

**PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER-CORMAGDALENA 2022**

**PROGRAMA: MANTENIMIENTO MEDIANTE DRAGADO DEL CANAL DE ACCESO AL PUERTO DE BARRANQUILLA 2022**

**CONVOCATORIA No. PAF-CORMAGDALENA-I-002-2022**

**OBJETO: "CONTRATAR LA "INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA) PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DENOMINADO: "MANTENIMIENTO DEL CANAL NAVEGABLE MEDIANTE DRAGADO HIDRÁULICO Y MECÁNICO EN EL RÍO MAGDALENA EN EL SECTOR COMPRENDIDO ENTRE BARRANCABERMEJA (SANTANDER) Y PINILLOS (BOLÍVAR), 2022".**

**INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA**

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 contaban con la oportunidad de 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, desde el trece (13) de enero hasta las 5:00 p.m. del diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022). En consecuencia, se recibieron las siguientes observaciones, a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, así:

**INTERESADOS:**

1. **De:** Jessica Tatiana Torres Alarcon [jtorres@h-mv.com](mailto:jtorres@h-mv.com)  
**Enviado:** lunes, 17 de enero de 2022 9:55 a. m.  
**Para:** CORMAGDALENA [cormagdalena@findeter.gov.co](mailto:cormagdalena@findeter.gov.co)  
**Asunto:** SOLICITUD DE OBSERVACIONES - CONVOCATORIA No. PAF-CORMAGDALENA-I-002-2022

Observación 1
<p>"(...)</p> <p>De acuerdo con la revisión de la minuta, pliegos y alcance del proceso nos permitimos enviar las siguientes observaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Para todo el contrato: Se solicita que se defina y se señale expresamente dentro del contrato un límite de responsabilidad para el Interventor del 100% del valor total del mismo. Además, que se excluya expresamente y a favor de ambas partes el pago de lucro cesante, pérdida de oportunidad, daño moral y demás perjuicios indirectos. Para ello se propone la incorporación del siguiente texto:</li></ol> <p>"RESPONSABILIDAD.</p> <p>Correrán por cuenta de EL INTERVENTOR los daños perjuicios, pérdidas y/o siniestros comprobados que en desarrollo y vigencia del presente Contrato le sean imputables por acción, omisión, negligencia o descuido suyo, limitando la responsabilidad civil contractual y extracontractual de EL INTERVENTOR a la cuantía correspondiente al 100% del valor de este Contrato. La restricción anterior no aplicará cuando la responsabilidad de EL INTERVENTOR se derive de actuaciones realizadas con dolo o culpa grave. Ninguna de las Partes tendrá responsabilidad frente a la otra Parte por daños indirectos, lucro cesante, pérdida de ganancias, pérdida de beneficios o ingresos, daños por pérdida de oportunidad, pérdida de uso o producción y costo de intereses. La restricción anterior no aplicará cuando la responsabilidad se derive de actuaciones realizadas con dolo o culpa grave."</p> <p>" (...)"</p>
<p><b>Respuesta:</b></p> <p>Se aclara al interesado que no se establece una cláusula de responsabilidad por proceso de selección. Indicamos que la responsabilidad se establece en la cláusula de indemnidad, instituyéndose con el fin de prevenir y/o mitigar los riesgos y litigios, siendo aprobada por la Agencia nacional de Defensa Jurídica del Estado, en el marco de las políticas de prevención del daño antijurídico formuladas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial para la Financiera de Desarrollo Territorial – FINDETER.</p> <p>Aunado a lo anterior, de acuerdo con la ley y lo indicado en el manual de supervisión e interventoría de la Entidad, el contratista responderá civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su contrato, como por los hechos u omisiones que les fuere imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades.</p>

Finalmente, el contratista debe responder ante cualquier reclamación, pleito, queja, demanda, sanción, condena o perjuicio por actos u omisiones de este, en ejecución del contrato. La cuantía depende del evento de que se presente en una posible reclamación, pleito, queja, demanda, sanción, condena o perjuicio por actos u omisiones del contratista, es decir, es una contingencia, que en el caso que se presente o materialice, es cuando se convierte en una contingencia jurídica factible de provisionar.

**Observación 2**

"(...)"  
2. CLÁUSULA. - RETENCIÓN EN GARANTÍA - del contrato: Se solicita la eliminación de la facultad dispuesta en esta cláusula, pues consideramos que el contratante ya cuenta con suficientes herramientas contractuales como lo son las sanciones, las garantías, los seguros, etc., que conminan al contratista al cumplimiento del contrato, por lo que gozar de esta facultad adicional podría poner en riesgo el flujo de caja para la ejecución del mismo.

" (...)"

**Respuesta:**

Se aclara al interesado que dicha retención es una garantía para el cabal cumplimiento de las obligaciones post contractuales en cabeza del contratista garantizando la calidad del servicio prestado por el mismo sobre el contrato objeto de Interventoría.

Adicionalmente, conmina al contratista de interventoría a llevar a cabo la liquidación oportuna de los Contratos tanto de obra e Interventoría, por ello, de cada uno de los pagos se efectuará la retención del 10 %.

Ahora bien, la forma de pago de la Cláusula -RETENCIÓN EN GARANTÍA de la minuta tipo establece:

*"Las sumas que hayan sido retenidas por EL CONTRATANTE como garantía, podrán ser usadas para efectuar compensaciones durante la ejecución del contrato."*

*Las sumas retenidas por EL CONTRATANTE **como garantía serán reintegradas a EL INTERVENTOR con la suscripción del Acta de Liquidación del Contrato**, deduciendo el valor de las compensaciones que se hayan efectuado, o restituyendo el valor total retenido"- Subrayado fuera de texto –*

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

**Observación 3**

"(...)"  
3. CLÁUSULA. - RETENCIÓN EN GARANTÍA Por favor indicar cuál es el porcentaje del valor del contrato que se retendrá como garantía, se solicita no sea superior al 5% del valor total del mismo."

" (...)"

**Respuesta:**

Se aclara al interesado que de conformidad con lo establecido en la forma de pago para el presente proyecto de cada uno de los pagos, se efectuará una retención en garantía del diez por ciento (10%) una vez se cumplan los requisitos establecidos en el numeral 1.5. FORMA DE PAGO de los términos de referencia.

**Observación 4**

"(...)"  
4. Cláusula "OBLIGACIONES GENERALES DEL INTERVENTOR" ítem "NORMAS Y POLÍTICAS, AMBIENTALES, DE SEGURIDAD INDUSTRIAL Y SALUD OCUPACIONAL", menciona lo siguiente:

Así mismo, deberá adelantar el trámite para la obtención de licencias, autorizaciones y permisos, en caso de que las actividades objeto del contrato impacten los recursos naturales o requieran su uso o aprovechamiento. Cualquier contravención u omisión a lo señalado será responsabilidad exclusiva de EL INTERVENTOR.

Entendiendo que una de las funciones de un interventor nunca será la adquisición de los permisos que sean necesarios para la ejecución del proyecto, se solicita la eliminación de esta disposición tanto en el contrato como en todos los documentos vinculantes al mismo. En caso de no ser aceptada la propuesta y considerando que la adquisición de permisos, autorizaciones y licencias está supeditada a la voluntad de un tercero ajeno a la relación

contractual pese a la debida diligencia del Interventor, se solicita se indique expresamente dentro de los documentos contractuales que esta obligación será considerada como una obligación de medios y no de resultado. Además, que si no se adquiere el permiso, autorización o licencia pese a la gestión diligente del Interventor, este tendrá derecho al reconocimiento y pago de todos los costos en los que razonablemente haya incurrido y logre demostrar."

"(...)"

**Respuesta:**

Se aclara al interesado que en el caso que durante la ejecución del contrato se detecte la necesidad de tramitar algún tipo de licencias y/o permisos ante autoridades ambientales u otras, le corresponderá y será responsabilidad del contratista de obra adelantar las gestiones necesarias ante las autoridades competentes que permitan el desarrollo normal del contrato.

Esto es, aquellos trámites inherentes y necesarios para la correcta ejecución del contrato los cuales serán responsabilidad del contratista tanto su identificación como su gestión tal como se establece en los términos de referencia.

Es importante mencionar que los mismos deben ser asumidos por el contratista de obra 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 obra,

Por ello, 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 interventoría, cuando aplique.

Finalmente, el contratista deberá tener en cuenta los riesgos contemplados en la matriz de riesgos publicada para la presente convocatoria.

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

**Observación 5**

"(...)"

5. CLAUSULA PENAL - Se solicita para efectos de mantener el equilibrio prestacional entre las partes que la cláusula penal sea redactada de forma bilateral y que la causal establecida en la misma que da lugar a su aplicación, no se condicione al "incumplimiento de una o varias de las obligaciones a cargo del INTERVENTOR", sino que se califiquen las mismas y en ese sentido se indique expresamente que, dará lugar a la aplicación de la cláusula penal el incumplimiento de cualquiera de las partes a una o varias de las obligaciones relevantes y principales que pongan en riesgo la ejecución total del contrato, pues no parecería justo que el incumplimiento a cualquier obligación irrelevante dispuesta en el contrato pueda dar lugar a la aplicación de la cláusula penal generando un posible perjuicio innecesario a la parte incumplida. En ese sentido, se solicita el siguiente ajuste en la redacción de la cláusula:

"CLÁUSULA. - CLÁUSULA PENAL: Con la firma del presente contrato, se acuerda entre las partes que la parte incumplida faculta a la parte cumplida a exigir a título de pena, la suma equivalente al veinte (20%) del valor total del contrato, en caso de incumplimiento de una o varias de las obligaciones relevantes y principales que pongan en riesgo la ejecución total del contrato. La pena aquí estipulada no constituye una tasación anticipada de perjuicios, por lo que la parte cumplida podrá exigir a la parte incumplida la indemnización total de los perjuicios causados.

La cláusula penal pactada se causará por el solo hecho del incumplimiento y no requerirá de reconvención judicial previa."

"(...)"

**Respuesta:**

Se aclara al interesado que, de conformidad con lo establecido en la minuta tipo del contrato, la misma se causará por el solo hecho del incumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales a cargo del CONTRATISTA, por lo que se mantiene lo establecido en la minuta del contrato.

**Observación 6**

"(...)"

<p>6. Literal e) de la cláusula "CAUSALES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO" del contrato: Para efectos de evitar terminaciones anticipadas del contrato por causales arbitrarias e injustificadas, se solicita el ajuste en la redacción de la causal contemplada en este literal, así: "e. Cuando unilateralmente y de manera injustificada el INTERVENTOR suspenda la ejecución total o parcial de las actividades u obligaciones emanadas del presente contrato y no reanude de manera injustificada las mismas de acuerdo con la instrucción dada por el INTERVENTOR o EL CONTRATANTE.</p> <p>" (...)"</p>
<p><b>Respuesta:</b> Se aclara al interesado en la CLÁUSULA. - CAUSALES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO de la minuta del contrato se establecen los eventos en los cuales procede la misma, frente a la causal e) señalada en su observación,</p> <p>"(...)e. Cuando unilateralmente el INTERVENTOR suspenda la ejecución total o parcial de las actividades u obligaciones emanadas del presente contrato y no reanude las mismas de acuerdo con la instrucción dada por el INTERVENTOR o EL CONTRATANTE.(...)"</p> <p>La misma obedece a los casos en que el interventor no reanude las actividades una vez se imparta la instrucción por parte de la contratante y esto será una vez se superen las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del contrato.</p> <p>Por lo anterior no se acoge su observación y se mantiene lo establecido en la minuta del contrato.</p>

<p><b>Observación 7</b></p> <p>"(...)"</p> <p>7. CONSULTA. Cláusula "SUSPENSIÓN" del contrato, menciona lo siguiente:</p> <p>"... En ningún momento la suspensión modificará el plazo de ejecución pactado. El tiempo durante el cual se suspenda la ejecución del contrato no se contabilizará, y se reiniciará su conteo una vez termine la suspensión..."</p> <p>Entendemos que por lo general todo evento de suspensión y más si no es atribuible al contratista, implica una ampliación del plazo contractual, derecho que no es otorgado al interventor en los términos regulados en esta disposición, por lo que para efectos de evitar perjuicios irremediables al interventor, se solicita la eliminación de la expresión:</p> <p>"En ningún momento la suspensión modificará el plazo de ejecución pactado. El tiempo durante el cual se suspenda la ejecución del contrato no se contabilizará, y se reiniciará su conteo una vez termine la suspensión." Y en su reemplazo, se solicita se indique expresamente en el contrato que,</p> <p>"En dicha Acta de Suspensión que suscriban las partes, se plasmarán los acuerdos que estas alcancen para el reconocimiento de los impactos en plazo y costo a que haya lugar tras un evento de suspensión y las mismas serán objeto de formalización mediante la suscripción del respectivo otrosí. "(...)"</p>
<p><b>Respuesta:</b> Se aclara que de conformidad con lo establecido en la CLAUSULA - SUSPENSIÓN: (...)" Durante el periodo de suspensión del contrato EL CONTRATISTA asume todos los riesgos referentes a su personal, maquinaria, equipos, entre otros. La suspensión no dará lugar a reclamaciones económicas por parte de EL CONTRATISTA" por lo tanto, en caso de presentarse dicha situación la misma no generará erogación económica alguna a favor del Contratista.</p>

<p><b>Observación 8</b></p> <p>"(...)"</p> <p>8. Último párrafo de la cláusula "SUSPENSIÓN" del contrato: Entendiendo que la suspensión del presente contrato puede obedecer a razones distintas a la suspensión del contrato sobre el cual se ejerce la vigilancia e interventoría y que en ese sentido no se puede limitar a las partes, en especial al contratista, la posibilidad de solicitar la suspensión del presente contrato, se solicita la eliminación de este párrafo. "(...)"</p>
<p><b>Respuesta:</b> Se aclara al interesado que el "(...) PARÁGRAFO: En ningún caso se aprobará la suspensión del presente contrato mientras el contrato sobre el cual se ejerce vigilancia e interventoría no se haya suspendido (...)" indica que el contrato de interventoría deberá suspenderse simultáneamente con el contrato objeto de interventoría, de lo anterior se deberá elaborar un acta respectivamente.</p>

**Observación 9**

"(...)

9. Parágrafo de la cláusula "COMPROMISORIA" del contrato: Se solicita la eliminación de este parágrafo, pues consideramos que no se puede limitar el ejercicio de los derechos de las partes, especialmente los del interventor para acudir a cualquier mecanismo que considere apropiado para la protección de sus intereses. "(...)"

**Respuesta:**

Se informa al interesado que en la minuta del contrato publicada como anexo de la convocatoria en la página web de la misma, se tienen establecidos los mecanismos para la solución de controversias contractuales así:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA. - SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Las partes acuerdan que para la solución de las controversias contractuales que pudieren surgir con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, podrán acudir a uno de los siguientes mecanismos alternativos de solución de conflictos: el arreglo directo, la transacción o la conciliación.

Para tal efecto, la parte interesada por escrito señalará los fundamentos para la utilización de uno los mecanismos de solución de controversias señalados en la presente clausulas. Recibida la comunicación, la parte convocada deberá pronunciarse dentro de los diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, término que podrá prorrogarse de ser requerida información adicional para el correspondiente análisis, y que deberá ser informado por la convocada a la convocante. Vencido el término señalado sin que las partes logren ponerse de acuerdo, la parte interesada deberá acudir a lo pactado en la Cláusula Compromisoria, siempre y cuando se trate de los mismos hechos relacionados en el escrito de solicitud.

PARÁGRAFO: Las partes manifiestan que conocen y aceptan las condiciones y el procedimiento establecido para la convocatoria de uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos derivados del contrato. De igual forma, acuerdan excluir de los mecanismos de solución las circunstancias fácticas asociadas a incumplimientos parciales o totales que sean objeto de actuaciones de EL CONSULTOR, cuando EL CONTRATANTE de inicio al procedimiento establecido en el presente contrato para hacer efectiva la cláusula de apremio, la cláusula penal o la terminación anticipada, según corresponda. (...)"

Adicionalmente, se establece en la "CLAUSULA VIGÉSIMA NOVENA.- COMPROMISORIA: En caso de que las partes no logran solucionar las diferencias o conflictos surgidos con ocasión de la suscripción, ejecución, interpretación, terminación o liquidación del contrato a través de arreglo directo, transacción o conciliación, se comprometen a someterlas a la decisión de un Tribunal Arbitral que sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá en la ciudad de Bogotá, sujetándose a las normas vigentes sobre la materia, pero en especial por las siguientes reglas (...)

PARÁGRAFO: Las partes acuerdan que no se someterá a arbitraje las diferencias o conflictos que surjan con ocasión de los procedimientos establecidos en el presente contrato para hacer efectiva la cláusula de apremio, la cláusula penal o la terminación anticipada del contrato."

En virtud de lo anterior, no es de recibo la observación según la cual se limita el ejercicio de los derechos de las partes, toda vez que se establecen los mecanismos a los que estas pueden acudir en caso de que se presenten controversias contractuales, hecho que le permite tanto al contratista como a la contratante ejercer sin ninguna limitación sus derechos en la materia, de un lado recurriendo a los mecanismos de solución tales como arreglo directo, transacción y conciliación; y de otro lado, siempre y cuando las diferencias o conflictos continúen, acudiendo a la cláusula compromisoria.