

**INFORME DE RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORANEAS PRESENTADAS A LOS
TÉRMINOS DE REFERENCIA**

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**

CONVOCATORIA N° PAF-ATF-I-017-2017

OBJETO: CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO “OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DE LA CABECERA MUNICIPAL DE BOJAYÁ”.

FECHA DE PUBLICACIÓN: 16 DE MARZO DE 2017.

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo II, Numeral 1.10. y en el cronograma de la convocatoria, los interesados podían presentar observaciones respecto al contenido de los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a los anexos técnicos y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, hasta el día ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Sin embargo, con posterioridad a dicho plazo se recibió la siguiente observación, de la cual en atención al principio de publicidad se procede a dar respuesta, de la siguiente manera:

De: Juan Manuel Sarmiento Sanchez [\[mailto:jsarmiento@gomezcajiao.com\]](mailto:jsarmiento@gomezcajiao.com)

Enviado el: miércoles, 15 de marzo de 2017 10:08 a. m.

Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA

Asunto: CONVOCATORIA PAF-ATF-I-017-2017 Y PAF-ATF-I-018-2017

“Buenos días: Solicitamos se la manera más cordial se nos aclare el CONFLICTO DE INTERÉS descrito en el numeral 1.23.3 y el descrito en el Formato 7 numeral 2. Entendemos que al tener actualmente algún contrato condicional por Fases o tener un contrato de interventoría con Findeter o con la contratante es causal de conflicto de interés.

De ser afirmativa su respuesta nos parece que esta restricción va en contra de la posibilidad de la libertad de contratar en varias oportunidades con una misma entidad, para las empresas que están actualmente ejecutando proyectos con FINDETER o el contratante.

Por favor solicitamos se nos aclara esta inquietud.”

RESPUESTA ENTIDAD

Respecto de la regulación de conflicto de intereses en los términos de referencia, la Sala de Consulta del Consejo de Estado en concepto Radicado N° 2.045 del 23 de marzo de 2011 Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, concluyó que es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas, criterio que es extensible al contenido de los pliegos de condiciones; dijo en el concepto:

“...La Sala, en el concepto del 10 de agosto del 2006, ya citado, concluyó que en los contratos estatales es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas, criterio que es extensible al contenido de los pliegos de condiciones; dijo en el concepto:

“La Sala destaca que el señalamiento contractual de la existencia de conflicto de intereses a partir de la identificación de actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al Consultor, comporta una evaluación estrictamente objetiva...

El postulado ético insito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia, igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación.”

En ese orden de ideas, precisamente para amparar los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Carta Política, entre otros, transparencia, igualdad y moralidad administrativas, es perfectamente viable que la entidad, determine e incorpore en los términos de referencia de las convocatorias las causales para regular los conflictos de interés cuando se identifiquen actividades que puedan llegar a ser incompatibles.

En este sentido, es procedente establecer una causal que limite la participación de contratistas de obra o consultoría en convocatorias de interventoría y viceversa, dado que se puede identificar que las actividades propias de una firma que se dedique a la interventoría podrían ser incompatibles cuando la misma firma sea la que ejecute una obra o consultoría con la misma entidad.

De modo que, dada la posibilidad que una firma en determinado momento ejerza ante la misma entidad el rol de interventor y también el de consultor o ejecutor de obra o simultáneamente en un contrato sea contratista de una obra o consultoría cuya interventoría la ejerza el contratista al que este le realiza la interventoría en otro contrato, se establece como conflicto de interés que las firmas que contraten interventoría, no sean contratistas de obra o consultoría con la misma entidad.

En consecuencia, en las convocatorias de interventoría que adelanta la entidad, se estimó que un proponente, se encuentra incurso en posible conflicto de interés cuando:

1. Estar incurso(s) en las causales previstas en la Ley 734 de 2002, artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.
2. Haber suscrito contrato de obra con Findeter o con la Contratante, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo. Tampoco lo han hecho nuestros beneficiarios reales.
3. Haber suscrito contrato de ejecución condicional por fases con Findeter o con la Contratante, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo. Tampoco lo han hecho nuestros beneficiarios reales.
4. Haber participado en la estructuración, evaluación, aprobación, viabilización, financiación del proyecto objeto de la presente convocatoria, así como en la estructuración de los Términos de Referencia y en la evaluación y selección del proceso de contratación. Tampoco lo han hecho nuestros beneficiarios reales.
5. Haber participado como interventores o consultores en la elaboración de los diseños del proyecto objeto de la presente convocatoria. Tampoco lo han hecho nuestros beneficiarios reales.

6. Haber presentado propuesta para participar en la convocatoria adelantada para contratar el proyecto al que se le va a realizar la interventoría que se va a contratar con la presente convocatoria.

Estos conflictos como se señaló se reflejan en la inconveniencia que resulta del ejercicio de manera simultánea de actividades de interventoría y ejecución de obras o consultorías por parte de una misma persona natural o jurídica ya sea que participe de manera individual o conformando estructuras plurales, y con ello se pretende la salvaguarda de los principios de la función administrativa de transparencia, igualdad y moralidad administrativas.

Toda vez que el ejercicio de interventoría requiere probidad, transparencia, imparcialidad, protección de la moralidad administrativa y éstas pueden resultar afectas por el ejercicio simultáneo dentro de una misma entidad de actividades de interventoría y obra o consultoría, pues resulta claro y evidente el riesgo que de vigilar la buena inversión del recurso público se pase a ser vigilado por parte de la misma persona a quien se vigila.

Así mismo, los conflictos de interés señalados encuentran también justificación en la naturaleza de los contratos de interventoría, toda vez que estos se suscriben por parte de las entidades que administran recursos públicos con el fin de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado y así proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual.

En ese orden de ideas, se encuentra razonable que se incorporen y mantengan en los términos de referencia las causales para regular estos posibles conflictos de interés y así propender por garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades de los contratistas. De esta manera se da respuesta a su solicitud de claridad sobre la regulación de los conflictos en los términos de referencia.

Finalmente, es preciso señalar que el formato 7 mediante adenda se modificó ajustando los conflictos contenidos a los del numeral 1.23.3 que son los que se tendrán en cuenta en la presente convocatoria.

El presente informe se expide a los dieciséis (16) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017).

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.