

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

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

PROGRAMA AGUA PARA LA PROSPERIDAD

CONVOCATORIA No. PAF-ATF-I-046-2017

OBJETO: CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO “OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II”.

De conformidad con lo establecido en el Subcapítulo I “Generalidades” Capítulo II “Disposiciones Generales” No. 1.10 “Observaciones a los Términos de Referencia y los Documentos y Estudios del Proyecto” de los Términos de Referencia y en el cronograma de la Convocatoria consagrado en el Subcapítulo III Capítulo I “Disposiciones Específicas” los interesados podían presentar observaciones respecto al contenido de los Términos de Referencia, de los Estudios del Proyecto, de los Anexos Técnicos y de cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, de manera escrita, hasta el día catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Durante este periodo se presentaron observaciones por parte de los interesados, a las cuales se procederá a dar respuesta por medio del presente documento:

1. **INTERESADO: DIANA MARCELA OROZCO**, DIRECTOR COMERCIAL Y CONTROL DE CALIDAD ESTUDIOS TÉCNICOS Y CONSTRUCCIONES S.A.S, comunicado enviado por correo electrónico, el día viernes, 09 de junio de 2017 11:31 a.m.

OBSERVACIÓN
<p>Respecto al proceso CONVOCATORIA N° PAF-ATF-I-046-2017 cuyo objeto refiere la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO “OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II” Solicitamos muy comedidamente a la entidad se estudie la posibilidad de reducir el número de copias físicas y acogerse a medio magnético como muchas entidades del país lo vienen adelantando ya que en la actualidad se buscan campañas para la reducción y consumo de papel.</p> <p>Agradecemos se tenga en cuenta 1 original 1 copia y medio magnético.</p>
<p style="text-align: center;">RESPUESTA</p> <p>En atención a la observación presentada por el interesado, la Entidad procede a pronunciarse en los siguientes términos:</p> <p>Los proponente que pretendan participar en la presente convocatoria, deben ceñirse a lo determinado en los mismos, por tanto, la entidad determino en el numeral 1.13. “FORMA DE PRESENTACIÓN DE LAS</p>

PROPUESTAS”, que los proponentes deberán presentar en el lugar, hasta la fecha y hora establecidas en el cronograma su propuesta en físico, en dos (2) sobres cerrados, separados, identificados con el proyecto de la convocatoria, contentivos de los documentos que hacen parte de la propuesta, sin perjuicio en que adicionalmente el proponente pueda presentar su propuesta en medio físico.

Así mismo en el numeral 1.7. CORRESPONDENCIA, señala la forma de presentación de la propuesta.

A excepción de la propuesta, que deberá radicarse en el lugar indicado en el cronograma, todos y cada uno de los documentos que el interesado y/o proponente genere y que esté(n) relacionado(s) con la presente convocatoria, podrá(n) ser remitido(s) al correo electrónico grupo-icat@findeter.gov.co, los cuales no podrán exceder de 10 MB incluido el cuerpo del correo en un solo correo electrónico, o radicarlos en la Calle 103 # 19 – 20 Bogotá, así mismo aquellos documentos que requieran presentación en original, no serán admitidos en correo electrónico, de modo que deberán radicarse en físico y original. Si requiere remitir documentos con mayor capacidad a los 10MB, podrá remitir varios correos electrónicos, pero deberá tener precaución que todos sean remitidos antes de la fecha y hora establecidos, para que sean tenidos en cuenta por la entidad. (subrayado fuera del texto).

2. **INTERESADO: DIANA MARCELA MARTÍNEZ GARCÍA**, comunicado enviado por correo electrónico, el día viernes, 09 de junio de 2017 12:00 p.m.

OBSERVACIÓN

Cordial Saludo,

En el referente proceso de contratación INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO “OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II”, solicito ya que la entidad está exigiendo el RUP el cual claramente contiene la información financiera de las firmas interesadas en participar de este proceso, se verifique la posibilidad de exigir un cupo de crédito del 30% ya que en los certificados exigidos por la entidad se puede verificar la capacidad financiera de las firmas.

Agradezco la atención prestada

RESPUESTA

De acuerdo a las observaciones enviadas por el proponente, procedemos a dar respuesta:

Los requisitos financieros establecidos en los términos de referencia se realizan con el fin que el proponente garantice que cuenta con los recursos necesarios para ejecutar el objeto de las convocatorias a las cuales se presentan y responder ante cualquier circunstancia eventual que suceda. Es por esto que, particularmente, el porcentaje de cupo de crédito exigido en los requisitos se mantiene dentro de lo determinado por los términos de referencia, ya que depende del valor del contrato a ejecutar.

Adicionalmente, es importante aclarar que el porcentaje de la carta cupo de crédito no depende del tipo de contrato ni de la forma de pago establecida, si no, como se mencionó anteriormente, del monto del presupuesto de la convocatoria y es independiente de cualquier otro requisito exigido a los participantes.

Por tanto, la entidad verificará que la carta de cupo crédito pre aprobado al oferente es por el monto igual o superior al establecido en los términos de referencia de la convocatoria.

3. **INTERESADO: JEFFERSON SANTOS L**, comunicado enviado por correo electrónico, el día miércoles, 14 de junio de 2017 05:33 p.m.

OBSERVACIÓN		
	Cláusula	Observaciones / Solicitud
1	TR. Numeral 1.4 Forma de Pago	Solicitamos se modifique el numeral b) y se establezcan condiciones para que el pago del 50% dependa de la labor del INTEVENTOR y no del CONTRATISTA DE OBRA. En caso en que la solicitud anterior no sea aceptada, solicitamos que se indique un procedimiento para que las partes tengan certeza de qué montos se deben facturar a medida de que avance la obra.
2	TR. Numeral 2.11 Garantías	Se solicita que las garantías de Cumplimiento y Calidad del servicio se reduzcan al 20% del valor del contrato.
3	Minuta del Contrato. Cláusula 1. Parágrafo 1	Se solicita incluir en los documentos que hacen parte del contrato 4. La propuesta presentada por el INTERVENTOR
4	Minuta del Contrato. Cláusula 1 - Objeto	PARÁGRAFO PRIMERO: Se solicita que dentro de los documentos incorporados en el contrato se incluya la Propuesta Presentada por el Interventor.
5	Minuta del Contrato. Cláusula 3. Condiciones Resolutorias	Se solicita que se elimine el texto del PARÁGRAFO 1 y se reemplace por el siguiente: "en caso de suspensión el contrato por causas no imputables al Interventor, se le reconocerán, además de los pagos que el Contratante adeude al Contratista por lo ejecutado hasta el momento de la suspensión, la tarifa stand-by por los equipos y personal del Contratista que la Compañía solicite permanezcan en el área del lugar de los servicios y los costos por extensión de seguros y/o garantías".

6	Minuta del Contrato. Cláusula 16 - Causales de Terminación del Contrato.	<p>- En el numeral 2., se solicita incluir lo subrayado:</p> <p>2) POR MUTUO DISENSO O RESCILIACIÓN ENTRE LAS PARTES: Las partes en cualquier momento de la ejecución del plazo del contrato podrán darlo por terminado, de conformidad con lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, <u>siempre que notifique a la otra, con 30 días de antelación.</u></p> <p>- Se solicita adicionar el siguiente numeral:</p> <p>Si el presente contrato es suspendido por fuerza mayor, caso fortuito o hechos nos atribuibles al interventor por un término superior a 60 días calendario.</p>
7	Minuta del Contrato. Cláusula 20 – Suspensión temporal	<p>se solicita incluir lo subrayado:</p> <p>Por razones de fuerza mayor o caso fortuito se podrá, de común acuerdo entre las partes, suspender temporalmente la ejecución del contrato <u>hasta por 30 días</u>, mediante acta en donde conste tal evento, sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de suspensión ni se varíe el valor del contrato. Si dicha suspensión excede el término mencionado, cualquiera de las podrá dar por terminado el contrato.</p>
8	Minuta del Contrato. Cláusula 22 – Cláusula Penal	Se solicita que el valor de la cláusula penal se modifique al 10% sobre el valor total del contrato.
9	Minuta del Contrato. Cláusula 23 - Procedimiento para Aplicación de la Cláusula Penal y Cláusula Penal de Apremio:	Se solicita que en el procedimiento de la presente cláusula, se incluya un plazo para que el Interventor pueda subsanar el incumplimiento.
10	No responsabilidad por lucro cesante no daños consecuenciales	<p>Solicitamos incluir la siguiente previsión, relacionada con el límite de responsabilidad de las partes:</p> <p>El Contratista no responderá ante FINDETER por el reconocimiento de lucro cesante, daños indirectos, consecuenciales y/o punitivos generados por hechos relacionados con la celebración y/o ejecución del Contrato.</p>
11	Normatividad Aplicable	Se solicita se aclare si al presente contrato le serán aplicables las facultades excepcionales que contempla la Ley 80 de 1993.

RESPUESTA

Una vez analizada las observaciones, se procede a dar respuesta a las mismas así:

1. Teniendo en cuenta la observación presentada al Capítulo 1. Cláusula 1.4 – Forma de Pago de los términos de referencia de la convocatoria; se informa al interesado que tal como lo manifiesta existe un porcentaje que se pagara al contratista de interventoría según el desarrollo de la obra esto con el fin de garantizar que los pagos realizados corresponden a la dedicación establecida en los términos de referencia para los profesionales solicitados además al desarrollo y utilización de los costos asociados a los demás costos directos e indirectos en los que incurre el contratista en la ejecución de la interventoría garantizando además un flujo de caja al contratista según se vaya requiriendo en el desarrollo de proyecto.

Adicionalmente se informa al interesado que la forma de pago establece un valor variable y un valor fijo por lo que se tiene claramente establecido como serán realizados los pagos, adicionalmente se informa que para el valor variable estará sujeto al desarrollo del contrato de obra, el cual se debe ejecutar en los tiempos establecidos por la entidad y no hay un valor de facturación mínimo establecido y los montos a facturar serán los establecidos según el cronograma de obra pactado

Por lo anteriormente expuesto, se mantienen las condiciones establecidas en los términos de referencia respecto a las condiciones de pago.

2. Con lo referido con la observación al Capítulo 1. Cláusula 2.11 – Garantías, solicitando que las garantías de Cumplimiento y Calidad del servicio se reduzcan al 20% del valor del contrato, es preciso señalar que no se acepta la solicitud, teniendo en cuenta que la suficiencia e idoneidad de las garantías establecidas en los términos de referencia obedece al análisis de los riesgos que se hacen como parte de los estudios previos conforme al alcance y particularidades del proyecto que se pretende contratar, de modo que los porcentajes establecidos corresponden a criterios técnicos y objetivos con fundamentos en los cuales esos porcentajes se estiman suficientes para amparar el monto de la obligación amparada con esa garantía.

3. Con efecto a la solicitud de incluir en los documentos que hacen parte del contrato un numeral cuarto (4. La propuesta presentada por el INTERVENTOR), en la Minuta del Contrato, en la Cláusula 1. Parágrafo 1, No se acepta la solicitud, toda vez que dicha previsión ya se encuentra incorporada en la minuta del contrato CLÁUSULA TRIGÉSIMO SEGUNDA.- DOCUMENTOS DEL CONTRATO, así: “Hacen parte integral del presente contrato los siguientes documentos: 1) Los Términos de Referencia de la convocatoria N° PAF-ATF-I-020-2017. 2) Los estudios previos. 3) Los presentados por EL CONTRATISTA en su propuesta. 4) La garantía. 5) Los demás que se produzcan durante el desarrollo del mismo.”

4. Con efecto a la solicitud de incluir en los documentos que hacen parte del contrato un numeral cuarto (4. La propuesta presentada por el INTERVENTOR), en la Minuta del Contrato, en la Cláusula 1. Parágrafo 1, No se acepta la solicitud, toda vez que dicha previsión ya se encuentra incorporada en la minuta del contrato CLÁUSULA TRIGÉSIMO SEGUNDA.- DOCUMENTOS DEL CONTRATO, así: “Hacen parte integral del presente contrato los siguientes documentos: 1) Los Términos de Referencia de la convocatoria N° PAF-ATF-I-020-2017. 2) Los estudios previos. 3) Los presentados por EL CONTRATISTA en su propuesta. 4) La garantía. 5) Los demás que se produzcan durante el desarrollo del mismo.”

5. No se acoge la observación del interesado, puesto que este es un riesgo que se ha trasladado al contratista de interventoría, con el objetivo de garantizar el curso normal del contrato, el cual corresponde a su ejecución en condiciones normales donde no se generen suspensiones o modificaciones; sin embargo en caso de que se llegasen a dar, son un riesgo propio de la actividad de la interventoría y que debe tener en cuenta el

proponente en la elaboración de su oferta, según su conocimiento y experticia, por lo anterior se mantienen las condiciones establecidas en los términos de referencia.

6. De acuerdo a la solicitud de adicionar información a la Minuta del Contrato, en el numeral 2 de la cláusula 16 “Causales de Terminación del Contrato”; la entidad informa que teniendo en cuenta, que la suspensión como figura jurídica en la contratación con recursos públicos es de carácter provisional y excepcional, la cual debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad. Su fundamento obedece a la presencia de circunstancias o eventos que imposibilitan la ejecución de las actividades previstas en el contrato, no obstante, dichas circunstancias no son óbice para la terminación del contrato, por cuanto, la ejecución del proyecto debe continuar una vez se superen las condiciones que dieron lugar a la misma.

Por lo que la solicitud en este sentido no es procedente, conforme los argumentos expuestos.

7. En relación con incluir información a la Minuta del Contrato, en su Cláusula 20 “Suspensión temporal”, se informa que la suspensión como figura jurídica en la contratación con recursos públicos es de carácter provisional y excepcional, la cual debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, por tanto la entidad incluye la figura jurídica en los términos de referencia en atención que obedece a dar soluciones a la presencia de circunstancias o eventos que imposibilitan la ejecución de las actividades previstas en el contrato, es así que los interesados se sujetarán a lo precitado en lo determinado en los términos de referencia.

8. Frente a la observación presentada a la Minuta del Contrato, “Cláusula 22 – Cláusula Penal”, donde solicitan que el valor de la cláusula penal se modifique al 10% sobre el valor total del contrato. La Entidad se permite aclarar al interesado, no se acepta la solicitud dado que los montos o porcentajes estimados para la cláusula penal son apenas razonable dado que lo que se trata es de salvaguardar recursos públicos. Al respecto es importante resaltar que aun cuando el contrato se encuentra en la órbita del derecho privado, los recursos son de origen público, por lo que deben tener la protección que su naturaleza exige.

9. La Entidad se permite informar que no se acoge la solicitud, en razón que la Cláusula penal de apremio está pactada para penalizar los retrasos en la ejecución total o parcial del contrato y tienen como fin precisamente conminar al contratista incumplido a que se allane a cumplir y ponerse al día en sus obligaciones y en el cronograma de ejecución del contrato, mientras la penal está dirigida y destinada a indemnizar el incumplimiento de una o de varias obligaciones de diversa índole.

En ese orden de ideas, el incumplimiento que se condena con la aplicación de la cláusula penal pecuniaria, obedece a no realizar una prestación debida derivada de un negocio jurídico desde el punto de vista de la obligación como tal; mientras que en la cláusula penal de apremio la sanción va dirigida al retardo en el cumplimiento de una obligación, desde el punto de vista de los plazos contractuales, habida cuenta la existencia de obligaciones sometidas a un plazo.

10. En referencia a la observación relacionada con el límite de responsabilidad de las partes, donde solicitan que el Contratista no responderá ante FINDETER por el reconocimiento de lucro cesante, daños indirectos, consecuenciales y/o punitivos generados por hechos relacionados con la celebración y/o ejecución del Contrato; es importante señalar que la contratante es el PATRIMONIO, informado esto, es preciso señalar que los límites de la responsabilidad son los que se establecieron en los términos de referencia y/o la minuta, y su reconocimiento será si es procedente.

11. En atención a la Normatividad Aplicable, es preciso señalar que la contratante es el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica- Findeter (FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A), que es sujeto de derecho privado,

en ese orden de ideas, bajo el régimen jurídico que rige el presente proceso de selección, conforme se estableció en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia “REGIMEN JURIDICO APLICABLE” que establece: “El proceso de contratación correspondiente a la presente convocatoria está sometido a la legislación y jurisdicción Colombiana y se rige por el régimen de la contratación privado contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. Por tanto, los términos de referencia y en general los documentos que se profieran en el proceso, se sujetarán a las precitadas normas”, no se somete al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ni las políticas y reglas previstas en la Ley 80 de 1993, ni Ley 1150 de 2007 a las cláusulas excepcionales que consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, en el contrato que regirá la ejecución del proyecto de la referencia, las partes cuentan con mecanismos como el de acordar cláusulas de terminación unilateral del contrato, o la posibilidad de aplicar la cláusula penal o penal de apremio, para brindar al negocio de herramientas jurídicas que propendan por el bienestar negocial^[1].

El presente Informe se expide a los veintiuno (21) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017).

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

^[1] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de agosto de 2016. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), Exp. 41.783