PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER INVÍAS

PROGRAMA: INVIAS - VIAS DEL SAMAN

CONVOCATORIA No. PAF-INVIAS-I-087-2021

OBJETO: CONTRATAR LA "INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL, DE SOSTENIBILIDAD, PREDIAL Y JURÍDICA) A LA GESTION Y MANTENIMIENTO VIAL INTEGRAL DE LAS CARRETERAS PEREIRA – LA VICTORIA Y EL POLLO – LA ROMELIA Y MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA CERRITOS – CAUYA – LA FELISA EN LOS DEPARTAMENTOS DE CALDAS, RISARALDA Y VALLE DEL CAUCA".

INFORME DE RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS A LOS TERMINOS DE REFERENCIA.

De conformidad con lo establecido en Numeral 1.10. Subcapítulo I "Generalidades", del Capítulo II "Disposiciones Generales" de los Términos de Referencia, y en el cronograma de la convocatoria, los interesados contaban con la oportunidad de presentar observaciones a los Términos de Referencia, a los estudios del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y a cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, entre los días diez (10) al catorce (14) de diciembre de 2021. Cumplido este plazo, se presentaron EXTEMPORÁNEAMENTE las siguientes observaciones por parte de los interesados, a las cuales se procederá a responder a través del presente documento, en los siguientes términos:

De: Marinella Florian Benavides <marinellaflorian@ingetec.com.co>
Enviado: viernes, 17 de diciembre de 2021 4:32 p. m.
Para: CONVOCATORIAS_AT <CONVOCATORIAS_AT@findeter.gov.co>
Cc: Angelica Salcedo Nuñez <angelicasalcedo@ingetec.com.co>
Asunto: OBSERVACIONES PROCESO FINDETER PAF-INVIAS-I-087-2021 Vías Caldas Risaralda y Valle del Cauca

OBSERVACIÓN 1

Buenas Tardes:
Nos permitimos enviar observaciones relacionadas con el proceso del asunto.

TEMA	CLÁUSULA / ARTÍCULO / NUMERAL	ANÁLISIS DEL RIESGO	OBSERVACIONES
Minuta		no hay minuta	Solicitamos se remita el modelo o minuta del contrato a suscribir en caso de adjudicación, con el fin de realizar el análisis jurídico de las cláusulas que regirán la relación contractual.

RESPUESTA OBSERVACIÓN 1:

Informamos al interesado que en la página web de la convocatoria, se encuentra publicada la minuta contractual, documento modelo del eventual contrato que se suscriba

Minuta contractual	modelo_minuta_tipo_interventoria.pdf	2021-12-09 20:44:30

OBSERVACIÓN 2

Forma de pago	Un CINCUENTA POR CIENTO (50%) del valor de la interventoría (excluyendo los costos reembolsables), mediante pagos mensuales iguales previa presentación de los informes técnicos establecidos en las obligaciones, los cuales deben ser aprobados por la supervisión del contrato. ver TERMINOS DE REFERNCIA_PAF-INVIAS-I-087-2021_Caldas Risaralda y V Cauca, pagina 37	si se acepta la premisa tal como esta, se permitiría un pago contra avance de obra, es decir que el pago de la interventoría se encontraría supeditado al avance de un tercero, si este ultimo no adelanta la ejecución del objeto contractual, no se le paga al interventor generando afectaciones al flujo de caja	Solicitamos modificar la forma de pago, ya que la que actualmente se encuentra estipulada genera afectaciones al contratista interventor por cuanto el pago esta supeditado a la ejecución del objeto de obra que es una obligación de un contratista diferente. La forma de pago del Interventor confunde la finalidad y obligaciones propias de cada contrato: el de obra y el de Interventor En el contrato de Obra existe la obligación de cumplir con las obligaciones de ejecución de obras, al tanto que en el contrato de Interventoría la obligación es la de velar por el cumplimiento de las obligaciones del constructor y por la calidad en la ejecución de sus actividades. En esa media, el incumplimiento del contrato de obra, no necesariamente implica el incumplimiento de las obligaciones del interventor, y viceversa, es posible que el interventor no cumpla con las obligaciones contractuales a su cargo y sin embargo, el contrato principal se ejecute sin ningún contratiempo, entregando los productos contratados en los términos establecidos contractualmente. En este orden de ideas, a cada quien se le debe pagar por lo que hace y en el momento en que lo hace. Sujetar el pago del interventor del avance del contrato de obra, al punto que dicho pago sólo sea posible en la medida en que el segundo cumpla efectivamente con la misma, atenta contra la naturaleza del contrato de Interventoría y contra los derechos del contratista. El interventor adelanta una función de verificación y control de la ejecución contractual, su función es la de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad contratante en la toma de las decisiones, y menos aún en sustituir, reemplazar o garantizar al Constructor en la ejecución y cumplimiento del objeto contratado. Como se indicó, este tipo de forma de pago puede llevar al interventor a alguno de los siguientes escenarios, ninguno de ellos deseable: (i) Que se genere un desequilibrio económico del contrato de Interventoría por: La demora en la ejecución del contrato de obra por causas no imputables al interventor o Exigir la prórroga del contrato de Interventoría sin la correspondiente adición presupuestal; o Postergar su pago hasta tanto el contratista principal cumpla con sus obligaciones (ii) Que el interventor se enfrente a un conflicto de intereses, en la medida en que el afán del interventor por recibir los pagos, lo lleve a recibir a satisfacción productos que no cumplan con la totalidad de las especificaciones o calidad requerida, generando un doble perjuicio para la entidad pues tendrá un incumplimiento tanto del contrato de obra como del de Interventoría; (iii) Que el interventor, a pesar de haber cumplido con las obligaciones derivadas de su contrato, no reciba ningún pago por su gestión, porque NO recibe las obras dadas las deficiencias o incumplimientos que presenta. Es decir, se estaría castigando la buena ejecución contractual del interventor, negándole el pago por hechos que no le son imputables; (iv) No se remunera las labores de interventoría asociadas al cumplimiento de las demás obligaciones contractuales. Si se supone que al interventor solo le pagan contra avance de obra, quiere eso decir, que en caso de incumplimiento y que el interventoría debe elaborar informes sobre incumplimiento, emitir conceptos, participar de audiencias, y en general, hacer seguimientos a las obligaciones laborales, de seguridad social, de seguridad industrial, ambientales, financieras, etc... inclusive, el interventor debe presentar informes periódicos quiere decir que es gestión no se remunera? se quedaría el interventor sin remuneración? si el constructor incumple en el avance de obra... los informes periódicos se dejan de elaborar y la demás obligaciones se deban de vigilar porque no serán remuneradas? Cómo se remunerara la gestión? Evidentemente los anteriores escenarios representan riesgos para todas las partes involucradas en la ejecución de un proyecto. Son riesgos previsibles y creados por la misma entidad al establecer un negocio en el cual el pago al Interventor depende de lo que haga el Constructor, así el Interventor haya hecho bien su trabajo. Por lo anterior, se solicitar establecer un pago mensual fijo de los recursos destinados al pago del personal y distribuir el porcentaje del factor multiplicador correspondiente a utilidad de forma proporcional con el avance del contrato objeto de Interventoría

RESPUESTA OBSERVACIÓN 2:

Se aclara al interesado que la forma de pago se estableció de acuerdo con el análisis de las condiciones técnicas, financieras y demás que aplican para el proyecto en particular, de la siguiente manera:

"…1.5 FORMA DE PAGO La CONTRATANTE pagará al interventor el valor por el cual le fue adjudicado el contrato, de acuerdo con la siguiente forma de pago:

a) *Un CINCUENTA POR CIENTO (50%) del valor de la interventoría (excluyendo los costos reembolsables), mediante pagos mensuales iguales previa presentación de los informes técnicos establecidos en las obligaciones, los cuales deben ser aprobados por la supervisión del contrato.*
b) *Un CUARENTA POR CIENTO (40%) del valor de la interventoría (excluyendo los costos reembolsables), se pagará proporcional al avance de estudios y diseños, ejecución de la obra y el mantenimiento rutinario. Para este pago, se verificará el porcentaje de avance mediante las actas de recibo parcial soportado con la programación de dichas actividades y previo visto bueno del supervisor del contrato.*
c) *El DIEZ POR CIENTO (10%) restante de la interventoría (excluyendo los costos reembolsables), se pagará previo recibo a satisfacción del contrato y la suscripción del acta de liquidación del contrato de obra y de interventoría.*
d) *El ítem correspondiente a las provisiones de trabajo 7X24, tiempo extra y frente adicional serán gastos reembolsables que se pagarán por parte de la Contratante previa aprobación de la Supervisión. Dicho pago debe contemplar la nómina del personal empleado en dichas jornadas con los recargos salariales, de acuerdo con la legislación laboral colombiana…"*

Por lo anterior, el Interventor cuenta con un cincuenta por ciento (50%) del valor de la interventoría (excluyendo los costos reembolsables), mediante pagos mensuales iguales previa presentación de los informes técnicos establecidos en las obligaciones, los cuales deben ser aprobados por la supervisión del contrato, es decir sin estar supeditados al avance de obra.

Ahora bien, se aclara que el alcance del proyecto incluye el seguimiento y control, conminando al contratista de obra al cumplimiento de las obligaciones contractuales y la verificación de las condiciones de calidad, por ello, el interventor asume el riesgo de que el pago del cuarenta por ciento (40%) del valor de su contrato dependa del cumplimiento de esa condición.

Por otro lado, la situación indicada en su observación frente a posibles incumplimientos por parte del contratista de obra o de interventoría se causará por el solo hecho del incumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales a cargo de los mismos, caso en el cual se dará aplicación en lo establecido en la minuta del CONTRATO.

Finalmente, respecto a los riesgos indicados en su observación, se informa que, en la matriz de riesgos publicada para el presente proceso, se contemplaron los riesgos asociados a la ejecución del proyecto así como los mitigantes que el contratista deberá tener en cuenta para evitar su materialización; en caso de que se presenten las situaciones indicadas,

la Interventoría deberá informar al supervisor designado y la contratante con el fin de que tal situación sea analizada y optar por las medidas contractuales pertinentes para mitigar dicha situación en caso de ser aplicables.

OBSERVACIÓN 3

Forma de pago	Un CUARENTA POR CIENTO (40%) del valor de la interventoría (excluyendo los costos reembolsables), se pagará proporcional al avance de estudios y diseños, ejecución de la obra y el mantenimiento rutinario. Para este pago, se verificará el porcentaje de avance mediante las actas de recibo parcial soportado con la programación de dichas actividades y previo visto bueno del supervisor del contrato. ver TERMINOS DE REFERNCIA_PAF-INVIAS-I-087-2021_Caldas Risaralda y V Cauca, pagina 37	dado que para la efectiva radicacion de las facturas es necesario tener la aprobacion del contratante o supervisor, deberia existir un termino prudencial para que el mismo aprueba las facturas con el fin de evitar demoras en el pago y una grave afectacion al flujo de caja	solicitamos 1- estipular un termino prudencial para que el supervisor o el contratante apruebe las facturas y 2- vencido este termino sin que el supervisor o contratante manifieste la autorizacion del pago de la factura se permita al contratista radicar omitiendo este requisito

RESPUESTA OBSERVACIÓN 3:

Se aclara al interesado que en el numeral 1.5 FORMA DE PAGO, de los términos de referencia del proceso se establece lo siguiente:

"(…) Nota 4*: Para los pagos, se debe contar con el visto bueno del Supervisor al informe de interventoría y se efectuarán dentro de los* ***TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO*** *siguientes a la radicación en debida forma de la respectiva factura en FINDETER con el cumplimiento de los requisitos indicados. (…)".*

OBSERVACIÓN 4

Responsabilidad, limite, tiempo, consecuencias económicas		no hay limite de la responsabilidad	Solicitamos que la responsabilidad del contratista se limite hasta un máximo del 100% del valor del contrato, teniendo en cuenta que es el valor sobre el cual el contratista podría eventualmente tener un manejo y control de índole presupuestal.

RESPUESTA OBSERVACIÓN 4:

Analizada su observación la entidad evidencia que la misma no es clara, por lo tanto no es posible dar respuesta a la misma. Solicitamos, se reestructure para emitir respuesta de fondo.

OBSERVACIÓN 5

Resolución de Conflictos		no se ha estipulado en el hipotetico caso de una controversia, ante que entidad administradora de justicia se ha de acudir para dirimir el conflicto	Solicitamos incorporar al contrato una cláusula compromisoria con el fin de buscar que un tribunal de arbitraje sea el que decida sobre los conflictos o controversia que se generen con ocasión de la suscripción, ejecución, liquidación, incumplimientos o interpretación del contrato, teniendo en cuenta que es un mecanismo más ágil

Se aclara al interesado que en la cláusula compromisoria publicada en la minuta del contrato se establece lo siguiente:

"(…) CLAUSULA COMPROMISORIA: En caso de que las partes no lograran 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 de 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:

1. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros nombrados de común acuerdo entre las partes. En caso de que las partes no puedan ponerse de acuerdo en el nombramiento del de los árbitros dentro del mes siguiente al surgimiento de la diferencia, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes.
2. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y el procedimiento aplicable será el establecido en la Ley 1563 de 2012.
3. El Tribunal decidirá en derecho y su fallo tendrá efectos de cosa juzgada material de última instancia y, en consecuencia, será final y obligatorio para las partes.
4. Los costos que se causen con ocasión de la convocatoria del Tribunal estarán a cargo de la parte vencida.

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. (…)".

Por lo anterior, se informa que la cláusula compromisoria se encuentra estipulada dentro de la minuta actual, por lo tanto, se mantiene lo establecido en los términos de referencia y demás de la convocatoria.

Para constancia de lo anterior, se expide a los veintiún (21) días del mes de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER INVÍAS
FIDUPREVISORA S.A.