

PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER AGUA SAN ANDRES FIDUAGRARIA S.A.

PROGRAMA: PROYECTOS INTEGRALES DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

CONVOCATORIA No. PAF-AASB-I-098-2021

OBJETO: CONTRATAR “INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA) A LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL DIAGNÓSTICO, REVISIÓN, AJUSTE DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS Y LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE OPTIMIZACIÓN DE REDES DE ACUEDUCTO FASE III, DE SAN ANDRÉS ISLA - DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.”

RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA Y DEMÁS ANEXOS

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia y el cronograma de la convocatoria, los interesados contaban con la oportunidad de presentar observaciones respecto al contenido de los mismos, a los estudios del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y cualquier otro documento relacionado con el proceso de selección, desde el 24 de diciembre de 2021 al 3 de enero de 2022, hasta las 5:00 p.m., a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

INTERESADOS

1. De: Comercial comercial@aciproyectos.com
 Enviado: lunes, 27 de diciembre de 2021 3:30 p. m
 Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA GRUPO-ICAT@findeter.gov.co
 Asunto: CONVOCATORIA No. PAF-AASB-I-098-2021 - Solicitud de Aclaración

Observación 1:
“(…) Estimados Señores: De acuerdo con los términos de referencia hacemos las siguientes observaciones: Numeral 1.1.2.1.1.2.1. Informe Final del Contrato. Se consulta, ¿si los términos en días calendario vencen en un día inhábil (entiéndase fin de semana y/o festivo), la entrega del informe deberá realizarse de todos modos, o se corre el vencimiento al día hábil siguiente? La misma consulta se eleva con relación a lo reglado en el Numeral 1.1.2.1.1.2.2.
Respuesta:
Se informa que se deben atender los plazos establecidos en los términos de referencia sin embargo en caso de presentarse dicha situación la entrega de los informes se realizara el día hábil siguiente al vencimiento, sin perjuicio de lo anterior cualquier modificación en las fechas de entrega debe ser concertada y verificada con la supervisión del contrato.

Observación 2:
“(…) Numeral 1.1.2.1.1.2.3. Concepto del Interventor. Amablemente se le solicita a la entidad que esta actividad tenga una fecha de vencimiento de 5 días, a efectos de entregar un producto acorde con lo esperado por FINDETER. El término de 2 días nos parece bastante apretado, razón por la cual 5 días es un tiempo acorde con el volumen de información que seguramente se pondrá de presente a la entidad.(…)”
Respuesta:

No se acoge la observación del interesado, lo anterior considerando que la interventoría ha realizado el seguimiento y control permanente al contratista de obra, por cuanto, al momento del pronunciamiento el interventor debe conocer las condiciones de ejecución, los productos y las actividades que se han ido desarrollando en el marco del contrato al cual se le realiza seguimiento por lo que se considera que el plazo para el pronunciamiento es adecuado y se mantiene conforme a lo dispuesto en los documentos de la convocatoria.

Observación 3:

*“(...) **Condición suspensiva por reformulación del proyecto.** Se menciona que la entidad territorial tiene 1 mes para pronunciarse respecto de la reformulación del proyecto, y hasta 6 meses para resolver la condición suspensiva. Se consulta, ¿vencido el término de 1 mes de revisión, si el ente territorial no se pronuncia, no pasa nada? Es decir, ¿se tienen hasta 6 meses para evacuar esta indeterminación de reformulación del proyecto? (...)”*

Respuesta:

Se informa al interesado que, el contratista de obra, la interventoría y la contratante deben buscar y apoyar al departamento del Archipiélago para lograr la ejecución el proyecto, en ese orden de ideas se ha previsto inicialmente un mes para el cumplimiento de esta actividad sobre la cual el contratista y el interventor deben ayudar a superar las condiciones suspensivas que puedan llegar a presentarse incluidas las asociada a la reformulación del proyecto, si vencido este mes no se ha logrado resolver la condición suspensiva, se deben establecer planes de acción por parte del contratista y el interventor para apoyar al estructurador del proyecto en la resolución de las situaciones que dieron lugar a la suspensión.

Observación 4:

*“(...) **Condición suspensiva por oposición de la comunidad.** Las condiciones suspensivas como se encuentran establecidas en los términos se devienen como resultado de la ejecución de la fase 1. Frente a la causal de suspensión por oposición, se menciona que el contratista debe apoyar al ente territorial. ¿En el entretanto de dicha oposición, el contratista de interventoría debe continuar con el acompañamiento, vigilancia y control debidos y ese “trabajo” le será reconocido desde el punto de vista del valor del contrato? (...)”*

Respuesta:

Las actividades que le serán remuneradas al contratista de interventoría son aquellas que correspondan al seguimiento y control de cada una de las fases del contrato tal como se definió en la forma de pago del contrato, por lo anterior cualquier apoyo que se requiera de parte de la interventoría para poder resolver las condiciones suspensivas se entienden incluidas en el valor del contrato dentro de los costos estimados de cada una de las fases.

Se tiene además que, tal y como se establece en los Términos de referencia de la convocatoria, el acaecimiento de las condiciones suspensivas no genera el reconocimiento de valores adicionales como se establece a continuación: *“(...) dicho presupuesto fáctico constituye una condición suspensiva tiempo en el cual no se reconocerán valores adicionales al contratista y que, de no ser resuelta, podrá dar origen a la resolución del contrato y a la cesación de los efectos que de éste se deriven.”*

Observación 5:

*“(...) **Condición suspensiva por falta de permisos.** Entendemos que será el ente territorial el responsable de tramitar los permisos que se requieran eventualmente ¿nuestro entendimiento es el correcto? En este sentido, ¿no habrá labores adicionales de la interventoría durante ese trabajo de obtención de permisos? De llegarse a requerir la participación de la interventoría, ¿le será reconocido su trabajo presupuestalmente hablando? (...)”*

Respuesta:

Tal como se establece en los documentos de la convocatoria en el numeral correspondiente a licencias, permisos y autorizaciones *“El Interventor deberá tener en cuenta que dentro de sus obligaciones se encuentra incluida la de verificar los requerimientos exigidos en cada una de las licencias o permisos dados por las entidades competentes para el desarrollo del contrato objeto de la Interventoría, sin embargo, en el caso que durante la ejecución del*

contrato se requiera el trámite de licencias, y/o permisos y/o servidumbres o modificaciones a los mismos, será responsabilidad del contratista de obra adelantar la gestión de los mismos, necesarios para el desarrollo de la ejecución de las obras.”

Durante la fase 1, el contratista de obra, con la verificación, acompañamiento y aprobación de la interventoría deberá elaborar toda la información para que el ente territorial, atendiendo las obligaciones del convenio interadministrativo, pueda realizar la solicitud y el trámite para la obtención del permiso, la interventoría deberá realizar acompañamiento y seguimiento con el fin de verificar la obtención del permiso cumpliendo las condiciones que se exigen atendiendo a las naturaleza y particularidades de cada permiso, licencia o autorización.

Las actividades que le serán remuneradas al contratista de interventoría son aquellas que correspondan al seguimiento y control de cada una de las fases del contrato tal como se definió en la forma de pago del contrato, por lo anterior cualquier apoyo que se requiera de parte de la interventoría para poder resolver las condiciones suspensivas se entienden incluidas en el valor del contrato dentro de los costos estimados de cada una de las fases.

Se tiene además que, tal como se establece en los Términos de referencia, el acaecimiento de las condiciones suspensivas no genera el reconocimiento de valores adicionales como se establece a continuación: “(...) dicho presupuesto fáctico constituye una condición suspensiva tiempo en el cual no se reconocerán valores adicionales al contratista y que, de no ser resuelta, podrá dar origen a la resolución del contrato y a la cesación de los efectos que de éste se deriven.”

Observación 6:

“(…) Condición suspensiva por temas prediales. Entendemos que será el ente territorial el responsable de tramitar la gestión predial que se requiera eventualmente ¿nuestro entendimiento es el correcto? En este sentido, ¿no habrá labores adicionales de la interventoría durante ese trabajo de gestión predial? De llegarse a requerir la participación de la interventoría, ¿le será reconocido su trabajo presupuestalmente hablando? (...)”

Respuesta:

Durante la fase 1, el contratista de obra, con la verificación, acompañamiento y aprobación de la interventoría deberá elaborar toda la información para que el ente territorial, atendiendo las obligaciones del convenio interadministrativo, pueda realizar la obtención de predios o servidumbres, la interventoría deberá realizar acompañamiento y seguimiento con el fin de verificar la obtención atendiendo a las naturaleza y particularidades de cada servidumbre o necesidad de predio.

Las actividades que le serán remuneradas al contratista de interventoría son aquellas que correspondan al seguimiento y control de cada una de las fases del contrato tal como se definió en la forma de pago del contrato, por lo anterior cualquier apoyo que se requiera de parte de la interventoría para poder resolver las condiciones suspensivas se entienden incluidas en el valor del contrato dentro de los costos estimados de cada una de las fases.

Se tiene además que, tal como se establece en los Términos de referencia de la convocatoria, el acaecimiento de las condiciones suspensivas no genera el reconocimiento de valores adicionales como se establece a continuación: “(...) dicho presupuesto fáctico constituye una condición suspensiva tiempo en el cual no se reconocerán valores adicionales al contratista y que, de no ser resuelta, podrá dar origen a la resolución del contrato y a la cesación de los efectos que de éste se deriven.”

Observación 7:

“(…) General para todas las condiciones suspensivas.

¿Los términos y/o plazos establecidos para la gestión de las condiciones suspensivas son acumulativos? Es decir, ¿acaecidas dos o más condiciones suspensivas, los tiempos máximos para su resolución se computarán de manera individual, o de manera sumativa?.

Adicional a lo anterior, si por cualquier motivo las condiciones suspensivas llevan a que el plazo de ejecución del contrato supere las vigencias presupuestales proyectadas por la entidad para la ejecución de los trabajos, ¿se realizará reajuste a los precios del contrato de interventoría? Consideramos que la respuesta debe ser afirmativa, por cuanto son situaciones que NO le son atribuibles al interventor.

Por último se consulta, ¿De manera previa a dar curso a cualquiera de las condiciones suspensivas, ¿se le cancelará la totalidad del valor de la primera fase al interventor? Entendemos que es lo correcto y lo que entendemos de la forma como se encuentra redactada la forma de pago, partiendo de la base que el informe final de la fase es anterior a dar curso a la causal de suspensión. (...)

Respuesta:

Se indica al interesado que:

1. Los tiempos serán estimados de manera individual de ninguna manera se acumularán los plazos individuales de cada condición suspensiva.
2. Que, en el marco de la ejecución del contrato de interventoría no se realizará ajuste de precios, lo anterior conforme a lo dispuesto en los documentos de la convocatoria en los cual se establece que la interventoría será ejecutada a precio global fijo sin fórmula de ajuste.
3. El pago de la fase 1 se realizará conforme a lo establecido en el numeral "14. FORMA DE PAGO" de los términos de referencia donde se establece que el pago de la fase 1 es contra entrega de productos definidos dentro de los documentos de la convocatoria.

Las actividades que le serán remuneradas al contratista de interventoría son aquellas que correspondan al seguimiento y control de cada una de las fases del contrato tal como se definió en la forma de pago del contrato, por lo anterior cualquier apoyo que se requiera de parte de la interventoría para poder resolver las condiciones suspensivas se entienden incluidas en el valor del contrato dentro de los costos estimados de cada una de las fases.

Se tiene además que tal como se establece en los Términos de referencia de la convocatoria, el acaecimiento de las condiciones suspensivas no genera el reconocimiento de valores adicionales como se establece a continuación: *"(...) dicho presupuesto fáctico constituye una condición suspensiva tiempo en el cual no se reconocerán valores adicionales al contratista y que, de no ser resuelta, podrá dar origen a la resolución del contrato y a la cesación de los efectos que de éste se deriven."*

Observación 8:

"(...) Impuestos. Amablemente se le solicita a la entidad, publicar los impuestos, tasas y contribuciones parafiscales que afectarán el valor del contrato, y, por ende, cada acta de pago. (...)"

Respuesta:

Respecto a los impuestos tasas y contribuciones aplicables se aclara al interesado que atendiendo lo establecido en los Términos de Referencia, donde se establece:

"El contratista deberá considerar en su oferta todos los costos correspondientes a impuestos, tasas, contribuciones o gravámenes que se causen con ocasión de la suscripción, legalización, ejecución, liquidación del contrato y demás a que haya lugar del orden nacional y Territorial.

A su vez, debe tener en consideración el Artículo 22 de la Ley 47 de 1993, aplicable para la isla de San Andrés, el cual aduce: "Exclusión del impuesto a las ventas. La exclusión del régimen del impuesto a las ventas se aplicará sobre los siguientes hechos:

- a) La venta dentro del territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos en él;
- b) Las ventas con destino al territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos o importados en el resto del territorio nacional, lo cual se acreditará con el respectivo conocimiento del embarque o guía aérea;

- c) La importación de bienes o servicios al territorio del Departamento Archipiélago, así como su venta dentro del mismo territorio;
- d) La prestación de servicios destinados o realizados en el territorio del Departamento Archipiélago. Adicionado por el art. 176, Ley 1819 de 2016: ARTÍCULO 176. Adiciónese un literal al artículo 22 de la Ley 47 de 1993, el cual quedará así:
- e) La circulación, operación y venta dentro del departamento archipiélago de los juegos de suerte y azar y las loterías.

Adicionalmente tendrá en cuenta, los costos de las pólizas incluidas en el numeral GARANTÍAS del presente documento y todos los demás impuestos que se generen por la celebración de este contrato. Es responsabilidad exclusiva del contratista realizar las averiguaciones, los cálculos y estimaciones que considere necesarios para elaborar su propuesta económica y, por ende, le asiste la obligación de consultar ante las diferentes entidades recaudadoras qué impuesto le es aplicable en caso de ser adjudicatario, todo esto enmarcado en el hecho de que el PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER - AGUA SAN ANDRES es la CONTRATANTE y realiza la contratación bajo el Régimen Jurídico del derecho privado.”

Por lo anterior, es facultad y responsabilidad exclusiva del PROPONENTE realizar las averiguaciones, los cálculos y estimaciones que considere necesarios para elaborar su propuesta económica. De igual forma, es el proponente interesado, quien tiene la obligación de consultar ante las diferentes entidades recaudadoras qué impuesto le es aplicable en caso de ser adjudicatario, todo esto enmarcado en el hecho de que el PATRIMONIO AUTÓNOMO, es quien realiza la contratación bajo el Régimen Jurídico del derecho privado. En todo caso, se aclara que con la presentación de la propuesta el proponente declara que conoce todas las condiciones tributarias que podrían llegar a afectar al proyecto.

Observación 9:

“(…) Numeral 1.5.2. Fase 2. Amablemente solicitamos no afectar el pago del 90% del valor del contrato de interventoría a las actas de avance del contrato de obra. Debemos partir de la premisa que el contratista de obra no es socio de la interventoría, y por ende, aún los contratos se encuentren coligados por su objeto y causa, ambos conservan su interdependencia jurídica, administrativa, técnica y presupuestal. De hecho, las dinámicas de la obra no inciden directamente en las dedicaciones del personal de interventoría, ni en los costos administrativos que deberán sufragarse mensualmente, sobre todo teniendo en cuenta el lugar de ejecución de los trabajos. Adicional a esto, se debe tener en cuenta la rete-garantía que se plantea por cada pago del 10% (la cual sea dicho de paso, debería disminuirse a por lo menos el 5%, por cuanto es excesiva). Es por ello que se le solicita a la entidad amablemente equilibrar financieramente el contrato desde sus inicios, de tal manera que como mínimo el 40% del valor contratado se le cancele al interventor según su plan de cargas y personal disponible para el periodo, y si se desea, el restante 50% se le cancele según avance de la obra. (...)”

Respuesta:

Se informa al interesado que, de acuerdo con el numeral 1.3 RÉGIMEN JURIDICO APLICABLE de los términos de referencia, las normas aplicables son las de derecho privado, contenidas en el código civil y código de comercio, lo que no obsta para dar respuesta de fondo a su solicitud, aclarando lo siguiente:

No existe una disposición legal, en el régimen de contratación pública, ni en el régimen de contratación privada, que indique cuál debe ser la forma de pago en los contratos de interventoría, por lo tanto, es la Entidad la que debe definirla en los términos de referencia de acuerdo con el análisis de las condiciones técnicas, financieras y demás que apliquen para cada proyecto en particular.

Dentro del alcance de las actividades que deberá realizar que el contratista de interventoría se incluye el seguimiento y control conminando al contratista de obra al cumplimiento de las obligaciones, a la verificación de las condiciones de calidad y al desarrollo del proyecto conforme a lo establecido en el contrato.

Es importante considerar que la interventoría es accesoria al contrato de obra por esta razón no se puede desconocer que la ejecución del contrato de interventoría va de la mano con el contrato de obra.

Por lo anterior el personal, las dedicaciones y los costos en los que incurre el interventor están directamente relacionado con la adecuada ejecución del contrato objeto de interventoría, en este orden de ideas es importante mantener la relación de la forma de pago de la interventoría con la correcta ejecución de la obra pues el interventor es integral y debe actuar oportunamente en el proyecto cuya contraprestación se enmarque no solo en la presencia de los profesionales sino en la implementación de medidas orientadas a la resolución de cualquier situación que se presente en el proyecto.

De acuerdo con lo anterior, nada impide que la Entidad proponga como forma de pago para la fase 2 del contrato de interventoría el porcentaje de ejecución de la obra objeto del contrato vigilado. Por último, cuando esa ha sido la forma de pago indicada por la Entidad en los términos de referencia, el interventor asume el riesgo de que su pago dependa del cumplimiento de esa condición el cual hace parte de la gestión del riesgo en los contratos estatales.

Respecto a la retención en garantía este hace parte de las medidas de garantía que establece la entidad para la promover la adecuada ejecución de los proyectos y brindar garantías frente a cualquier situación que pueda afectar los intereses de la entidad, este porcentaje será devuelto al interventor una vez cumplidos los requisitos establecidos en los documentos de la convocatoria, por lo cual debe considerar tal aspecto dentro de su programación financiera para la ejecución de la interventoría

Observación 10:

“(...) Numeral 2.3. Personal. La vinculación del personal de la interventoría, ¿podrá realizarse a través de la modalidad por prestación de servicios, o deberá realizarse por vínculo laboral? (...)”

Respuesta:

Los términos de referencia y los documentos de la convocatoria no definen restricciones respecto a la relación o el laboral entre el contratista y su personal diferente a que deben enmarcarse en la normatividad laboral vigente, lo anterior considerando que el vínculo laboral es entre el contratista y su personal por lo cual la entidad no tendrá responsabilidad alguna respecto a la vinculación del personal que realice el contratista

Observación 11:

“(...) Numeral 2.5.2. Garantía de RCE. Se consulta, ¿los amparos mínimos que debe contener la póliza de RCE, deben estar constituidos igualmente por un amparo cada uno de ellos, equivalente al 20% del valor del contrato? (...)”

Respuesta:

De conformidad con lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria, la póliza de responsabilidad civil extracontractual, debe ser constituida de la siguiente manera:

2.5.2 GARANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

AMPARO	MONTO DEL AMPARO	VIGENCIA
Responsabilidad Civil Extracontractual	20% del valor del Contrato	Vigente por el plazo de ejecución de del contrato.

En virtud de lo anterior, los amparos mínimos de esta garantía deben estar incluidos dentro de la misma y dentro del monto global del amparo que es del 20 % del valor total del contrato.

Observación 12:

“(...) Numeral 2.8.1. Gestión de Riesgos. ¿Los documentos listados en dicho numeral deben entregarse en qué término? (...)”

Respuesta:

La entrega de esta documentación debe ser acordada con la supervisión del contrato en todo caso no podrán superar el primer mes de ejecución para la entrega de la misma.

Observación 13:

“(...) Cronograma. Se le solicita a la entidad que el término de presentación de subsanaciones no se limite hasta las 5:00 PM del último día hábil para su radicación, sino que se permita que puedan ser entregados y/o remitidos a la entidad por el medio tecnológico dispuesto para tal efecto, hasta las 11:59:59 PM de dicho último día hábil. Esto, con el fin de garantizar unos términos completos y no cercenados por la hora. (...)”

Respuesta:

No se acoge la observación del interesado, los proponentes para la etapa de subsanación deben atender los plazos establecidos en los términos de referencia, y planificar la información de manera que cumpla con la entrega de la información en los tiempos previstos.

Observación 14:

“(...) Numeral 1.28.2. Reglas Particulares. ¿Errores en el nombre o tipo de identificación del proponente, y/o errores en la denominación del objeto de la convocatoria, su número y/o entidad contratante en la garantía de seriedad de la oferta, servirán de título suficiente para el rechazo de una propuesta?. (...)”

Respuesta:

En el numeral 1.82.2 se encuentran establecidas algunas de las circunstancias que deben ser consideradas por el proponente para la elaboración y presentación de la oferta.

En los documentos de la convocatoria se encuentran establecidas las causales de rechazo las cuales deben ser consideradas por los proponentes al momento de elaborar su propuesta pues de no ser atendidas pueden generar el rechazo de la propuesta.

Adicionalmente, el numeral señalado establece como causal de rechazo:

a) *No aportar la garantía de seriedad de la oferta al momento del cierre junto con la propuesta, no podrá ser subsanado y por tanto será rechazada.*

Observación 15:

“(...) Numeral 1.35. Criterios de Desempate. En aplicación al artículo 35 de la ley 2069 de 2020, solicitamos que la entidad aplique los criterios de desempate reglados en la norma, por cuanto no existe habilitación jurídica que le permita alejarse de los mismos. (...)”

Respuesta:

Analizada la observación, se procede a dar respuesta a la misma conforme a lo siguiente:

La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.-FINDETER, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, por expresa disposición del artículo 6 del citado Decreto 4167 DE 2011, así como del artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, el régimen de contratación de FINDETER es el derecho privado, salvo en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Por lo anterior, los procesos de contratación se regirán de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, Código de Comercio y demás normas que resulten aplicables, y en tal sentido por las reglas que se establecen en su proceso de contratación (*numeral 2. del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia "REGIMEN JURIDICO APLICABLE"*).

En consecuencia, la contratación de que trata el presente proceso, no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decretos Reglamentarios.

Así las cosas, la entidad en sus procesos de contratación, en ejercicio de su facultad de dirección de estos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que se requiere contratar, fija para cada convocatoria las reglas y define los parámetros de selección, de modo que se garantice por un lado la selección objetiva, pluralidad de oferentes, debido proceso y la escogencia de la oferta más favorable, atendiendo los principios de la administración pública (Artículo 209 Superior), esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia y de la Gestión Fiscal (Artículo 267 Superior).

En este sentido, la entidad en los Términos de Referencia que rige la presente convocatoria estableció las condiciones de participación adecuados y proporcionales.

En tal virtud, siempre que el proponente cumpla con las estipulaciones establecidas en los términos de referencia podrá participar de manera libre, igualitaria e imparcial en la convocatoria. Por lo anterior no se acoge su observación y se mantienen los criterios de desempate.

Observación 16:

"(...) Numeral 1.37. Causales de Rechazo. Se consulta, ¿Una anotación en el RNMC que se encuentre en "proceso" o en estado "pendiente", es decir, no se encuentre en firme, dará lugar a la inhabilitación y/o rechazo de la propuesta? Adicionalmente se consulta, ¿si un representante legal de una sociedad cuenta con el registro de una medida correctiva, es válido que la propuesta sea presentada por el suplente? (...)"

Respuesta:

Se aclara al interesado que, de conformidad con lo establecido en el numeral 2.1.1.6 de los términos de referencia, se tiene como requisito habilitante jurídico el siguiente:

"(...) 2.1.1.6. CONSTANCIA ANTECEDENTES JUDICIALES y REPORTE EN EL SISTEMA REGISTRO NACIONAL DE MEDIDAS CORRECTIVAS – RNMC. El proponente, sea persona natural o como miembro de consorcio o unión temporal deberá presentar la constancia de consulta de antecedentes judiciales, así como del Registro Nacional de medidas correctivas que incluirá la identificación de la persona, el tipo de comportamiento contrario a la convivencia, el tipo de medida correctiva y el estado de pago de la multa o cumplimiento de la medida correctiva, ambos suministrados por la Policía Nacional que deberá tener fecha de expedición no mayor a treinta (30) días calendario, anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección. En caso de no aportar estos certificados, la CONTRATANTE al momento de la verificación, consultará los antecedentes correspondientes (...)"

Adicionalmente, en el numeral 1.37 de los términos de referencia se establece la siguiente causal de rechazo:

"(...) 1.37.6 Cuando el proponente se encuentre reportado en el Sistema Registro Nacional de Medidas Correctivas RNMC, de acuerdo con lo establecido en artículo 183 del Código Nacional de Policía y Convivencia (...)"

En virtud de lo anterior, cada caso en particular respecto de los proponentes personas naturales y de los representantes legales de las personas jurídicas que participen en la convocatoria, se de forma individual o como integrantes de un proponente plural, será consultado en la etapa de verificación de requisitos habilitantes y evaluado de conformidad con lo establecido en los términos de referencia.

Es importante aclarar que, la verificación de inclusión en el sistema de medidas correctivas y de la policía nacional, se realiza respecto de los representantes legales de las personas jurídicas, sean estos, principales o suplentes

Observación 17:

*“(...) **Numeral 2.1.1.2. Existencia y Representación Legal.** En cumplimiento a lo establecido en la ley 1258 de 2008, ¿un objeto que contemple la posibilidad de ejecutar cualquier actividad lícita será válido para participar en el proceso de contratación? Es decir, ¿la oferta será considerada hábil? (...)”*

Respuesta:

Se aclara al interesado que, la ley 1258 de 2008 creo as sociedades por acciones simplificadas como sociedades de capital, de naturaleza comercial, conformadas por una o varias personas naturales o jurídicas.

De conformidad con la ley señalada, el documento de constitución de la S.A.S, debe contener una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita.

En virtud de ello, si en la convocatoria se presenta una sociedad del tipo mencionado, que dentro de su objeto contempla la ejecución de cualquier actividad comercial o civil, lícita, esta cumple con lo establecido en la ley y en los términos de referencia respecto al requisito jurídico habilitante.

Observación 18:

*“(...) **Duración proponente persona natural y persona jurídica.** Se regula en el Numeral 2.1.1.3.1 Documentos del Proponente Plural, que el consorcio o unión temporal debe contar con un término de duración de 1 año como mínimo. No obstante líneas atrás, a las personas jurídicas se les exige que en su certificado de existencia y representación legal se encuentre plasmado que su duración debe de ser de mínimo 5 años, lo cual torna ambas figuras desiguales, ya que a las personas jurídicas se les exige mucho más que a los consorcios y uniones temporales, los cuales no son personas, pero sí se encuentran habilitadas para que su duración sea de 1 año como agrupación de personas jurídicas y/o naturales.*

En este sentido, amablemente se le solicita a la entidad estandarizar el requisito, de tal forma que a todo proponente persona jurídica, en consorcio o unión temporal, su duración mínima sea de 1 año a partir de la fecha de terminación del contrato. (...)”

Respuesta:

Respecto de la presente observación se aclara al interesado lo siguiente:

De conformidad con el numeral 1.12 PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS, de los términos de referencia, en el presente proceso podrán participar las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, proponentes plurales en consorcio o unión temporal. Cada proponente, persona natural o jurídica, sea que participe en forma individual, como socio o constituido como consorcio o unión temporal, deberá presentar solamente una oferta.

Es decir que, las personas naturales o jurídicas pueden participar de manera individual o como integrantes de una figura plural. Ahora bien, las personas jurídicas que pretendan participar en la presente convocatoria, ya sea de forma individual o en asocio dentro de un consorcio o una unión temporal, deben cumplir con el requisito establecido en el subnumeral 6 del numeral 2.1.1.2 de los términos de referencia, según el cual:

6. *Término de constitución: Que la persona jurídica se encuentre inscrita en la Cámara de Comercio con cinco (5) años de anterioridad a la fecha del cierre de la presente convocatoria*

De otro lado, y como requisito distinto al enunciado anteriormente, se contempla que los consorcios y uniones temporales que pretendan participar en la convocatoria, determinen en el documento de constitución un término de duración mínimo, el cual debe ser el siguiente:

10. *La duración del consorcio o unión temporal, la cual no podrá ser inferior al plazo de ejecución del contrato y un (1) año más.*

En conclusión, las personas jurídicas que participen, de forma individual o como miembros de un consorcio o unión temporal, deben acreditar el término de constitución de 5 años anteriores a la fecha de cierre, y adicionalmente, las figuras plurales deben contemplar como término de duración mínimo, el plazo de ejecución del contrato y un año más.

Por lo anterior, no se acoge la observación y se mantiene lo establecido en los términos de referencia.

Observación 19:

*“(…) **Numeral 2.1.1.10. Obligaciones Parafiscales.** Para la certificación de pagos a la seguridad social y parafiscales, se solicita que las cargas que se exigen a la persona jurídica (certificación de los últimos 6 meses), se apliquen igualmente para las personas naturales, por cuanto el pliego en este momento solo requiere certificados de afiliación de los últimos 30 días, pero omite el lapso de tiempo anterior, que para las personas jurídicas si es obligatorio acreditar. (...)”*

Respuesta:

Analizada la observación, se procede a dar respuesta a la misma conforme a lo siguiente:

La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.-FINDETER, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, por expresa disposición del artículo 6 del citado Decreto 4167 DE 2011, así como del artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, el régimen de contratación de FINDETER es el derecho privado, salvo en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Por lo anterior, los procesos de contratación se regirán de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, Código de Comercio y demás normas que resulten aplicables, y en tal sentido por las reglas que se establecen en su proceso de contratación (*numeral 2. del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia “REGIMEN JURIDICO APLICABLE”*).

En consecuencia, la contratación de que trata el presente proceso, no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decretos Reglamentarios.

Así las cosas, la entidad en sus procesos de contratación, en ejercicio de su facultad de dirección de estos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que se requiere contratar, fija para cada convocatoria las reglas y define los parámetros de selección, de modo que se garantice por un lado la selección objetiva, pluralidad de oferentes, debido proceso y la escogencia de la oferta más favorable, atendiendo los principios de la administración pública (Artículo 209 Superior), esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia y de la Gestión Fiscal (Artículo 267 Superior).

En este sentido, la entidad en los Términos de Referencia que rige la presente convocatoria estableció las condiciones de participación jurídica adecuados y proporcionales, Por lo anterior se mantienen lo estipulado en los términos de referencia.

Observación 20:

*“(…) **Riesgo No. 15.** Se le solicita amablemente a la entidad cambiar la asignación de dicho riesgo, del “contratista” hacia “la entidad contratante”, toda vez que como ha sido plenamente reconocido por el Consejo de Estado, el empleo de la fuerza y las armas, así como el mantenimiento de la paz y el orden social se encuentra en cabeza del Estado a través de las fuerzas militares y/o de policía. Por esta razón, al contratista no se le puede atribuir las consecuencias imprevisibles por efectos de paros y/o huelgas, en donde se requiere la intervención de la fuerza pública para su disipación y/o control. Quien mejor está ubicado para asumir dicho riesgo es el contratante, pero no el contratista. (…)”*

Respuesta:

No se acoge la observación del interesado, respecto de la presente solicitud es necesario aclarar que en los términos de referencia de la convocatoria se impone una carga a los oferentes sobre el conocimiento del sitio en el cual se ejecutará el proyecto, este conocimiento implica reconocer las condiciones particulares de la zona, así:

“Será responsabilidad del proponente conocer las condiciones del sitio de ejecución del proyecto y actividades a ejecutar ” y (…)”Con la presentación de la propuesta, el proponente declara que conoce de manera integral todas las condiciones del sitio de ejecución del proyecto, las actividades a ejecutar y las circunstancias legales, técnicas, ambientales, económicas y sociales para el desarrollo del proyecto, en especial aquellas que puedan afectar la ejecución de las actividades y/o del proyecto e influir en el cálculo del valor de la propuesta (…”. Si bien el deber constitucional de defensa está en cabeza del Estado, dichos deberes recaen en cabeza de las entidades municipales, departamentales y del orden nacional asignadas al sector defensa. Razón por la cual, ni Findeter ni la contratante están en posición para asumir y gestionar el riesgo, es por ello que, como mitigante, en la matriz de riesgo se estableció que “Tanto la Entidad como el contratista deberán informarse sobre las anomalías en el orden público que puedan afectar el cumplimiento del contrato”.

Ahora bien, la ocurrencia y materialización del riesgo no es óbice para que se realice la implementación de mesas de trabajo entre el contratista y la contratante con el fin de superar las consecuencias que este genere durante la ejecución del contrato.

Finalmente, es necesario aclarar que, si durante la ejecución del contrato la situación descrita es constitutiva de un evento de caso fortuito o fuerza mayor, se deberá informar a la interventoría y a la contratante con el fin de optar por las medidas contractuales pertinentes para mitigar dicha situación.

Observación 21:

*“(…) **Riesgo No. 16** Este riesgo debe “eliminarse” de la matriz, por cuanto la consecución de licencias, permisos y demás se encuentra a cargo del ente territorial, tal y como se expone en la regulación de las condiciones suspensivas de la transición de la fase No. 1 a la fase No. 2. Lo mismo debe suceder con el Riesgo No. 17 por la misma razón. (…)”*

Respuesta:

No se acoge la observación, se aclara al interesado que en el caso que durante la ejecución del contrato se detecte la necesidad de tramitar algún tipo de licencia, permiso o autorización, le corresponderá y será responsabilidad del contratista de interventoría verificar los requerimientos exigidos en cada una de las licencias o permisos dados por las entidades competentes para el desarrollo del contrato objeto de la Interventoría, sin embargo, en el caso que durante la ejecución del contrato se requiera el trámite de licencias, y/o permisos y/o servidumbres o modificaciones a los mismos, será responsabilidad del contratista de obra adelantar la gestión de los mismos, necesarios para el desarrollo de la ejecución de las obras.

En caso que sea necesario, el interventor deberá validar que el contratista de ejecución verifique que la infraestructura a construir no quede ubicada sobre áreas de determinantes ambientales asociadas a categorías de protección que impidan el desarrollo de este tipo de proyectos y que se encuentren debidamente acogidas en la

cartografía oficial por el correspondiente instrumento; así mismo, se deberá verificar y evaluar el nivel del riesgo y las medidas de mitigación requeridas en los sitios donde se construirán las obras.

Considerando lo anterior y a pesar de las condiciones suspensivas y resolutorias es un riesgo que se puede presentar y que deben ser asumidos por el contratista e interventoría en razón a que está en mejor posición para gestionar el riesgo por ser experto en la ejecución del contrato y forma parte del giro ordinario de sus negocios controlar y verificar las autorizaciones requeridas por parte de un tercero. Por lo anterior, los retrasos en la ejecución del contrato debido a la demora de los tramites ante las entidades competentes, incluyendo las autoridades ambientales, es un riesgo que la entidad considera posible y de responsabilidad del Contratista de interventoría.

Observación 22:

*“(...) **Riesgo No. 19.** Como se expuso anteriormente, el contratista no tiene la facultad ni la injerencia en el uso de la fuerza ni el empleo de armamento para contrarrestar los efectos de las alteraciones del orden público, mucho menos, el actuar de grupos al margen de la ley o alzados en armas. En este sentido, la asignación del riesgo debe recaer 100% en el contratante, de tal forma que éste, atendiendo su naturaleza jurídica, pueda concertar con las instituciones del ejecutivo que propendan por salvaguardar la integridad y continuidad del proyecto, del contrato, de los trabajos y la integridad de los trabajadores. (...)”*

Respuesta:

No se acoge la observación, respecto de la presente solicitud es necesario aclarar que en los términos de referencia de la convocatoria se impone una carga a los oferentes sobre el conocimiento del sitio en el cual se ejecutará el proyecto, este conocimiento implica reconocer las condiciones particulares de la zona. “Será responsabilidad del proponente conocer las condiciones del sitio de ejecución del proyecto y actividades a ejecutar (...) Con la presentación de la propuesta, el proponente declara que conoce de manera integral todas las condiciones del sitio de ejecución del proyecto, las actividades a ejecutar y las circunstancias legales, técnicas, ambientales, económicas y sociales para el desarrollo del proyecto, en especial aquellas que puedan afectar la ejecución de las actividades y/o del proyecto e influir en el cálculo del valor de la propuesta (...) en consecuencia y teniendo en cuenta la naturaleza del riesgo, la asignación recae sobre el contratista, sin embargo la Entidad establece como mitigante que “Deberá contemplar dentro de su metodología y plan de trabajo y de acuerdo al territorio en el cual se llevará a cabo la Consultoría, la materialización de este riesgo, sin que su constancia impida la implementación de mesas de trabajo entre el contratista y la contratante con el fin de implementar acciones que permitan superar la situación”. Lo que indica que el contratista cuenta con el acompañamiento necesario por parte de la Entidad para superar las consecuencias adversas de la materialización del riesgo. Ahora bien, la ocurrencia y materialización del riesgo no es óbice para que tal como se encuentra establecido en los mitigantes, el contratista realice la implementación de mesas de trabajo entre el contratista y la contratante con el fin de superar las consecuencias que este genere durante la ejecución del contrato.

Observación 23:

*“(...) **Riesgo No. 20.** Este riesgo se considera debe ser compartido. Lo anterior, por cuanto si bien es cierto a quien le exigen el pago de las prebendas es al contratista y éste debe negarse a su reconocimiento, la entidad contratante por las mismas razones expuestas en el punto anterior debe coadyuvar las medidas de mitigación pertinentes y conducentes para evitar atentados o efectos negativos para con el personal del interventor, ante la renuencia en el pago de sumas de dinero a grupos alzados en armas o delincuenciales. (...)”*

Respuesta:

No se acoge la observación, respecto de la presente solicitud es necesario aclarar que en los términos de referencia de la convocatoria se impone una carga a los oferentes sobre el conocimiento del sitio en el cual se ejecutará el proyecto, este conocimiento implica reconocer las condiciones particulares de la zona. “Será responsabilidad del proponente conocer las condiciones del sitio de ejecución del proyecto y actividades a ejecutar (...) Con la presentación de la propuesta, el proponente declara que conoce de manera integral todas las condiciones del sitio de ejecución del proyecto, las actividades a ejecutar y las circunstancias legales, técnicas, ambientales, económicas

y sociales para el desarrollo del proyecto, en especial aquellas que puedan afectar la ejecución de las actividades y/o del proyecto e influir en el cálculo del valor de la propuesta (...) en consecuencia y teniendo en cuenta la naturaleza del riesgo, la asignación recae sobre el contratista, sin embargo la Entidad establece como mitigante que “Deberá contemplar dentro de su metodología y plan de trabajo y de acuerdo al territorio en el cual se llevará a cabo la Consultoría, la materialización de este riesgo, sin que su constancia impida la implementación de mesas de trabajo entre el contratista y la contratante con el fin de implementar acciones que permitan superar la situación”. Lo que indica que el contratista cuenta con el acompañamiento necesario por parte de la Entidad para superar las consecuencias adversas de la materialización del riesgo. Ahora bien, la ocurrencia y materialización del riesgo no es óbice para que tal como se encuentra establecido en los mitigantes, el contratista realice la implementación de mesas de trabajo entre el contratista y la contratante con el fin de superar las consecuencias que este genere durante la ejecución del contrato.

Observación 24:

*“(...) **Riesgo No. 23.** Se considera que el riesgo se encuentra erróneamente asignado, y el 100% del mismo debe ser de la entidad contratante, por cuanto como bien se describe, el mismo deviene por la falta de coordinación interinstitucional, es decir, ausencia del contratante para desplegar los contactos con los terceros públicos y/o privados, según corresponda, en procura de la efectividad del objeto del contrato. (...)”*

Respuesta:

No se acoge la observación el contratista posee el personal y debe generar los medios que permitan resolver las situaciones que puedan presentarse en desarrollo del contrato por lo cual es quien está en mejores condiciones para asumir este riesgo considerando además que estar en el territorio y estará en contacto permanente con las entidades territoriales, las autoridades locales y las entidades involucradas en la ejecución del proyecto.

Se tiene además que la Entidad establece como mitigante que se realice la “Instalación de mesas de trabajo entre el contratista y el contratante, en las cuales se revisen este tipo de situaciones”. Lo que indica que el contratista cuenta con el acompañamiento necesario por parte de la Entidad para superar las consecuencias adversas de la materialización del riesgo. Ahora bien, la ocurrencia y materialización del riesgo no es óbice para que tal como se encuentra establecido en los mitigantes, el contratista realice la implementación de mesas de trabajo entre el contratista y la contratante con el fin de superar las consecuencias que este genere durante la ejecución del contrato.

Observación 25:

*“(...) **Riesgo No. 34.** Se considera que dicho riesgo, o debe ser “eliminado” en un 100%, o debe ser detallado en el sentido de colocar un tope de variación, que podría ser del 10% como variaciones inesperadas de los insumos. Lo que resulta contrario a la buena fe y al principio jurídico señalado en el artículo 868 del Código de Comercio, es que de manera anticipada se adjudique la imprevisibilidad e irrisistibilidad 100% al contratista, cuando éste desconoce que depara el futuro y las consecuencias que situaciones anormales y repentinas puedan tener frente a los costos del contrato estimados en tiempos actuales. Por favor revisar por cuanto lex contractus no se pueden derogar las normas positivas instauradas por el legislador.*

*Con esta misma justificación, por favor revisar el **Riesgo No. 40**, el cual se considera debe ser compartido. (...)”*

Respuesta:

Respecto al riesgo No 34 no se acoge la observación, es un riesgo que asume el contratista considerando que la ejecución del contrato es por precio global fijo sin formula de ajuste, en virtud de lo anterior el contratista debe contemplar dicho riesgo en su estructura de costos y considerar el mitigante donde se establece “El contratista deberá contemplar planes de contingencia y continuidad del negocio frente a estas situaciones” por lo cual en caso de presentarse el contratista debe garantizar la continuidad del negocio y la ejecución adecuada de la interventoría.

Respecto al riesgo 40

Se aclara al interesado que el riesgo señalado en su observación pretende conjurar situaciones en las que se requiera suspender la ejecución del plazo por causas internas o externas al contrato. Como mitigante sugerido se estableció que “El contratista deberá contemplar la posible ocurrencia del riesgo en la configuración de su modelo económico” en razón de lo anterior, la Entidad considera que el riesgo y su mitigante se ajustan al alcance del proyecto a contratar y en caso de la ocurrencia del mismo deberá informar a la interventoría y a la contratante de dicha situación con el fin de adoptar las medidas contractuales necesarias

2. De: Diego Huertas dhuert@csd.com.co
Enviado: miércoles, 29 de diciembre de 2021 5:40 p. m.
Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA
GRUPO-ICAT@findeter.gov.co
Cc: Carlos Huertas Larios chl@inarasociados.com.co
Asunto: Solicitud a Findeter Proceso San Andrés - CONVOCATORIA No. PAF-AASB-I-098-2021

<p>Observación 1:</p> <p><i>(...) Respetados señores,</i></p> <p><i>Con relación a la convocatoria para el proceso de la referencia nos permitimos manifestar nuestro interés para presentar oferta en consorcio a nombre de las empresas Nippon Koei y CSD & CIA SAS. Para tal fin muy amablemente hacemos la siguiente solicitud:</i></p> <p><i>Modificar el requisito exigido en el numeral 2.1.1.2 Existencia y Representación Legal en lo referente al término de constitución de las empresas, permitiendo que las personas jurídicas estén inscritas con un tiempo de constitución de al menos 2 años de anterioridad al cierre de la convocatoria, en vez de 5 años</i></p> <p><i>En caso de que no se dé lugar a cambiar el requisito anteriormente mencionado, solicitamos que en su defecto se permita para los consorcios que solamente uno de los consorciados cumpla con el requisito de constitución mayor a los 5 años.</i></p> <p><i>Lo anterior teniendo en cuenta que de las firmas que pretendemos presentarnos en consorcio Nippon Koei y CSD & CIA SAS, la primera dispone de más de 5 años de constituida. Hacemos notar que CSD tiene de socia a la empresa INAR ASOCIADOS SAS, la cual fue constituida hace más de 25 años, no obstante, por reorganización estratégica en su línea de negocios se acordó que no acceda a partir del año 2022 a licitaciones de este tipo</i></p> <p><i>Adicionalmente es de mencionar que Nippon Koei e INAR terminaron de ejecutar en el mes de Octubre de 2021 el Contrato 033 de 2019 “Interventoría Técnica, Jurídica, Administrativa, Financiera, Contable, Ambiental y Social para la Renovación de Redes de Acueducto para la isla de San Andrés”, por lo cual ofrecemos nuevamente nuestros servicios y nuestra disposición de continuar colaborando con Findeter en la ejecución de tan importantes proyectos para el país. (...)</i></p>
<p>Respuesta:</p> <p>Analizada la observación, se procede a dar respuesta a la misma conforme a lo siguiente:</p> <p>La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.-FINDETER, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.</p> <p>Así mismo, por expresa disposición del artículo 6 del citado Decreto 4167 DE 2011, así como del artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, el régimen de contratación de FINDETER es el derecho privado, salvo en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Por lo anterior, los procesos de contratación se regirán de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, Código de Comercio y demás normas que resulten aplicables, y en tal sentido por las reglas que se establecen en su proceso</p>

de contratación (*numeral 2. del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia "REGIMEN JURIDICO APLICABLE"*).

En consecuencia, la contratación de que trata el presente proceso, no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decretos Reglamentarios.

Así las cosas, la entidad en sus procesos de contratación, en ejercicio de su facultad de dirección de estos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que se requiere contratar, fija para cada convocatoria las reglas y define los parámetros de selección, de modo que se garantice por un lado la selección objetiva, pluralidad de oferentes, debido proceso y la escogencia de la oferta más favorable, atendiendo los principios de la administración pública (Artículo 209 Superior), esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia y de la Gestión Fiscal (Artículo 267 Superior).

En este sentido, la entidad en los Términos de Referencia que rige la presente convocatoria estableció los criterios de habilitación jurídica, adecuados y proporcionales, así como las causales de rechazo que se consideran necesarias con el fin de garantizar que los oferentes cuenten con la capacidad para ejecutar el objeto a contratar y disminuir el riesgo reputacional asociado a su ejecución.

En tal virtud, siempre que el proponente cumpla con las estipulaciones establecidas en los términos de referencia podrá participar de manera libre, igualitaria e imparcial en la convocatoria, motivo por el cual, la entidad considera que no se vulneran los derechos al trabajo, la honra y el buen nombre de los futuros proponentes.

Por lo anterior no se acoge su observación.

Observación 3:

"(...) De otra parte nos permitimos mencionar las directrices de la Cámara de Comercio de Bogotá y Colombia Compra Eficiente que adoptaron plenamente lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 que señala que "si la constitución del interesado es menor a tres años puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes". De esta forma CSD & CIA SAS también está garantizando a través de sus accionistas la experiencia y el respaldo de una empresa que tiene más de los 5 años de constituida que requiere Findeter.

Se podrá verificar en los registros de la Cámara de Comercio de Bogotá que INAR ASOCIADOS SAS es accionista de CSD & CIA SAS. (...)

Respuesta:

Analizada la observación, se procede a dar respuesta a la misma conforme a lo siguiente:

La Financiera de Desarrollo Territorial S.A.-FINDETER, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así mismo, por expresa disposición del artículo 6 del citado Decreto 4167 DE 2011, así como del artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, el régimen de contratación de FINDETER es el derecho privado, salvo en lo que se refiere al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal y los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política. Por lo anterior, los procesos de contratación se regirán de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, Código de Comercio y demás normas que resulten aplicables, y en tal sentido por las reglas que se establecen en su proceso de contratación (*numeral 2. del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia "REGIMEN JURIDICO APLICABLE"*).

En consecuencia, la contratación de que trata el presente proceso, no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni demás normas concordantes, como la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Decretos Reglamentarios.

Así las cosas, la entidad en sus procesos de contratación, en ejercicio de su facultad de dirección de estos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que se requiere contratar, fija para cada convocatoria las reglas y define los parámetros de selección, de modo que se garantice por un lado la selección objetiva, pluralidad de oferentes, debido proceso y la escogencia de la oferta más favorable, atendiendo los principios de la administración pública (Artículo 209 Superior), esto es, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia y de la Gestión Fiscal (Artículo 267 Superior).

En este sentido, la entidad en los Términos de Referencia que rige la presente convocatoria estableció los criterios de habilitación jurídica adecuados y proporcionales, así como las causales de rechazo que se consideran necesarias con el fin de garantizar que los oferentes cuenten con la capacidad para ejecutar el objeto a contratar y disminuir el riesgo reputacional asociado a su ejecución.

En tal virtud, siempre que el proponente cumpla con las estipulaciones establecidas en los términos de referencia podrá participar de manera libre, igualitaria e imparcial en la convocatoria, motivo por el cual, la entidad considera que no se vulneran los derechos al trabajo, la honra y el buen nombre de los futuros proponentes.

Por lo anterior no se acoge su observación.

3. *De: Alejandro Murcia sandoval amurciasandoval@gmail.com*
Enviado: jueves, 30 de diciembre de 2021 12:13 p. m.
Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA
GRUPO-ICAT@findeter.gov.co
Asunto: Solicitud de aclaraciones proceso PAF-AASB-I-098-2021

Observación 1:

"(...)1. ¿El factor multiplicador en la oferta económica, puede superar el factor multiplicador definido por la entidad sin entrar en causal de rechazo de la oferta económica? (...)

Respuesta:

Se informa al interesado que en los términos de referencia no se contempla el factor multiplicador dentro de un rango mínimo o un máximo.

No obstante, en el numeral 1.3.2 VALOR DE PRESUPUESTO)-RESUMEN COSTOS DEL PROYECTO de los términos de referencia, se establecen los valores mínimos y máximos para el presupuesto estimado el cual deberá ser tenido en cuenta por los oferentes para la elaboración de su propuesta económica so pena de rechazo de la misma.

Finalmente se aclara que la estimación de la propuesta económica detallada y factor multiplicador (Formato 5) no es objeto de verificación ni evaluación en esta etapa del proceso, por lo tanto, su estimación no se constituye como causal de rechazo.

Observación 2:

"(...)2. Respecto a los valores unitarios de personal y otros cotos del presupuesto oficial, ¿cuál es porcentaje mínimo y máximo de los valores unitarios que pueden ser ofertados en el formulario de oferta económica, sin caer en rechazo de su oferta económica? Es decir, por ejemplo, los valores unitarios podrán variarse entre el 90% y el 110% del valor unitario del presupuesto oficial. (Teniendo en cuenta que el valor total de la oferta no superará el valor máximo del presupuesto oficial). (...)

Respuesta:

Se aclara al interesado que la presente convocatoria tiene por objeto actividades de interventoría, por lo tanto, la metodología del cálculo del presupuesto estimado es por precio global fijo y no por precios unitarios, tal y como se establece en el numeral 1.3.1. METODOLOGÍA DE CÁLCULO – PRESUPUESTO ESTIMADO (PE) de los términos de referencia.

Los proponentes, para la elaboración de su oferta económica deberán tener en cuenta lo indicado en el numeral 1.3.2. RESUMEN DEL PROYECTO en donde se encuentran establecidos los valores máximos y mínimos dentro de los cuales puede ser presentada la oferta económica para la ejecución del contrato de interventoría en cada una de sus fases, so pena de rechazo de la misma.

Observación 3:

"(...)3. Se solicita a la entidad indicar que valores son inmodificables en la oferta económica. (...)

Respuesta:

Se informa al interesado que, se deben tener en cuenta los valores establecidos en el numeral 1.3.2. RESUMEN DEL PROYECTO de los términos de referencia, en donde se encuentran establecidos los valores máximos y mínimos en los que puede ser presentada la oferta económica, para la ejecución del contrato de interventoría en cada una de sus fases, so pena de rechazo de la misma.

Se informa además que no se han definido valores inmodificables en los documentos de la convocatoria, sin embargo, se debe realizar la estructuración de la oferta económica atendiendo los valores máximos y mínimos, y cualquier otra condición que se haya establecido en los términos de referencia.

Observación 4:

"(...)4. ¿Cuáles son los impuestos que deben ser asumidos por el contratista de interventoría y sus respectivos porcentajes? (impuestos, retenciones, estampillas, entre otros que apliquen) y ¿Cuál es la ubicación de esta información dentro de los documentos del proceso pliego de condiciones, estudios previos y/o del sector?. (...)

Respuesta:

El numeral 1.4 IMPUESTOS de los términos de referencia, define lo siguiente:

"El contratista deberá considerar en su oferta todos los costos correspondientes a impuestos, tasas, contribuciones o gravámenes que se causen con ocasión de la suscripción, legalización, ejecución, liquidación del contrato y demás a que haya lugar del orden nacional y Territorial.

A su vez, debe tener en consideración el Artículo 22 de la Ley 47 de 1993, aplicable para la isla de San Andrés, el cual aduce:

"Exclusión del impuesto a las ventas. La exclusión del régimen del impuesto a las ventas se aplicará sobre los siguientes hechos:

- a) La venta dentro del territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos en él;*
- b) Las ventas con destino al territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos o importados en el resto del territorio nacional, lo cual se acreditará con el respectivo conocimiento del embarque o guía aérea;*
- c) La importación de bienes o servicios al territorio del Departamento Archipiélago, así como su venta dentro del mismo territorio;*
- d) La prestación de servicios destinados o realizados en el territorio del Departamento Archipiélago. Adicionado por el art. 176, Ley 1819 de 2016: ARTÍCULO 176. Adiciónese un literal al artículo 22 de la Ley 47 de 1993, el cual quedará así:*
- e) La circulación, operación y venta dentro del departamento archipiélago de los juegos de suerte y azar y las loterías."*

Adicionalmente tendrá en cuenta, los costos de las pólizas incluidas en el numeral GARANTÍAS del presente documento y todos los demás impuestos que se generen por la celebración de este contrato.

Es responsabilidad exclusiva del contratista realizar las averiguaciones, los cálculos y estimaciones que considere necesarios para elaborar su propuesta económica y, por ende, le asiste la obligación de consultar ante las diferentes entidades recaudadoras qué impuesto le es aplicable en caso de ser adjudicatario, todo esto enmarcado en el hecho

de que el PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER - AGUA SAN ANDRES es la CONTRATANTE y realiza la contratación bajo el Régimen Jurídico del derecho privado.”

De acuerdo con lo anterior esta información no se encuentra discriminada en los documentos de la convocatoria pues es responsabilidad del contratista contemplar todos los costos que se requieran para la ejecución del contrato, haciendo las consultas ante las entidades recaudadoras que considere pertinentes verificando qué impuesto le es aplicable en caso de ser adjudicatario.

En todo caso, se aclara que con la presentación de la propuesta el proponente declara que conoce todas las condiciones tributarias que podrían llegar a afectar al proyecto.

Observación 5:

“(…)5. ¿Cuál es la forma de pago de los impuestos y tasas por parte del contratista? Es decir, una vez firmado el contrato, el pago de las estampillas se realiza al inicio del contrato, durante el contrato (descuentos parciales de cada factura), como descuento de la primera factura o al final del contrato en el último pago por liquidación. (...)”

Respuesta:

La forma de pago de los impuestos y tasas están asociados a la naturaleza particular de cada impuesto o tributo, el contratista deberá realizar los pagos de los mismos según la normatividad y los estatutos locales regionales o nacionales que establecen como deberá ser realizado el pago por el contratista de cada uno de los rubros, esta información debe ser verificada por el contratista con las entidades recaudadoras y las entidades que establecen la normatividad con el fin de poder programar el flujo de recursos que requiere para el desarrollo del contrato.

Observación 6:

“(…)6. Se solicita a la entidad amablemente, cargar el desglose del presupuesto oficial y factor multiplicador en formato Pdf y Excel. Mostrando todos los decimales en su desglose y en el presupuesto oficial redondeando valores unitarios, dedicaciones y totales, aplicando las reglas de redondeo establecidas en el pliego de condiciones, con la finalidad de verificar el costeo realizado por la entidad, formulación entre otros. (...)”

Respuesta:

Se informa al interesado que el cálculo discriminado del factor multiplicador y del presupuesto no son documentos que hagan parte de los anexos que se publican como parte de la convocatoria.

Es responsabilidad de cada proponente realizar el cálculo del valor de su propuesta atendiendo la experiencia en la ejecución de este tipo de proyectos, considerando su estructura de costos, el personal requerido, el plazo de ejecución, el alcance, las obligaciones y todos los costos en los que pueda incurrir en la ejecución del mismo.

Por ello, para la estructuración de la oferta económica deberá considerar todas las condiciones establecidas en los términos de referencia y demás documentos anexos.

Se tiene además que la elaboración de los costeos y los valores de la oferta deben obedecer a un cálculo realizado por el contratista a partir de la estructura de costos, atendiendo su experiencia en la ejecución en ese tipo de proyectos, considerando las condiciones de ejecución establecidas en los documentos de la convocatoria a partir de estas condiciones podrá realizar la comparación que le permita verificar el presupuesto estimado por la entidad.

Observación 7:

“(…)7. Se solicita a la entidad el cargue del formulario de oferta económica en formato Excel pre-diligenciado de forma que el oferente solo registre los valores, evitando errores de transcripción de descripciones, cantidades, dedicaciones, unidades, entre otros, evitando que el oferente sea inducido al error y por consiguiente se rechace la oferta económica, lo anterior no quiere decir que la entidad realice la oferta económica, dado que pre-diligenciar un formulario de oferta económica no es hacer la oferta económica, dado que una oferta económica es definir valores unitarios y/o globales y su totalización resulta en el ofrecimiento económico. (...)”

Respuesta:

Se informa al interesado que dentro de los documentos de la convocatoria se encuentra publicado el formato 4 "formato_4_propuesta_economica.xlsx" en el cual se relaciona la información que deberá ser diligenciada por los oferentes y permite la verificación del valor total de la oferta. Dicho formato deberá presentarse en el Sobre N° 2 de la propuesta económica para efectos de evaluación y calificación, de conformidad con lo previsto en los numerales 1.12. y siguientes de los términos de referencia.

Por lo anterior, es responsabilidad exclusiva del proponente la elaboración de la propuesta económica acatando todas las consideraciones establecidas en los documentos de la convocatoria siendo responsable de cualquier error en el que incurra en la estructuración de la propuesta.

Finalmente los documentos publicados como parte de la convocatoria deben ser verificados por los interesados y advertir en las observaciones al proceso cualquier situación que deba ser aclarada con el fin de evitar errores o imprecisiones que sean identificados por los interesados y que pueda inducir a error a los proponentes, lo anterior con el fin que la entidad pueda analizar y en caso de ser necesario realizar las modificaciones mediante adenda.

Observación 8:

"(...)8. Se solicita a la entidad amablemente, cargar el desglose de ensayos de laboratorio con descripción, unidad, cantidad, valor unitario + IVA estimado por la entidad. (...)"

Respuesta:

Se solicita a la entidad amablemente, cargar el desglose de ensayos de laboratorio con descripción, unidad, cantidad, valor unitario + IVA estimado por la entidad.

Observación 9:

"(...)9. Respecto a la forma de pago, una vez cumplidos y aprobados los requisitos, se radica la factura ante la entidad, ¿Cuánto tiempo en días hábiles o calendario la entidad paga al interventor el valor de la factura? (Teniendo en cuenta que la entidad conoce los tiempos de gestión de su propia entidad). (...)"

Respuesta:

Respecto al término para el pago de la factura se informa que la Nota 7 del numeral 1.5. FORMA DE PAGO de los términos de referencia los establecen así: "NOTA 6: Para los pagos, se debe contar con el visto bueno del Supervisor al informe de interventoría y se efectuarán dentro de los TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO siguientes a la radicación en debida forma de la respectiva factura en FINDETER con el cumplimiento de los requisitos indicados."

Observación 10:

"(...)10. Se solicita amablemente a la entidad verificar la cantidad de perfiles y dedicación en la oferta económica, para garantizar que el personal idóneo y completo; Lo anterior es porque en algunos casos se considera camioneta y en el personal no considerar conductor, se solicita Topógrafo y no se contempla cadenero o quipos o profesional SST con una dedicación que no está al 100%, entre otros ejemplos. (...)"

Respuesta:

Se aclara al interesado que, el personal establecido en los términos de referencia es el mínimo requerido para la ejecución del contrato el cual debe ser tenido en cuenta con los requisitos mínimos establecidos para la elaboración de su oferta. Por otro lado, se aclara que si el contratista contempla un vehículo dentro de la elaboración de su oferta, debe incluirlo con todos los costos incluido el del conductor, adicionalmente se aclara que dentro del personal mínimo se contempla el cadenero y profesional de seguridad y salud en el trabajo del 100 %.

Sin perjuicio de lo anterior, si el proponente requiere personal adicional al mínimo establecido en los términos de referencia deberá garantizarlo de conformidad con lo indicado en el anexo 1 personal de los términos de referencia el cual establece que: "No obstante, la dedicación de tiempo estimada, de ser necesario una mayor dedicación, el

CONTRATISTA DE INTERVENTORÍA deberá garantizar su permanencia, sin que se genere costo adicional para el CONTRATANTE, así mismo, de requerirse un mayor número de perfiles.”

Observación 11:

“(…)11. Se solicita amablemente a la entidad aclarar si existe doble tributo dado que dentro del FM está contemplando impuestos, tasas y contribuciones, que al sumar con el valor del personal y los otros costos tenemos el subtotal antes de IVA, luego se calcula el IVA, es decir se calcula IVA sobre impuestos, tasas y contribuciones, es decir IVA sobre impuestos, dado que los impuestos, tasas y estampillas no son un ofrecimiento sino una consecuencia de la firma de un contrato y no es una valor que el interventor en la ejecución de sus actividades ejecute un impuesto, tasa o estampilla del cual obtenga un beneficio económico sobre el cual aplicar el IVA. (…)

Respuesta:

Se aclara al interesado que este contrato está exento del pago de IVA conforme a lo dispuesto en el numeral “1.4. IMPUESTOS” donde se establece:

“El contratista deberá considerar en su oferta todos los costos correspondientes a impuestos, tasas, contribuciones o gravámenes que se causen con ocasión de la suscripción, legalización, ejecución, liquidación del contrato y demás a que haya lugar del orden nacional y Territorial.

A su vez, debe tener en consideración el Artículo 22 de la Ley 47 de 1993, aplicable para la isla de San Andrés, el cual aduce: “Exclusión del impuesto a las ventas. La exclusión del régimen del impuesto a las ventas se aplicará sobre los siguientes hechos:

- a) La venta dentro del territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos en él;*
- b) Las ventas con destino al territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos o importados en el resto del territorio nacional, lo cual se acreditará con el respectivo conocimiento del embarque o guía aérea; c) La importación de bienes o servicios al territorio del Departamento Archipiélago, así como su venta dentro del mismo territorio;*
- d) La prestación de servicios destinados o realizados en el territorio del Departamento Archipiélago. Adicionado por el art. 176, Ley 1819 de 2016: ARTÍCULO 176. Adiciónese un literal al artículo 22 de la Ley 47 de 1993, el cual quedará así:*
- e) La circulación, operación y venta dentro del departamento archipiélago de los juegos de suerte y azar y las loterías. (…)*

Ahora bien, es importante indicar que el responsable del pago de los impuestos es el contratista, por ello es quien deberá validar ante las entidades recaudadoras el pago de los impuestos aplicables para la ejecución del contrato.

Observación 12:

“(…)12. Se solicita a la entidad aclarar frente a los costos del personal que están afectados por el factor multiplicador, dado que dicho ponderado comprende todas las acreencias laborales de un contrato de trabajo, así como las vacaciones y demás costos inmersos legalmente. Conforme a lo anterior No debe ser afectado por el IVA, toda vez que, la relación laboral, entendida como aquella que se desarrolla bajo un contrato de trabajo, no genera ninguna responsabilidad frente al impuesto a las ventas, en razón a que los ingresos derivados de ella no están sometidos a es este impuesto. Así lo señalado taxativamente el Artículo 1.3.1.13.4 del decreto 1625 de 2016. (…)

Respuesta:

Se aclara al interesado que este contrato está exento del pago de IVA conforme a lo dispuesto en el numeral “1.4. IMPUESTOS” donde se establece:

“El contratista deberá considerar en su oferta todos los costos correspondientes a impuestos, tasas, contribuciones o gravámenes que se causen con ocasión de la suscripción, legalización, ejecución, liquidación del contrato y demás a que haya lugar del orden nacional y Territorial.

A su vez, debe tener en consideración el Artículo 22 de la Ley 47 de 1993, aplicable para la isla de San Andrés, el cual aduce: “Exclusión del impuesto a las ventas. La exclusión del régimen del impuesto a las ventas se aplicará sobre los siguientes hechos:

- a) La venta dentro del territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos en él;
- b) Las ventas con destino al territorio del Departamento Archipiélago de bienes producidos o importados en el resto del territorio nacional, lo cual se acreditará con el respectivo conocimiento del embarque o guía aérea; c) La importación de bienes o servicios al territorio del Departamento Archipiélago, así como su venta dentro del mismo territorio;
- d) La prestación de servicios destinados o realizados en el territorio del Departamento Archipiélago. Adicionado por el art. 176, Ley 1819 de 2016: ARTÍCULO 176. Adiciónese un literal al artículo 22 de la Ley 47 de 1993, el cual quedará así:
- e) La circulación, operación y venta dentro del departamento archipiélago de los juegos de suerte y azar y las loterías. (...)"

Ahora bien, es importante indicar que el responsable del pago de los impuestos es el contratista, por ello es quien deberá validar ante las entidades recaudadoras el pago de los impuestos aplicables para la ejecución del contrato.

Observación 13:

"(...) Respecto a protocolo de bioseguridad por COVID 19, se realizan las siguientes observaciones:

Que en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, ordena: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares". Que en el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote del Coronavirus (COVID-19) como una pandemia. Que corresponde a las instituciones públicas y privadas, la sociedad civil y la ciudadanía en general coadyuvar en la implementación de las medidas necesarias que permitan la adopción de una cultura de prevención y la minimización del riesgo. Que de conformidad con el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia y con lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo en la Circular 021 del 17 de marzo de 2020 "el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado", razón por la cual dicho Ministerio previó una serie de mecanismos con el fin de protegerlo y garantizar la actividad productiva y para dar cumplimiento a la Resolución 777 de 2021 Ministerio de Salud y Protección Social.

1. Se solicita a la entidad el reconocimiento de los costos que se deriven de la implementación de los protocolos de Bioseguridad por COVID 19 en los contratos de interventoría, consultoría y obra durante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, aclarando que este reconocimiento no debe estar cobijado por el rubro de Administración o Imprevistos en AIU en el caso de las obras, o en el Factor Multiplicador en caso de las interventorías, esto pues corresponde a un hecho extraordinario y anormal. Es importante el reconocimiento de los costos generados para el cumplimiento de la implementación, funcionamiento y seguimiento de los protocolos de bioseguridad por parte de la entidad y el contratista como un ítem dentro de los costos de las obras y como ítem dentro de otros costos directos en el caso de las interventorías y no como una parte del AIU o FM en donde las entidades han mantenido el mismo porcentaje de AIU y Factor Multiplicador de cuando no había emergencia sanitaria y hoy expresan la mayoría de estas entidades que este valor de Protocolos de bioseguridad se encuentra dentro de los mismos AIU y FM haciendo que el contratista asuma el 100% del protocolos de Bioseguridad.

2. Se solicita a la entidad la publicación del desglose del rubro para el Protocolo de Bioseguridad el cual debe estar como se explicó anteriormente no debe estar contemplado dentro del AIU o FM sino como un ítem del presupuesto a parte y no sea afectado por el IVA como lo establece el Decreto 551 del 15 de abril de 2020.

3. Se solicita amablemente a la entidad que en el caso de requerir PCR's para ingreso de personal, esta sea reconocida por la Entidad, siempre que la solicitud se realizada por la entidad fuera de los tiempos de respuesta de las EPS.

4. Se solicita amablemente a la entidad que la partida presupuestal por Protocolos de Bioseguridad en el momento que el Gobierno Nacional o Distrital retire la medida de la implementación de los protocolos de bioseguridad, el valor presupuestal asignado para esta implementación se mantenga, se siga ejecutando y se siga pagando en virtud de la proyección todos los habitantes del territorio nacional, a todos los sectores económicos y sociales del país y a las entidades públicas y privadas nacionales y territoriales que integran el Estado Colombiano. (...)

Respuesta:

1. Respecto al reconocimiento de los costos derivados de la implementación de los protocolos de Bioseguridad, los mismos están establecido en los términos de referencia en el numeral “1.3.1. METODOLOGÍA DE CÁLCULO – PRESUPUESTO ESTIMADO (PE)” las previsiones que debe tener el contratista para la estructuración de su oferta donde se indica:

“Por tanto, en el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal, incrementos salariales y prestacionales; desplazamientos, transporte, alojamiento y alimentación del equipo de trabajo mínimo del INTERVENTOR; desplazamiento, transporte y toda clase de equipos necesarios; honorarios y asesorías en actividades relacionadas con la ejecución del Contrato de Interventoría; implementación de protocolos y de elementos de bioseguridad, (...)” cursiva negrilla y subrayado fuera de texto

En este orden de ideas la entidad ha considerado la remuneración por concepto de protocolos y elementos de bioseguridad dentro del presupuesto estimado, así mismo y en atención a lo anterior es importante indicar que los factores multiplicadores estimados contrario a lo manifestado en la observación si contempla los rubros y reconocimientos asociados a la implementación de los protocolos y elementos de bioseguridad, lo anterior conforme a la normatividad expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y el gobierno nacional, lo anterior se encuentra contemplado dentro de las obligaciones del contratista, razón por la cual de ser considerado dentro del valor de la interventoría y atendiendo la estructura de oferta económica solicitada por la entidad.

2. Se informa al interesado que el desglose del rubro de los protocolos de bioseguridad no hace parte de los documentos que se publican como parte de la convocatoria, adicionalmente en los documentos de la convocatoria se encuentra establecido el alcance y las actividades que serán ejecutadas en el contrato objeto de la interventoría. Con base en esta información y en las condiciones establecidas en los documentos de la convocatoria, el contratista deberá estimar los costos en los que incurrirá para la implementación de protocolos y elementos de bioseguridad en el contrato de interventoría, ajustado a los requerimientos de presentación de oferta establecidos en los términos de referencia teniendo en cuenta además lo indicado en la respuesta de la anterior observación.

Se informa además que este contrato esta exento del pago de IVA conforme a lo dispuesto en el Artículo 22 de la Ley 47 de 1993, aplicable para la isla de San Andrés.

3. Frente a la presente solicitud, se aclara al interesado que, tal y como se establece en los términos de referencia el proponente deberá incluir dentro de sus costos los valores asociados a la implementación de protocolos y elementos de bioseguridad, por lo anterior el contratista deberá asumir los costos de las pruebas en caso de que se lleguen a requerir, por lo anterior, no se acoge la solicitud.

4. Se informa que, de acuerdo con los documentos de la convocatoria es exigible el cumplimiento de lo establecido en la Resolución a 1913 del 25 de noviembre de 2021 o las normas que los modifiquen, adicionen y/o sustituyan, en relación con los protocolos y elementos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, adicionalmente que el contratista deberá garantizar los protocolos y los elementos de bioseguridad hasta tanto se establezcan condiciones diferentes por parte del gobierno nacional.

Observación 17:

“(...) Respecto a la forma de pago en específico, las siguientes consideraciones y solicitud:

Se solicita a la entidad modificar la forma de pago expuesta en sus documentos del proceso, lo cual se sustenta en las razones de hecho y de derecho que a continuación y en apretada síntesis me permito exponer:

1. La entidad liga el pago al interventor por medio de actas parciales de acuerdo con el avance de obra lo cual es una imprecisión grave dadas las responsabilidades que se desprenden, pero si bien es cierto que el control y dar las alertas tempranas acerca de la ejecución de obra, la ejecución de la obra es responsabilidad del contratista de obra, por ende, cuando se presentan atrasos e incumplimientos por parte del contratista de obra no imputable al interventor, se solicita a la entidad que los sobrecostos en que incurra el interventor por los incumplimientos del

contratista de obra, sean reconocidos al interventor, dado que la selección y adjudicación de un mal contratista de obra no es responsabilidad del interventor sino de la entidad y la incapacidad del contratista de obra.

2. En la FORMA DE PAGO del documento tipo MINUTA DEL CONTRATO, pliego tipo "La entidad podrá escoger alguna de las siguientes formas de pago o configurar la que considere conveniente para cancelar el valor del contrato al interventor. Incluir la descripción de forma de pago, teniendo en cuenta todos los documentos y plazos para el mismo, incluyendo el pago anticipado del contrato, en caso de que se haya pactado" de lo anterior puede la entidad escoger entre las 3 opciones definidas por el documento, donde la entidad cancelara al interventor el valor del contrato por medio de pagos parciales mensuales de acuerdo con la ejecución del contrato de interventoría.

Por lo anterior se solicita a la entidad que el 100% del valor del contrato sea cancelado por la entidad al interventor de acuerdo con las etapas, valor total y el plazo del contrato. Y no condicionar el pago que realiza la entidad a la interventoría con el avance de obra por las siguientes razones:

El contrato de interventoría es independiente del contrato de obra, tienen sus propios ítems, valores unitarios, consideraciones tipo de costos fijos y costos variables.

Como bien se sabe, los costos representativos que ocasiona la ejecución del contrato de interventoría son FIJOS, lo que implica que su causación ocurre en función del plazo y no de la obra ejecutada. De esa manera así no se ejecute obra, la interventoría causa y paga sus costos fijos oportunamente para el cumplimiento de las obligaciones de ley y no generar incumplimientos con terceros y la entidad contratante, Adicionalmente, cuando el atraso y sobrecostos no son imputables a la interventoría, solamente al contratista, la entidad debe asumir este valor, dado que si bien la interventoría realiza buen seguimiento pero el contratista de obra no cumple, es responsabilidad de la entidad dado que la entidad es quien realiza el proceso de selección y adjudicación del contrato de obra.

Conforme a lo anterior, la forma de facturación que propone la entidad no abre la posibilidad de amortizar los costos, cuestión que implica una grave lesión patrimonial, que a pesar de ejecutar las prestaciones a cargo de la interventoría y en favor de la entidad estatal, no se pueda recibir el pago del justo precio por el trabajo de interventoría ejecutada, no obstante ser éste un negocio jurídico conmutativo, como todos los que suscribe el estado al amparo de la Ley 80 de 1993.

Artículo 872 del Código de Comercio, aplicable por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Quiere ello decir que de tales actos bilaterales se predica la equivalencia prestacional, lo que implica que cada parte recibe de la otra una contraprestación que la hace equitativa y equivalente.

Desde luego que, si esta afectación sobre la interventoría se diera, esto implica la violación al principio de la conmutatividad y del equilibrio económico y financiero del contrato, base sobre la cual se estructura el instituto del contrato estatal.

Artículos 27, 28, según los cuales: "DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. **En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.**

Artículo 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. "En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe **y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.**" (Se destaca)

Así, su forma de pago, en sí misma considerada, no puede comportar desconocimiento a la razón medular que es propia y caracteriza a los contratos estatales, la cual impide condicionar la causación del pago a típicas condiciones potestativas, ineficaces de pleno derecho, como la que refiere a "amarrar" el pago del valor pactado para el interventor, a la suerte del contratista ejecutor de la obra.

En efecto, en los términos en que así lo prescribe el literal e) del numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: “En los pliegos de condiciones o términos de referencia (...) e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o **que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad** (...) Serán **ineficaces** de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.” (Se destaca)

Pero si aún se llegara a pensar que el pacto de la forma de pago es legal —a pesar de haberla condicionado al albur de la conducta de un tercero o que se llegara a “fantasear” que ello sí compensa los costos del interventor— irrefutable será el axioma, según el cual, las previsiones contractuales no se verán cumplidas, comoquiera que la obra a ser intervenida —la misma que causa el pago de la contraprestación del interventor.

Esta situación impone la obligación a la entidad contratante de entrar a revisar el contrato para efectos de adecuarlo a las reales condiciones de ejecución, impidiendo la lesión del contratista, según así lo manda el numeral 8º y 9º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

Artículo 4o. “DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales (...) 8o. **Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios (...)** 9o. Actuarán de tal modo que, por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. **Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.**”

en concordancia con el inciso 2º del numeral 1º del artículo 5º, en armonía con el inciso 2º del artículo 27 de la misma Ley.

En virtud del cual: “(...) Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate. (...)”

Respuesta:

Como primera medida es necesario aclarar que en la minuta tipo del contrato publicada con la convocatoria no se establece una cláusula de forma de pago como la señalada en su observación ni se señalan tres opciones dentro de las cuales la entidad pueda escoger.

Se tiene además que se encuentra establecida la forma de pago para la fase 1 corresponde a la interventoría a la elaboración de estudios y diseños que tiene una forma de pago asociada a las actividades a ejecutar y que no corresponden a la observación según lo establecido en el numeral 1.5. FORMA DE PAGO. De los términos de referencia. Se aclara además que la forma de pago establecida para la fase 2 del presente proceso de selección es la siguiente:

“(...) LA CONTRATANTE pagará hasta el noventa por ciento (90%) del valor del contrato de interventoría en la fase 2, mediante actas parciales mensuales, de acuerdo con el porcentaje de avance físico de la obra. Para este pago, se verificará el porcentaje de avance en la ejecución de obra física y presentación de actas parciales, la aprobación para pago se encuentra sujeta al visto bueno del supervisor del contrato y LA CONTRATANTE.

El diez por ciento (10%) restante del contrato de interventoría para la fase 2, se pagará contra el acta de entrega y recibo a satisfacción final, de interventoría, previa demostración del cumplimiento de los requisitos y obligaciones del contrato. Cada solicitud de pago deberá ir acompañada con la cuenta de cobro, concepto de aprobación del entregable por la supervisión del contrato”

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 1.3 RÉGIMEN JURIDICO APLICABLE de los términos de referencia, las normas aplicables son las de derecho privado, contenidas en el código civil y código de comercio, lo que no obsta para dar respuesta de fondo a su solicitud, aclarando lo siguiente:

No existe una disposición legal, en el régimen de contratación pública, ni en el régimen de contratación privada, que indique cuál debe ser la forma de pago en los contratos de interventoría, por lo tanto, es la Entidad la que debe definirla en los términos de referencia de acuerdo con el análisis de las condiciones técnicas, financieras y demás que apliquen para cada proyecto en particular.

Dentro del alcance de las actividades que deberá realizar que el contratista de interventoría se incluye el seguimiento y control conminando al contratista de obra al cumplimiento de las obligaciones, a la verificación de las condiciones de calidad y al desarrollo del proyecto conforme a lo establecido en el contrato.

Es importante considerar que la interventoría es accesoria al contrato de obra por esta razón no se puede desconocer que la ejecución del contrato de interventoría va de la mano con el contrato de obra.

Por lo anterior el personal, las dedicaciones y los costos en los que incurre el interventor están directamente relacionado con la adecuada ejecución del contrato objeto de interventoría, en este orden de ideas es importante mantener la relación de la forma de pago de la interventoría con la correcta ejecución de la obra pues el interventor es integral y debe actuar oportunamente en el proyecto cuya contraprestación se enmarque no solo en la presencia de los profesionales sino en la implementación de medidas orientadas a la resolución de cualquier situación que se presente en el proyecto.

De acuerdo con lo anterior, nada impide que la Entidad proponga como forma de pago para la fase 2 del contrato de interventoría el porcentaje de ejecución de la obra objeto del contrato vigilado. Por último, cuando esa ha sido la forma de pago indicada por la Entidad en los términos de referencia, el interventor asume el riesgo de que su pago dependa del cumplimiento de esa condición el cual hace parte de la gestión del riesgo en los contratos estatales.

4. *De: Coordinador Licitaciones Colombia coordinadorlicitaciones.colombia@applus.com*
Enviado: lunes, 3 de enero de 2022 12:42 p. m.
Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA
GRUPO-ICAT@findeter.gov.co
Cc: Fabián Andres Prieto Céspedes <fabian.prieto@applus.com>; Kelly Joana Mahecha Miranda
kelly.mahecha@applus.com
Asunto: OBSERVACIONES AL PROCESO CONVOCATORIA No. PAF-AASB-I-098-2021

Observación 1:

(...)
 Señores
 FINDETER

Cordial saludo,

Por medio de la presente nos permitimos realizar las siguientes observaciones al proceso No. PAF-AASB-I-098-2021, cuyo objeto es Interventoría integral (técnica, administrativa, financiera, contable, ambiental, social y jurídica) a la ejecución condicional en fases del diagnóstico, revisión, ajuste de los estudios y diseños y la ejecución de las obras de optimización de redes de acueducto fase III, de San Andrés isla - departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

1. *Solicitamos a la entidad confirmar el plazo de ejecución del proyecto. (...)*

Respuesta:

Tal como se indica en el numeral "1.6. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO" el plazo del contrato de interventoría es de VEINTITRÉS (23) MESES Y QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO.

Observación 2:

“(…) 2. En cuanto a la experiencia requerida, solicitamos a la entidad no limitar la pluralidad de oferentes con la nota 3 y el numeral C de la página 80 de los términos de referencia, los cuales indican: “NOTA 3: Todos los contratos válidos para la acreditación de la experiencia deben haber sido ejecutados en el territorio nacional de Colombia” y “numeral C: De las sucursales de sociedades extranjeras será tomada en cuenta solo la experiencia de la respectiva sucursal”; ya que existen empresas con valiosa experiencia en territorio no nacional. (…)

Respuesta:

No se acoge la solicitud del interesado, es necesario que la experiencia haya sido ejecutada en Colombia pues se requiere el conocimiento respecto a las particularidades que se pueden presentar en la ejecución de contratos en el territorio colombiano y que es particular respecto a las condiciones climáticas, de transporte, de disponibilidad y manejo de la mano de obra, las condiciones sociales, culturales, y demás que puedan afectar la ejecución del contrato. El conocimiento de estas condiciones que se demuestra a través de la experiencia permite reducir los riesgos en la ejecución y garantizar la calidad de las actividades encomendadas.

Respecto de la observación al literal C: de las sucursales de sociedades extranjeras será tomada en cuenta solo la experiencia de la respectiva sucursal, se aclara lo siguiente:

Para el presente proceso de selección la verificación de la experiencia específica es efectuada a través de la documentación correspondiente a los contratos aportados y esta se le exige directamente al proponente que participe de forma individual o como integrante de una figura plural, por lo tanto, no se acepta la acreditación de experiencia adquirida por los socios, accionistas o constituyentes de las personas jurídicas que participan como oferentes o sociedades matrices.

Lo anterior permite concluir que para el presente proceso de selección no se acepta que personas naturales o jurídicas diferentes al oferente acrediten la experiencia requerida por la Entidad como requisito de habilitación técnica.

La experiencia requerida para participar en la presente convocatoria es la ejecutada directamente por el oferente que pretende participar en la presente convocatoria, por lo cual no se acepta la acreditación de experiencia de sociedades extranjeras, cuando la que se va a presentar es la sucursal de la sociedad extranjera, indistintamente de la relación de dependencia entre una y otra.

Para constancia, se expide a los seis (6) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022).

PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER AGUA SAN ANDRES FIDUAGRARIA S.A.