



Bogotá D.C., diciembre 7 de 2023

Señores

PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER INVIAS VARIANTE SUR OCCIDENTAL CARTAGO

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A

Bogotá D.C. – Colombia

REFERENCIA CONVOCATORIA No. PAF-INVIAS-O-082-2023
“CONSTRUCCIÓN, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE
DE LA VARIANTE SUR OCCIDENTAL DE CARTAGO, EN EL DEPARTAMENTO
VALLE DEL CAUCA, MEDIANTE EL PROGRAMA DE FINANCIAMIENTO DE
INFRAESTRUCTURA REGIONAL LAS VÍAS DEL SAMAN”

Asunto: Respuesta observaciones

Respetados señores,

En mi calidad de proponente, presento respuesta a las observaciones realizadas por el proponente
CONSORCIO VARIANTE SUR 082 en la licitación de la Referencia.

a) Fundamentos de la reducción de puntos en procesos de selección por multas y sanciones.

Si bien no es la norma a aplicar en este proceso de selección, y si bien se trata de una entidad cuyos pliegos no son pliegos tipo, la ley 2195 del 2022, artículo 58 dispone:

ARTÍCULO 58. REDUCCIÓN DE PUNTAJE POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS. Las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten cualquier Proceso de Contratación, exceptuando los supuestos establecidos en el literal a) del numeral 2 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en los de mínima cuantía y en aquellos donde únicamente se pondere el menor precio ofrecido, deberán reducir durante la evaluación de las ofertas en la etapa precontractual el dos por ciento (2%) del total de los puntos establecidos en el proceso a los proponentes que se les **haya impuesto una o más multas o cláusulas penales durante el último año, contado a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas, sin importar la cuantía y sin perjuicio de las demás consecuencias derivadas del incumplimiento.**

MINCIVIL S.A. - NIT: 890.930.545-1

BOGOTÁ D.C. Carrera 11 No. 98-07 Oficina 201A Edificio Pijao Corporativo - PBX: (57 1) 3289770 – 3289774

MEDELLÍN: Calle 18 No. 35-69 Of. 433, - PBX: (57 4) 4032930 - Fax: (57 4) 3115038 A.A. 055231 Medellín

GIRARDOTA Autopista Norte Km 24 Vereda San Andres, Girardota - PBX: (57 4) 4037180 - Fax: (57 4) 289 4490

SOGAMOSO: Kilometro 5 Vía Sogamoso-Corrales Vereda San Juan Nepomuceno, Tópaga (Boyacá)

Duitama: Carrera 34 No.9 -27 barrio La Esperanza, Duitama (Boyacá) 3115777189



Esta reducción también afecta a los consorcios y uniones temporales si alguno de sus integrantes se encuentra en la situación anterior.

PARAGRAFO 1. La reducción del puntaje no se aplicará en caso de que los actos administrativos que hayan impuesto las multas sean objeto de medios de control jurisdiccional a través de las acciones previstas en la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

PARAGRAFO 2. La reducción de puntaje por incumplimiento de contratos se aplicará sin perjuicio de lo contenido en el Artículo 6 de la Ley 2020 de 2020.

No existen dudas que tratándose de la comparación objetiva de las propuestas, aquellos contratistas que no tengan, por decirlo así, tachas respecto de la ejecución de contratos anteriores, debe ser un contratista mejor calificado para ejecutar un contrato. No es, ni puede ser lo mismo, un contratista cumplido vs un contratista en términos generales incumplido.

No obstante esa verdad esencial en la contratación estatal, lo cierto es que no cualquier tipo de conducta de un oferente en el marco de su gestión empresarial, gerencial o general que a la luz de cualquier postulado normativo tenga como consecuencia la imposición de una multa o sanción o similar, puede ser objeto del demérito que legal o convencionalmente (El que se pacta en el pliego), se haya fijado.

En efecto, un análisis económico de la gestión empresarial, permite concluir con total claridad que las actividades que ejecuta una empresa ordinariamente constituyen la ejecución de contratos: por ejemplo, la contratación del personal es un contrato, laboral pero contrato, la venta de bienes o productos al público es la celebración de contratos, la prestación de cualquier servicio es la celebración de contratos, la ejecución de obras es la ejecución de contratos. Quiere decir esto que no todos los contratos que una entidad ejecute son o deban ser contratos estatales o con entidades estatales, pero que algunos de ellos si pueden serlo. Y quiere decir esto que su actividad económica, de los oferentes como los de este proceso de selección, se basa en la ejecución del contrato.

Así pues, no puede ser, ni es posible predicar que cualquier apremio, multa, sanción, declaratoria de incumplimiento, etc, de una organización sea o constituye un apremio, sanción o multa o incumplimiento contractual. A manera de ejemplo, la indebida facturación del IVA, la conducción de vehículos de una obra, la gestión ambiental, el trato con los empleados, las normas LAFT, las normas cambiarias, normas de propiedad horizontal, etc, pueden dar lugar a sanciones, pero esas sanciones que en la gestión empresarial se impongan no son, ni pueden ser consideradas con una de las sanciones contractuales que puede dar lugar a demérito de puntos en un proceso de selección.

MINCIVIL S.A. - NIT: 890.930.545-1

BOGOTÁ D.C. Carrera 11 No. 98-07 Oficina 201A Edificio Pijao Corporativo - PBX: (57 1) 3289770 – 3289774

MEDELLÍN: Calle 18 No. 35-69 Of. 433, - PBX: (57 4) 4032930 - Fax: (57 4) 3115038 A.A. 055231 Medellín

GIRARDOTA Autopista Norte Km 24 Vereda San Andres, Girardota - PBX: (57 4) 4037180 - Fax: (57 4) 289 4490

SOGAMOSO: Kilometro 5 Vía Sogamoso-Corrales Vereda San Juan Nepomuceno, Tópaga (Boyacá)

Duitama: Carrera 34 No.9 -27 barrio La Esperanza, Duitama (Boyacá) 3115777189



Se debe diferenciar la gestión general que puede ser objeto de sanciones, y el cumplimiento contractual que también puede ser objeto de apremio, sanción o multa o incumplimiento los primeros no dan lugar a esa disminución de puntos, los segundos si dan lugar a la aplicación del régimen legal o convencional (el que se defina en los pliegos) sobre la disminución de puntos.

En ese sentido, las infracciones que de orden ambiental pueden llegar a afectar a un contratista no son necesariamente y a priori, un apremio, sanción o multa o incumplimiento contractual de las que se puedan tomar para descalificar los contratistas. Ahora, si tales incumplimientos de orden ambiental, laboral, tributario, cambiario, etc, dan lugar adicional a la toma de alguna medida contractual, en ese caso, si se hace posible (necesario en muchos casos) la inclusión de un régimen que permita esa diferenciación de los oferentes en torno a su cumplimiento.

b) Una multa ambiental, no da lugar a disminuir puntaje.

Lo otro no menos importante que lo anterior, es el hecho que tratándose de los Términos de Referencia lo que se regula en su numeral 11 “EVALUACIÓN FACTOR CUMPLIMIENTO CONTRATOS ANTERIORES”, es el cumplimiento de “contratos”, o dicho de otra manera, de generar un demérito por los “incumplimientos de contratos anteriores”.

En ese sentido, una multa ambiental no es, ni se puede comparar ni se asemeja a un incumplimiento de un contrato anterior.

Adicional, dice así ese numeral, lo que constituye el análisis de tipificación de la conducta que daría lugar al demérito de puntos:

“(…) La entidad tendrá en cuenta las cláusulas penales de apremio, multas, sanciones, declaratorias de incumplimiento, terminación unilateral impuestas o declaradas **en los contratos** en los cuales el proponente (individual o integrante de su estructura plural) haya ostentado la **calidad de contratista**. Así mismo, las demandas efectuadas a los contratistas de FINDETER o los Patrimonios Autónomos en los que Findeter sea Fideicomitente por siniestro de garantías en relación a la ejecución de contratos con FINDETER o los Patrimonios Autónomos en los que Findeter funja como Fideicomitente” (resaltamos nosotros).

Ya como se advertía al inicio de este documento, y a pesar de lo “Perogrullo” en la expresión, que se debe diferenciar la gestión contractual, de la gestión general de una organización que puede dar lugar a multas o sanciones contractuales o generales, los Términos de Referencia recogen tal entendimiento, acertado por demás, para demeritar las cláusula penal de apremio, las multas, las sanciones, las declaratorias de incumplimiento, la terminación unilateral impuestas o declaradas **en los contratos** al oferente que haya sido o tenido la **calidad de contratista**.

MINCIVIL S.A. - NIT: 890.930.545-1

BOGOTÁ D.C. Carrera 11 No. 98-07 Oficina 201A Edificio Pijao Corporativo - PBX: (57 1) 3289770 – 3289774

MEDELLÍN: Calle 18 No. 35-69 Of. 433, - PBX: (57 4) 4032930 - Fax: (57 4) 3115038 A.A. 055231 Medellín

GIRARDOTA Autopista Norte Km 24 Vereda San Andres, Girardota - PBX: (57 4) 4037180 - Fax: (57 4) 289 4490

SOGAMOSO: Kilometro 5 Vía Sogamoso-Corrales Vereda San Juan Nepomuceno, Tópaga (Boyacá)

Duitama: Carrera 34 No.9 -27 barrio La Esperanza, Duitama (Boyacá) 3115777189



Esa tipificación clara del pliego, excluye de plano las multas, sanciones, etc., que se hayan impuesto a un oferente por fuera de un contrato o lo que es lo mismo, en el marco de su gestión empresarial o gerencial.

La diferenciación es clara, una sanción de orden contractual, deviene necesariamente de la entidad contratante, de un órgano de control o del juez del contrato (árbitro o juez). Ni las autoridades de tránsito, ni las autoridades ambientales, ni las autoridades tributarias, ni las inspecciones de trabajo, ni las autoridades ambientales sancionan conductas contractuales de actores que transitan, usan recursos, transan con divisas, tiene empleados, etc. El ejercicio de una competencia ambiental, cambiaria, laboral o en general la asignada a una autoridad pública, no es el ejercicio de una competencia sancionatoria contractual a un contratista. La responsabilidad contractual, es sin dudas alguna y sobre lo que no vale la pena referirnos por lo claro del tema, un asunto diferente de la responsabilidad ambiental, laboral, cambiaria etc., que un actor de la economía tenga con una entidad.

En este caso, lo reportado por un oferente respecto de MINCIVIL S.A. no es ni se trata de una cláusula penal de apremio, ni multa, ni una sanción, ni una declaratoria de incumplimiento, ni una terminación unilateral impuesta o declarada a MINCIVIL S.A., en **los contratos en calidad de contratista**.

MINCIVIL S.A., en su calidad de Contratista en el Contrato 024 de 2019 **NO** fue objeto de cláusulas penales de apremio, multas o sanciones, incumplimientos o terminaciones unilaterales declaradas en el contrato, como se observa en la certificación suscrita por la interventoría del Contrato 024 de 2019, que se adjunta al presente escrito.

Cordialmente,

ALEXANDRA MARIA GREIDINDER RESTREPO
Representante Legal
MINCIVIL S.A.

Anexo: Certificación de la interventoría
Certificación de pago de parafiscales

MINCIVIL S.A. - NIT: 890.930.545-1

BOGOTÁ D.C. Carrera 11 No. 98-07 Oficina 201A Edificio Pijao Corporativo - PBX: (57 1) 3289770 – 3289774

MEDELLÍN: Calle 18 No. 35-69 Of. 433, - PBX: (57 4) 4032930 - Fax: (57 4) 3115038 A.A. 055231 Medellín

GIRARDOTA Autopista Norte Km 24 Vereda San Andres, Girardota - PBX: (57 4) 4037180 - Fax: (57 4) 289 4490

SOGAMOSO: Kilometro 5 Vía Sogamoso-Corrales Vereda San Juan Nepomuceno, Tópaga (Boyacá)

Duitama: Carrera 34 No.9 -27 barrio La Esperanza, Duitama (Boyacá) 3115777189