proceso se basa en contar con la participación de empresas afiliadas al Fondo de Prosperidad del Reino Unido, el cual está aportando los fondos para la consultoría; se trata de empresas extranjeras que han obtenido la experiencia específica aplicable al presente proceso principalmente en proyectos realizados por fuera del país; no hace sentido por lo tanto limitar la experiencia de las Sucursales de Sociedades extranjeras a los proyectos ejecutados directamente por éstas, considerando los escasos proyectos ferroviarios que se han realizado en el país.

- Por otra parte las sucursales de sociedades extranjeras son vehículos corporativos utilizados por sociedades domiciliadas fuera del país y constituyen una extensión en todos los aspectos de su matriz. Este tipo de sucursales tienen dos finalidades principales: (i) desarrollar actividades permanentes en el territorio nacional, y (ii) realizar inversiones en determinados sectores de la economía, conforme a los requisitos que la ley colombiana ha establecido para estos propósitos.

- De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, las sucursales de sociedades extranjeras son consideradas establecimientos de comercio abiertos en Colombia por una sociedad domiciliada en el exterior, cuyo administrador tiene facultades para representarla legalmente. La apertura de una sucursal de esta naturaleza permite a la sociedad extranjera desarrollar de manera permanente actividades y negocios en el territorio nacional. La sucursal de sociedad extranjera es la misma persona jurídica matriz. En consecuencia, se debe entender que los actos que desarrolla la sucursal son ejecutados en nombre de la matriz respectiva. Por tal razón, los derechos y obligaciones de la sucursal, derivados de las relaciones que establezca, son los mismos de su matriz.

Respuesta:

En respuesta a la observación, informamos al interesado que el texto citado no hace parte de los documentos publicados para el proceso en contratación. Sin perjuicio de lo anterior, se anota a tener conocimiento de cómo queda establecida la arista objeto de la observación

para el presente proceso, con los ajustes realizados mediante Adenda No. 2.

Observación 7

TDR INTERVENTORÍA

Solicitamos a la entidad mantener los requisitos establecidos en lo referente a la experiencia habilitante y la experiencia ponderable.

Respuesta:

Se acoge parcialmente su observación. Ver Adenda No. 2.

Observación 8

TDR INTERVENTORÍA.

Entendemos que las hojas de vida de los profesionales sólo se le exigirán al proponente adjudicatario del proceso, ¿es correcto nuestro entendimiento?

Respuesta:

Es correcto. El Contratista deberá entregar las hojas de vida junto con las certificaciones que demuestren la experiencia exigida antes de la firma del Acta de Inicio del contrato.

Observación 9

TDR INTERVENTORÍA.

Teniendo en cuenta que varios de los perfiles requeridos corresponden a profesionales especializados vinculados a las matrices y por lo tanto, residentes en el exterior, y que el tiempo requerido para llevar a cabo el trámite de homologación de los títulos académicos puede llegar a superar inclusive el plazo establecido para la Consultoría, solicitamos a la entidad se elimine el requisito de homologación de los títulos académicos.

Respuesta:

Frente a su solicitud, se resalta al observante que el Contratista tiene alternativa para cumplir la exigencia establecida, debe presentar la convalidación de los títulos o en su defecto presentar al Interventor, el inicio de los trámites de Convalidación ante el Ministerio de Educación Nacional. Por lo anterior no es acogida la observación propuesta.

- 3. INTERESADO: JONATHAN NORATO PINZÓN - ARDANUY**, comunicación enviada por medio de correo electrónico el viernes, 25 de octubre de 2019 11:44 a. m.

Observación 1

TDR INTERVENTORÍA

Solicitamos aclarar específicamente el contenido o alcance de los contratos ejecutados con la experiencia solicitada "Contratos en inclusión social y equidad de género". Entendemos que al permitir la experiencia en programas sociales se puede aportar contratos de consultoría y/o interventoría y/o obra de infraestructura vial cuyo objeto haya tenido alcance el componente social como socialización del proyecto, censos sociales e impacto socioeconómico. ¿Es correcto nuestro entendimiento?

Respuesta:

La acreditación en temas de inclusión social y equidad de género debe ser demostrada a través de implementación, participación, procesos, programas y/o proyectos con comunidades.

Para conseguir esto se deben presentar certificaciones o constancias expedidas por la entidad contratante y/o copia de la entrega final o acta de liquidación de contratos donde se evidencien las actividades y/o productos entregados como: *desarrollo de reuniones participativas, talleres de socialización y creación de espacios de participación ciudadana.*

Todo lo anterior, debe estar enmarcado en espacios dispuestos para el acompañamiento social a obras de infraestructura; investigación sobre condiciones socio económicas, vulnerabilidad y equidad de género; o intervenciones en desarrollo social.

No es válido que la suma del tiempo de implementación de las certificaciones y/o contratos sume un año, por el contrario cada uno debe contar con esa duración de implementación como mínimo. Se aclara, que esto no es un requisito habilitante sino un puntaje adicional que busca dar puntos aquellos proponentes que tengan experiencia en los temas antes mencionados.

Observación 2

TDR INTERVENTORÍA

Solicitamos considerar la posibilidad de presentarse tanto a la convocatoria de consultoría como interventoría sin el perjuicio de una posible inhabilidad de alguna propuesta por presentarse a la otra

Respuesta:

En primer momento resulta valido dejar claro, que los proponentes si pueden presentar ofertas para ambos procesos. Ahora bien, en mitigación de una mutua vigilancia, es que se establece la inhabilidad en el ítem de conflicto de intereses, el cual se mantiene como está establecido en los documentos del proceso.

Para constancia, se expide a los Siete (07) días del mes de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER.