

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 N° PAF-ATF-O-061 -2017

OBJETO: CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLA-DO 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 veinticinco (25) de septiembre 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: WILLIAM YACAMAN, CONSTRUCTORA YACAMAN VIVERO S.A.**, comunicado enviado por correo electrónico, el día martes, 19 de septiembre de 2017 05:00 p.m.

OBSERVACIÓN
<p>Cordial saludo.</p> <p>Teniendo en cuenta los Términos de referencia publicados el día 15 de Septiembre del presente año, encontramos que en la Experiencia exigida en el numeral 3.1.3.1., la entidad exige, en un solo contrato que se hayan ejecutado 19.400 ml de tubería con diámetro igual o superior a 8”. Esta exigencia tan alta, en un solo contrato, limita la pluralidad de oferentes que es el objetivo de la entidad, puesto que muchas empresas de la región, con amplia experiencia en este tipo de contratos, no podrían participar puesto que tienen la experiencia en más de un contrato, lo cual no es óbice para demostrar la experiencia requerida por la entidad.</p> <p>En procesos anteriores, la entidad ha solicitado tres (3) contratos y solicitan experiencia específica que puede ser aportada en conjunto por todos los contratos o en dos (2) contratos. En este caso, la entidad limita a que se cumpla una experiencia (19.400 ml) en un solo contrato, lo cual sumado al alto cupo de crédito solicitado, limita la participación de muchas empresas que tienen la capacidad de ejecutarlo. Cabe resaltar que la cantidad en metros lineales exigida es considerable, por tanto, si se demuestra haberla ejecutado en mas de un contrato, de igual forma se garantiza la idoneidad del proponente.</p> <p>Por lo anterior, respetuosamente solicitamos lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">• Se acepte que la experiencia así:

“a. En la sumatoria de máximo Dos (2), de los contratos aportados deberá acreditar la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO en POLIVINILO DE CLORURO (PVC) y/o CONCRETO y/o POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP) y/o POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD CORRUGADO y/o POLIPROPILENO CORRUGADO en una longitud igual o mayor a DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS (19.400), y cuyo diámetro sea igual o superior a 8” (200mm)” (negrilla y subrayado nuestro)

- Se acepte que la carta de cupo crédito pre aprobado, corresponda al 30% del presupuesto oficial.
- Teniendo en cuenta lo antes expuesto y con el fin de dar tiempo a realizar los respectivos trámites, especialmente lo referente al cupo de crédito, atentamente solicitamos que se aplase la fecha de cierre del proceso para el día 10 de Octubre de 2017

RESPUESTA

Respecto a la primera observación el objetivo de la entidad al solicitar la acreditación de la experiencia específica en un (1) contrato y con la longitud requerida, obedece principalmente a garantizar que el futuro contratista cuente con la experiencia necesaria para ejecutar un contrato de igual o similar magnitud, lo anterior teniendo en cuenta que en total se realizará la instalación de 38.041 m de tubería con diámetros iguales o mayores a 8 pulgadas, y de esta manera poder minimizar los posibles riesgos que se puedan generar en la ejecución. Considerando lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta la complejidad y responsabilidades que se generarán en el desarrollo de los proyectos, se considera que los requisitos mínimos de experiencia establecidos deben constituir una garantía para la contratante respecto a una ejecución de los contratos de manera eficiente y oportuna.

Con relación a los requisitos financieros establecidos en los términos de referencia, se informa, que se realizan con el fin de que el proponente garantice que cuenta con los recursos necesarios para ejecutar el objeto de las convocatorias a la cual se presenta 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.

2. **INTERESADO: CAMILO MEJIA**, comunicado enviado por correo electrónico, el día jueves, 21 de septiembre de 2017 09:57 a.m.

OBSERVACIÓN

Señores Findeter:

Por medio de la siguiente comunicación queremos hacer dos peticiones con respecto a los pliegos de contratación para la licitación, *PAF-ATF-O-061 -2017*.

1. Se noto una inconsistencia entre las especificaciones entregadas para el proyecto en el ítem 3.3: Demolición manual de bordillo 0.2*0.2. En el presupuesto se estaría pagando por m3 en lugar de ml. Solicitamos se rectifique la unidad sobre la cual se pagara esta actividad.
2. Debido a que FINDETER dejo claro que no pagara por los derrumbes y/o sobrexcauciones causadas por derrumbes, en el anexo de especificaciones del presente pliego, solicitamos a la entidad que adjunte los estudios geotécnicos de la zona sobre la cual se realizara la obra. De esta manera nosotros, el contratista, seremos capaces de ponderar los riesgos de derrumbe en las excavaciones para así poder hacer un análisis lo mas real posible.

RESPUESTA

Una vez analizada la observación realizada por el interesado, se le informa lo siguiente:

1. Se verifico el presupuesto de obra para el ítem 3.3: Demolición Manual de Bordillos 0,2 x 0,2, dentro del cual se puedo evidenciar que hubo un error de digitación en la unidad de medida, por lo anterior dicha modificación se verá reflejada mediante la adenda correspondiente.
2. Se informa al interesado que los documentos de diseño incluyendo estudio de suelos y estudios ambientales son documentos de consulta a los cuales los proponentes interesados pueden tener acceso directamente en las instalaciones de Findeter, previa solicitud del interesado en los horarios de atención establecidos por la entidad. En efecto, acorde a lo establecido en el numeral 1.8. del subcapítulo CAPÍTULO II DISPOSICIONES GENERALES del SUBCAPITULO I de los Términos de Referencia de la convocatoria, el proponente puede consultar la información que requiera, que haga parte del proyecto y que se encuentre en las instalaciones de Findeter. La información que no se encuentre publicada podrá ser consultada en las Instalaciones de Findeter en la sede Bogotá, Calle 104 – No. 18 a 52 en los horarios de atención establecidos y previa solicitud del interesado.

3. **INTERESADO: M. ALESSANDRA RODRIGUEZ**, comunicado enviado por correo electrónico, el día jueves, 21 de septiembre de 2017 02:43 p.m.

OBSERVACIÓN

Por medio de la presente realizamos la siguiente observación al pliego de condiciones de la convocatoria PAF-ATF-O-061 -2017

EL numeral 3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE punto B, establece: “No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas”. Por tal motivo, queremos saber si en caso de que la casa matriz posea la experiencia solicitada pero ya esté constituida en Colombia una sucursal, Sin necesidad de realizar un consorcio entre la matriz y sucursal, cuáles serían los documentos a presentar en la propuesta, teniendo en cuenta que el pliego solo menciona proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia, pero no menciona proponentes extranjeros con sucursales en Colombia y que posean la experiencia solicitada.

Por otra parte, queremos saber, si en caso de que la matriz con sucursal ya establecida en el país gane la convocatoria, tocaría crear una nueva sucursal en Colombia o permitiría que la maneje la misma sucursal que está creada?

RESPUESTA

La Contratante respecto de la observación presentada, conviene señalar lo siguiente:

El procedimiento de contratación que aplica Findeter, es de derecho privado, en atención a su naturaleza de entidad financiera (Ley 57 de 1989 y Decreto 4167 de 2011) y en consideración a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de Ley 1150 de 2007. Además de lo anterior, y conforme a lo señalado, la contratante es el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., también sujeto de derecho privado, en ese orden de ideas, bajo el régimen jurídico que rige el presente proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia, “REGIMEN JURIDICO APLICABLE”, el presente proceso se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia.

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 sus Decretos Reglamentarios.

Si bien Colombia, conforme a la estrategia que ha venido adelantando el Gobierno Nacional ha negociado y suscrito varios Acuerdos Comerciales Internacionales, los cuales contienen obligaciones precisas en materia de contratación pública y de trato nacional con los países de la Comunidad Andina. En las convocatorias que adelanta la Contratante se permite la participación de proponentes nacional, extranjeros con sucursal en Colombia y proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia, sin discriminación alguna. No obstante, las reglas de la convocatoria establecidos en los términos de referencia son de estricto cumplimiento para los interesados en participar, so pena de que su propuesta no quede habilitada.

Así las cosas, en los Términos de Referencia que rigen la presente convocatoria se establecieron las reglas, pautas y lineamientos tendientes a obtener los servicios que se pretenden contratar, estableciendo los criterios de habilitación jurídica, técnica y financiera adecuados y proporcionales que garanticen la selección del oferente que cuente con la experticia necesaria para la cabal y correcta ejecución del proyecto, y se satisfaga el fin general perseguido con esta contratación, esto es, CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLA-DO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II.”

Fue así como en los Términos de Referencia que rige la presente convocatoria se establecieron requisitos adecuados y proporcionales, así como las reglas particulares de participación, las condiciones de experiencia, capacidad financiera y jurídicas como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección.

De esta manera, desde la misma publicación de los Términos de Referencia, se estableció claramente, que la experiencia a acreditar era única y exclusivamente del proponente que se presentará, independientemente de que ostenten la misma persona jurídica o del grado de dependencia que alcancen las sucursales respecto de su matriz, por tanto, la experiencia debe ser presentada por el proponente que participe en la convocatoria, sea de la Empresa Extranjera o de una Sucursal legalmente establecida en Colombia, las cuales en su condición de proponentes, deben acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la respectiva convocatoria pero de manera independiente.

Así las cosas, los Términos de Referencia fueron precisos en señalar en el literal B, del subnumeral "3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE", lo siguiente:

(...)

B. No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas".

(...)

En consecuencia, la experiencia requerida para participar en la presente convocatoria se le exigió directamente al oferente, indistintamente de la relación de dependencia entre la sucursal y la casa matriz. Es de anotar, que la Contratante, frente a estos cuestionamientos aclara que de ninguna forma los presentes Términos de Referencia restringen la capacidad de ejercicio de la Empresa Extranjera o de su Sucursal legalmente establecida en Colombia, por cuanto, la regla en cuestión va única y exclusivamente dirigida para la acreditación de experiencia, sin que esta condición se considere limitante o restrictiva del mercado o de la participación, toda vez que en las convocatorias se permite la participación de sociedades extranjeras y de sus sucursales legalmente establecidas en Colombia, las cuales en su condición de proponentes, deben acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la respectiva convocatoria pero de manera independiente.

Por último, es importante dar a conocer que el proponente que participe en la convocatoria como sucursal en Colombia de una matriz extranjera, en la eventualidad de participar en el proceso y quedar seleccionada como contratista, esta misma sucursal, adquiere todas las responsabilidades que se derivan de las diversas etapas y/o actividades de la convocatoria, por tanto, ya constituida en Colombia la sucursal, no se debe constituir una nueva.

4. INTERESADO: DIANA HERNANDEZ ROLDAN, CONHYDRA S.A., comunicado enviado por correo electrónico, el día lunes, 25 de septiembre de 2017 09:19 a.m.

OBSERVACIÓN

REFERENCIA: CONVOCATORIA N° PAF-ATF-O-061 -2017. "OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II."

ASUNTO: Observaciones a los términos de referencia.

Respetados señores:

Una vez revisados los documentos publicados en desarrollo del proceso de la referencia se observa lo siguiente:

En el numeral 3.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE se requiere lo siguiente:

"Se verificará que el proponente acredite experiencia específica en **INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO**, con la ejecución de **MÍNIMO UNO (01) Y MÁXIMO TRES (3) CONTRATOS O PROYECTOS** ejecutados, con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- ✓ El valor de los contratos y/o proyectos aportados deberán sumar, un valor igual o superior a 1 vez el valor del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE), expresado en SMMLV.
- ✓ El proponente deberá acreditar experiencia específica en **INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO** en **POLIVINILO DE CLORURO (PVC) y/o CONCRETO y/o POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP) y/o POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD CORRUGADO y/o POLIPROPILENO CORRUGADO**, cuya longitud sea igual o superior a **VEINTIUN MIL (21.000) METROS**, distribuidos de la siguiente manera:
 1. **Uno de los contratos aportados deberá acreditar la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO** en **POLIVINILO DE CLORURO (PVC) y/o CONCRETO y/o POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP) y/o POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD CORRUGADO y/o POLIPROPILENO CORRUGADO** en una longitud igual o mayor a **DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS (19.400)**, y cuyo diámetro sea igual o superior a **8" (200mm)**.

2. *Uno de los contratos aportados deberá acreditar la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO en POLIVINILO DE CLORURO (PVC) y/o CONCRETO y/o POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP) y/o POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD CORRUGADO y/o POLIPROPILENO CORRUGADO en una longitud igual o mayor a MIL SEISCIENTOS (1.600) metros, y con un diámetro igual o superior a 16" (400mm)."*

Se solicita a la entidad modificar la experiencia específica del proponente de la siguiente manera:

"Se verificará que el proponente acredite experiencia específica en INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO, con la ejecución de MÍNIMO UNO (01) Y MÁXIMO TRES (3) CONTRATOS O PROYECTOS TERMINADOS, con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. *El valor de los contratos y/o proyectos aportados deberán sumar, un valor igual o superior a 1 vez el valor del PRESUPUESTO ESTIMADO (PE), expresado en SMMLV.*

2. *El proponente deberá acreditar experiencia específica en INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO en POLIVINILO DE CLORURO (PVC) y/o CONCRETO y/o POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP) y/o POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD CORRUGADO y/o POLIPROPILENO CORRUGADO, cuya longitud sea igual o superior a VEINTISEIS MIL QUINIENTOS (21.000) METROS, distribuidos de la siguiente manera:*

- a. *Uno de los contratos aportados deberá acreditar la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO en POLIVINILO DE CLORURO (PVC) y/o CONCRETO y/o POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP) y/o POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD CORRUGADO y/o POLIPROPILENO CORRUGADO en una longitud igual o mayor a DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS (18.400), y cuyo diámetro sea igual o superior a 8" (200mm). O en máximo dos contratos aportados deberá acreditar la INSTALACIÓN DE TUBERÍAS PARA ALCANTARILLADO en POLIVINILO DE CLORURO (PVC) y/o CONCRETO y/o POLIÉSTER REFORZADO CON FIBRA DE VIDRIO (GRP) y/o POLIETILENO DE ALTA DENSIDAD CORRUGADO y/o POLIPROPILENO CORRUGADO en una longitud igual a DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS (19.400), y cuyo diámetro sea igual o superior a 8" (200mm).*

Texto subrayado, en negrilla y cursiva propuesto como cambio a la experiencia específica.

Con respecto al cronograma del proceso, se tiene establecida como fecha de Publicación del Informe de respuesta a observaciones a los Términos de Referencia y anexos hasta el día viernes 29 de septiembre de 2017 y el Cierre del proceso es el lunes siguiente (2 de octubre de 2007). Por lo anterior, los oferentes, cuya participación al presente proceso depende de las respuestas emitidas por FINDETER, no tendrían el tiempo suficiente para preparar la propuesta y posterior entrega el lunes 02 de octubre de 2017 Hora: 10:00 a.m. en la ciudad de Bogotá. Finalmente, se solicita sea modificada la fecha de cierre y entrega de propuestas como mínimo para el día Lunes 9 de octubre de 2017.

Se solicita lo anterior a la entidad, con el fin de permitir la pluralidad de oferentes en la oferta, debido a la cantidad de metros de tubería instalados solicitados como experiencia en un solo contrato.

Agradecemos de antemano su atención y pronta respuesta a esta observación.

RESPUESTA

El objetivo de la entidad al solicitar la acreditación de la experiencia específica en un (1) contrato y con la longitud requerida, obedece principalmente a garantizar que el futuro contratista cuente con la experiencia necesaria para ejecutar un contrato de igual o similar magnitud, lo anterior teniendo en cuenta que en total se realizará la instalación de 38.041 m de tubería con diámetros iguales o mayores a 8 pulgadas, y de esta manera poder minimizar los posibles riesgos que se puedan generar en la ejecución. Considerando lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta la complejidad y responsabilidades que se generarán en el desarrollo de los proyectos, se considera que los requisitos mínimos de experiencia establecidos deben constituir una garantía para la contratante respecto a una ejecución de los contratos de manera eficiente y oportuna.

Adicionalmente, se le informa al proponente con respecto a la solicitud de modificar la fecha de cierre y entrega de propuestas, se publicó la Adenda No 1, cambiando la fecha de cierre.

5. **INTERESADO: LAURA ANGELICA AMEZQUITA DELGADILLO**, comunicado enviado por correo electrónico, el día lunes, 25 de septiembre de 2017 04:34 p.m.

OBSERVACIÓN

ASUNTO: Proceso No. PAF-ATF-O-061 -2017 - CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLA-DO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II.

Respetados señores a continuación ponemos a su consideración las siguientes observaciones al pliego de condiciones:

1. Numeral 2.1.1. Existencia y Representación – Término de constitución.

"El proponente, persona jurídica nacional o extranjera con sucursal y/o domicilio en Colombia, deberá acreditar su existencia y representación legal, aportando el certificado expedido por la Cámara de Comercio correspondiente, en el cual se verificará: ...6. Término de constitución: Que la persona jurídica se encuentre constituida con cinco (5) años de antelación a la fecha del cierre de la presente convocatoria."

Al respecto:

En atención al acuerdo comercial entre la Unión Europea y Colombia (Ley 1669 de 2013) que busca: "la apertura efectiva y recíproca de los mercados de contratación pública de las Partes", solicitamos que se brinde trato nacional para los proponentes, bienes y servicios de origen extranjero, permitiendo que la existencia y representación legal, se pueda respaldar con un término de constitución en Colombia mínimo de un 1 año de antelación a la fecha del cierre de la convocatoria, siempre y cuando la sociedad domiciliada en el exterior cuente con un término de constitución en su país de origen superior a los 5 años, entendiéndose que la misma representa un respaldo para la sucursal en términos de experiencia y capacidad financiera.

En complemento a lo anterior, consideramos que el criterio para elegir el mejor proponente debe estar basado en la experiencia que tiene para ejecutar la obra (Know How) y no en el tiempo de constitución que lleva en el país, ya que este último condicionante está excluyendo compañías con experiencia internacional que podrían ejecutar la obra con el conocimiento técnico requerido.

2. Solicitamos a la entidad aclarar, si es posible que se presente una compañía extranjera de manera independiente, aun cuando exista una sucursal en el país del mismo grupo.
3. Por favor indicarnos si existen requisitos para acreditar capacidad financiera (liquidez, endeudamiento, razón cobertura de intereses y relacionados).

RESPUESTA

La Contratante respecto de la observación presentada, conviene señalar lo siguiente:

El procedimiento de contratación que aplica Findeter, es de derecho privado, en atención a su naturaleza de entidad financiera (Ley 57 de 1989 y Decreto 4167 de 2011) y en consideración a lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de Ley 1150 de 2007. Además de lo anterior, y conforme a lo señalado, la contratante es el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., también sujeto de derecho privado, en ese orden de ideas, bajo el régimen jurídico que rige el presente proceso de selección, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia, "REGIMEN JURIDICO APLICABLE", el presente proceso se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia.

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 sus Decretos Reglamentarios.

Si bien Colombia, conforme a la estrategia que ha venido adelantando el Gobierno Nacional ha negociado y suscrito varios Acuerdos Comerciales Internacionales, los cuales contienen obligaciones precisas en materia de contratación pública y de trato nacional con los países de la Comunidad Andina. En las convocatorias que adelanta la Contratante se permite la participación de proponentes nacional, extranjeros con sucursal en Colombia y proponentes extranjeros sin sucursal en Colombia, sin discriminación alguna. No obstante, las reglas de la convocatoria establecidos en los términos de referencia son de estricto cumplimiento para los interesados en participar, so pena de que su propuesta no quede habilitada.

Así las cosas, en los Términos de Referencia que rigen la presente convocatoria se establecieron las reglas, pautas y lineamientos tendientes a obtener los servicios que se pretenden contratar, estableciendo los criterios de habilitación jurídica, técnica y financiera adecuados y proporcionales que garantizan la selección

del oferente que cuente con la experticia necesaria para la cabal y correcta ejecución del proyecto, y se satisfaga el fin general perseguido con esta contratación, esto es, CONTRATAR LA EJECUCIÓN CONDICIONAL EN FASES DEL PROYECTO OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLA-DO SANITARIO DEL MUNICIPIO DE ARACATACA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA – ETAPA II.”

Fue así como en los Términos de Referencia que rige la presente convocatoria, se establecieron requisitos adecuados y proporcionales, así como las reglas particulares de participación, las condiciones de experiencia, capacidad financiera y jurídicas como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección.

De esta manera, en los Términos de Referencia, se estableció claramente, que la experiencia a acreditar **era única y exclusivamente del proponente que se presentara**, independientemente de que ostenten la misma persona jurídica o del grado de dependencia que alcancen las sucursales respecto de su matriz.

Así las cosas, los Términos de Referencia fueron precisos en señalar en el literal B, del subnumeral “3.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE”, lo siguiente:

“(…)

B. No se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de su matriz, o de sociedades controladas por su matriz, o de la filial o sus subordinadas. *(cursivas y subrayado por fuera del texto original)*

Por tanto, la experiencia requerida para participar en la presente convocatoria se le exigió directamente al oferente, **indistintamente de la relación de dependencia entre la sucursal y la casa matriz**. Es de anotar, que la Contratante, frente a estos cuestionamientos aclara que de ninguna forma los presentes Términos de Referencia restringen la capacidad de ejercicio de la Empresa Extranjera o de su Sucursal legalmente establecida en Colombia, por cuanto, **la regla en cuestión va única y exclusivamente dirigida para la acreditación de experiencia**, sin que esta condición se considere limitante o restrictiva del mercado o de la participación, toda vez que en las convocatorias se permite la participación de sociedades extranjeras y de sus sucursales legalmente establecidas en Colombia, las cuales en su condición de proponentes, deben acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la respectiva convocatoria pero de manera independiente.

Es así, que atendiendo a dicha condición, **la experiencia a acreditar dentro de la presente convocatoria, es única y exclusivamente el de la SUCURSAL ESTABLECIDA EN COLOMBIA**, por ende, conforme a los Términos de Referencia de la Convocatoria **NO se aceptará la experiencia de la casa matriz de la Sucursal o de sociedades controladas por su matriz, como tampoco se acepta la acreditación de experiencia de sociedades controladas por el proponente o por los miembros de la estructura plural, o de la filial o sus subordinadas.**

En lo que atañe al requisito exigido como término de constitución de la persona jurídica por un término de cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, es preciso señalar que la contratante considera necesario que los oferentes que se presenten cuenten con dicha antelación de constitución en

atención a la idoneidad de la persona jurídica y un ejercicio mínimo de su actividad a contratar como persona jurídica, que garantice la ejecución adecuada del proyecto conforme al objeto a contratar y el riesgo asociado a su ejecución.

Ahora bien, es preciso señalar que cada convocatoria contiene los requisitos y condiciones con efectos obligatorios, elaboradas por la entidad contratante para la adquisición del bien o servicio que requiere contratar, lo que guarda estrecha relación con la dirección del proceso de contratación que está en cabeza de la entidad, la que bajo las normas que rigen sus procesos de contratación, la facultad de dirección de los mismos, la autonomía de la voluntad y el bien o servicio que requiere contratar fijan para cada convocatoria las reglas particulares de participación, de modo que, en cada una establecen las condiciones técnicas, financieras y jurídicas particulares propias de cada convocatoria, de modo que para este proceso de contratación se contempló como término de constitución de las personas jurídicas de cinco años de antelación.

Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual deberá acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas.

No obstante se aclara, en el caso de que se presentara a la convocatoria como oferente **la sucursal establecida en Colombia de una empresa extranjera**, dicha Sucursal debe encontrarse constituida con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria, en otras palabras, tratándose de sucursales, deberá acreditar que se encuentra inscrita en Colombia con cinco (5) años de antelación al cierre de la presente convocatoria.

Por otro lado, conforme a la observación del interesado, la Contratante no encuentra que haya alguna contrariedad del requisito previsto en los Términos de Referencia con respecto a los principios propios de la función administrativa, ni mucho menos, con el principio de igualdad, por cuanto, en ningún momento se está restringiendo la participación de la casa matriz.

Se aclara al proponente que si una empresa extranjera pretende participar dentro de la convocatoria como oferente, esta puede efectivamente acreditar su propia experiencia, para lo cual deberá acreditar todos los requisitos exigidos en los Términos de Referencia para las personas jurídicas, o, el proponente, podría auscultar la posibilidad hacer uso de la alternativas estipuladas en los términos de referencia y constituir un proponente plural, bien sea consorcio o unión temporal.

Así las cosas, si una sociedad pretende que se le acepte la experiencia de otra sociedad por ser esta su matriz o subordinada, debe hacer uso de los esquemas asociativos estipulados en los términos de referencia y constituir un proponente plural, bien sea consorcio o unión temporal. Se realiza esta exigencia toda vez que si se acepta la experiencia de una sociedad matriz o subordinada, ésta tendría que responder de manera solidaria por la celebración y ejecución del contrato, condición que sólo es posible con la suscripción del documento de constitución del consorcio o de la unión temporal en el cual se incluya la cláusula de responsabilidad solidaria en el documento de consolidación plural.

En consecuencia, no se acoge la observación presentada y se mantiene el término de constitución exigido para las personas jurídicas que se presenten en la convocatoria, bien sea de manera individual o como parte de una figura asociativa. Caso este último en que todos los integrantes deben cumplir con el requisito de constitución conforme se estableció en los Términos de Referencia.

Ahora bien, se informa que en la convocatoria no se encuentran exigencias con relación a la capacidad financiera (liquidez, endeudamiento, razón cobertura de intereses y relacionados), los requisitos habilitantes de carácter financiero se encuentran establecidos en el numeral 3.1.2. "REQUISITOS HABILITANTES DE ORDEN FINANCIERO", de los términos de referencia de la convocatoria.

El presente Informe se expide a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

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