

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

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

**CONVOCATORIA N° PAF-ATF-I-084-2017**

**OBJETO: CONTRATACIÓN DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO “EXTENSIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LOS BARRIOS BONANZA, CARIBE Y VILLA CARIBE DE LA CIUDAD DE MONTERÍA - CÓRDOBA”**

**FECHA DE PUBLICACIÓN: 22 DE DICIEMBRE DE 2017**

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo II Subcapítulo I 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 trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). En dicho periodo se presentaron observaciones por parte de los interesados a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

- De: Juan Manuel Sarmiento Sanchez [mailto:jsarmiento@gomezcajiao.com]**  
**Enviado el: jueves, 14 de diciembre de 2017 11:13 a.m.**  
**Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA**  
**Asunto: RV: CONVOCATORIA N° PAF-ATF-I-084 -2017**

<i>Cláusula</i>	<i>Observaciones / Solicitud</i>
<i>TR. Numeral 1.4 Forma de Pago</i>	<i>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.</i>
<i>TR. Numeral 2.12 Garantías</i>	<i>Se solicita que las garantías de Cumplimiento y Calidad del servicio se reduzcan al 20% del valor del contrato.</i>
<i>Minuta del Contrato. Cláusula 1. Parágrafo 1</i>	<i>Se solicita incluir en los documentos que hacen parte del contrato  4. La propuesta presentada por el INTERVENTOR</i>
<i>Minuta del Contrato. Cláusula 1 - Objeto</i>	<i>PARÁGRAFO PRIMERO: Se solicita que dentro de los documentos incorporados en el contrato se incluya la Propuesta Presentada por el Interventor.</i>
<i>Minuta del Contrato. Cláusula 3.</i>	<i>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</i>

<p>Condiciones Resolutorias</p>	<p>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”.</p>
<p>Minuta del Contrato. Cláusula 16 - Causales de Terminación del Contrato.</p>	<p>- En el numeral 2., se solicita incluir lo subrayado:</p> <p><b>2) POR MUTUO DISENSO O RESCILIACIÓN ENTRE LAS PARTES:</b> 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>
<p>Minuta del Contrato. Cláusula 20 – Suspensión temporal</p>	<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 60 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>
<p>Minuta del Contrato. Cláusula 22 – Cláusula Penal</p>	<p>Se solicita que el valor de la cláusula penal se modifique al 10% sobre el valor total del contrato.</p>
<p>Minuta del Contrato. Cláusula 23 - Procedimiento para Aplicación de la Cláusula Penal y Clausula Penal de Apremio:</p>	<p>Se solicita que en el procedimiento de la presente cláusula, se incluya un plazo para que el Interventor pueda subsanar el incumplimiento.</p>
<p>No responsabilidad por lucro cesante no daños consecuenciales</p>	<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>
<p>Normatividad Aplicable</p>	<p>Se solicita se aclare si al presente contrato le serán aplicables las facultades excepcionales que contempla la Ley 80 de 1993.</p>

## RESPUESTA ENTIDAD

Atendiendo la solicitud del interesado, la Entidad procede a dar respuesta en su mismo orden, 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

2. Con lo referido con la observación al Capítulo 1. Cláusula 2.12 – 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 respecto 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-084-2017. 2) Los estudios previos. 3) Los presentados por EL CONTRATISTA en su propuesta. 4) La garantía Única 5) El Estudio previo 6) Los demás que se produzcan durante el desarrollo del mismo.”
4. Con lo referido a la observación Cláusula 3. Condiciones Resolutorias en eliminar el PARÁGRAFO 1, no se acoge la observación, toda vez, que es responsabilidad y obligación del futuro Contratista de Interventoría garantizar que el proyecto se ejecute de acuerdo a las condiciones establecidas en los documentos de la convocatoria.

Adicionalmente el oferente, deberá tener en cuenta en la elaboración de su oferta económica y en la estimación de sus riesgos las condiciones establecidas en el numeral correspondiente a “*condiciones resolutorias*”, lo anterior soportado en el principio de la autonomía de la voluntad privada, principio a partir del cual los contratantes son libres de pactar las cláusulas que mejor regulen sus intereses todo ello dentro de los límites del orden público y las buenas costumbres.

5. 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.

6. 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.
7. 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.
8. Frente a la observación presentada a la cláusula 23 de la Minuta del Contrato, nos permitimos aclarar que dentro de los numerales 2 y 5 de la citada clausula, se brindan las garantías y oportunidades para que el CONTRATISTA, ejerza su defensa y controvierta las evidencias sobre incumplimientos de obligaciones que la CONTRATANTE le atribuya, siendo así no se acoge la observación en razón a que a juicio de la Entidad, existen los suficientes medios de defensa por parte de la CONTRATISTA.
9. 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 límite de la responsabilidad son los que se establecieron en los términos de referencia y/o la minuta, y su reconocimiento será si es procedente.
10. 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 clausulas 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<sup>1</sup>

2. **De: Andres Giovanni Prieto Rojas [mailto:aprieto@gomezcajiao.com]**  
**Enviado el: martes, 19 de diciembre de 2017 10:06 a.m.**  
**Para: GRUPO DE INFRAESTRUCTURA PARA LA CONTRATACION DE ASISTENCIA TECNICA**  
**Asunto: Solicitud de Aclaraciones Procesos 082 - 084**

*Cordial Saludo,*

*Solicitamos se aclaren los siguientes puntos de los procesos en referencia:*

- 1. En caso de retrasos por parte del contratista de obra como se pagará la interventoría adicional no presupuestada?*
- 2. ES la interventoría a un único contratista?*

## **RESPUESTA ENTIDAD**

El presente informe se expide a los diecinueve días (19) del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

1. Atendiendo la observación del interesado, la Entidad le aclara que, como bien se establece en los términos de referencia en el numeral 2.2.4. OBLIGACIONES FINANCIERAS Y CONTABLES y su literal d. que indican:  
(...)

*El CONTRATISTA DE INTERVENTORÍA se obliga a ejecutar las siguientes obligaciones generales de carácter financiero y contable con el fin de cumplir con el objeto contractual:*

*d. Realizar el seguimiento al avance físico y financiero al CONTRATO DE OBRA, de acuerdo con los cronogramas correspondientes, de tal manera que si se detectan atrasos e incumplimientos parciales o totales, se requiera oportunamente al CONTRATISTA DE OBRA, se adopte un plan de contingencia adecuado, se apliquen las medidas previstas en el CONTRATO DE OBRA y las acciones legales a que haya lugar.*  
(...)

Es decir, no se considera pertinente cancelar al Contratista de Interventoría pagos adicionales generados por atrasos de obra, toda vez, que es responsabilidad y obligación del futuro Contratista de Interventoría garantizar que el proyecto se ejecute de acuerdo a las condiciones establecidas en los documentos de la convocatoria.

2. Con respecto a la observación presentada por el interesado, la Entidad le aclara que, como bien se establece en el objeto del contrato, alcance y documento de Términos de Referencia, la Interventoría será ejecutada por un solo y único Contratista de Obra.

El presente Informe se expide a los veintidós (22) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

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

---