

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

PROGRAMA
JORNADA ÚNICA

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.

CONVOCATORIA No. PAF-JU-O-012 - 2016

OBJETO: CONTRATAR LOS “ESTUDIOS, DISEÑOS INTEGRALES, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN
FUNCIONAMIENTO DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA- CENTRO EDUCATIVO
INDÍGENA N° 6 DE PARAGUACHÓN, MUNICIPIO DE MAICAO - LA GUAJIRA”

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo II, 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, de manera escrita, hasta el día trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), periodo dentro del cual se presentaron observaciones por parte de los mismos, a las cuales la Entidad dio respuesta por medio del Informe de Respuesta a Observaciones a los Términos de Referencia publicado el día diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

De otro lado y teniendo en cuenta que se han presentado nuevas observaciones por fuera del plazo inicialmente concedido, la Entidad procederá a dar respuesta a las mismas a través del presente documento.

1. INTERESADO: HÉCTOR HERNANDO CASTELLANOS, información enviada al correo electrónico convocatoriascolegiosjornadaunica@findeter.gov.co, el día jueves 20 de octubre de 2016, a las 02:44 p.m.

OBSERVACIÓN

Por medio de la presente solicitamos a la entidad considerar y revisar la apreciación que realiza en el numeral 1.14.3 (página 70) sobre el concepto de ejercicio ilegal de la Ingeniería. La entidad cita lo previsto en la Ley 842 de 2003 y establece la obligatoriedad para las personas naturales que deseen participar en el presente proceso, del título como ingeniero civil o arquitecto.

Amablemente solicitamos a la entidad tener en cuenta que la Ley 842 de 2003 establece claramente en su Artículo 20 (Declarado exequible según sentencia C-190-05) lo siguiente:

“Artículo 20. Propuestas y contratos. Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería.

En los contratos que se celebren como resultado de la licitación o del concurso, los contratistas tendrán la obligación de encomendar los estudios, la dirección técnica, la ejecución de los trabajos o la interventoría, a profesionales inscritos en el registro profesional de ingeniería, acreditados con la tarjeta de matrícula profesional o, excepcionalmente, con la constancia o certificado de su vigencia.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en todas sus partes, tanto a las propuestas que se presenten, como a los contratos de igual naturaleza y que, con el mismo objetivo, se celebren con las sociedades de economía mixta y con los

establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y aquellas descentralizadas por servicios.”

Teniendo en cuenta que la Ley 842 de 2003 establece claramente la posibilidad de que quienes participen en propuestas o contratos cuenten con el aval de un ingeniero con matrícula profesional para participar, solicitamos a la entidad permitir igualmente la participación de personas naturales, por lo menos como integrantes de Consorcio o Unión Temporal, con el aval de un ingeniero civil o arquitecto matriculado; tal y como lo ha permitido Findeter en sus múltiples procesos anteriores.

No resulta comprensible que la entidad modifique su política en este aspecto según el criterio que los funcionarios actuales tienen sobre el asunto; consideramos que esto debe evaluarse de forma más profunda y teniendo en cuenta los antecedentes que la ENTIDAD, no los funcionarios, haya tenido. Al respecto es importante preguntar entonces a la entidad si el contrato resultante del proceso PAF-ATF-O-121-2015 suscrito por Findeter con el Consorcio Fase 3 para el “Mejoramiento Hidráulico de colectores para mitigar inundaciones en el casco antiguo de la Ciudad de Santiago de Cali” presenta vicios de forma o constituye ejercicio ilegal de la ingeniería, toda vez que el Consorcio Fase 3 se encuentra conformado en un 50% por el señor Héctor Hernando Castellanos quien no acredita el título de Ingeniero Civil. Resulta curioso que después de varios siniestros para Findeter en la ejecución de ese mismo proyecto sea el consorcio integrado por una persona natural, no ingeniero civil, quien logra ejecutar la obra de complejidad considerable dentro de los tiempos y acorde a las especificaciones dictadas por la entidad.

Que ha cambiado en la reglamentación actual que no permite el aval de las ofertas a las personas naturales HOY pero que si lo permitía hace un año cuando se suscribió el contrato PAF-ATF-O-121-2015 o el PAF-ATF-O-132-2015? Si según la nueva Dirección de Contratación de Findeter contratar con personas naturales que no acrediten el título de ingeniero civil o arquitecto (como integrantes de consorcios) corresponde a ejercicio ilegal de la ingeniería, no deberían haber denunciado estos contratos ante el COPNIA? Al respecto adjuntamos concepto del mismo COPNIA sobre el ejercicio de la ingeniería y la gran diferencia que existe con el ejercicio de la libre empresa en contratos de construcción.

Es importante recalcar que el hecho de que una persona natural participe de un proceso, ya sea de forma individual o como parte de una figura asociativa, no implica que dicha persona vaya a ejercer la profesión de ingeniería civil; para esto la entidad establece un personal mínimo requerido quienes tendrán (tal como lo exige la Ley 842 de 2003) la función de dirigir los estudios, dirección técnica y ejecución de los trabajos objeto del contrato (Anexo No. 1). La persona natural que participe acreditara su experiencia como CONTRATISTA y no como PROFESIONAL de la ingeniería civil o arquitectura por lo cual encontramos que la entidad estaría en pleno cumplimiento de lo establecido en la Ley 842 de 2003.

Por esta razón solicitamos a la entidad permitir la participación de personas naturales que no acrediten el título de Ingeniero Civil o Arquitecto como integrantes de un Consorcio o Unión Temporal con el aval de un Ingeniero Civil; amparados en el Artículo 20 de la Ley 842 de 2003.

Igualmente, solicitamos a la entidad aplazar el cierre del presente proceso mientras se evalúa y emiten un pronunciamiento al respecto.

RESPUESTA

En atención a la observación presentada mediante la comunicación arriba en cita, la Entidad se permite informar al interesado que, en consonancia con lo previsto en el Artículo 13 de la Ley 842 de 2003, el cual establece las circunstancias en las que se lleva a cabo el ejercicio ilegal de la profesión de la ingeniería bajo las siguientes previsiones: *“La persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley o en normas concordantes, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de estas profesiones. En igual infracción incurrirá la persona que, mediante avisos, propaganda, anuncios profesionales, instalación de oficinas, fijación de placas murales o en cualquier otra forma, actúe, se anuncie o se presente como Ingeniero o como Profesional Afín o como Profesional Auxiliar de la Ingeniería, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley”*, y demás normas concordantes, este requisito se exige con el fin de no permitir el ejercicio ilegal de la Ingeniería, teniendo en cuenta que el deber ser de esta disposición radica en la falta de idoneidad que se presentaría respecto de aquel ciudadano que en su condición de persona natural, ya sea de manera individual o como integrante de un proponente plural (consorcio o unión temporal), y sin ser profesional de la ingeniería quisiera desarrollar unas actividades que le son propias ejecutar a aquellos formados en esas disciplinas, ello aunado al hecho de que la exigencia de este requisito para la presente convocatoria, surge de la necesidad del tipo de objeto a contratar.

De igual manera, se hace necesario mencionar las implicaciones del ejercicio de una profesión como la Ingeniería Civil en el ámbito social y las previsiones que sobre el tema ha desarrollado la Alta Corporación Constitucional, así¹:

“Ejercicio de una profesión u oficio y concepto de riesgo social

3. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹ ha señalado que, en principio, el derecho a ejercer un oficio goza de amplia protección constitucional, pues está inescindiblemente ligado con otros derechos constitucionales, tales como la igualdad de oportunidades, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad (CP arts 13, 16, 25 y 26). Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el Legislador está facultado para limitar el derecho a ejercer un oficio pero sólo en aquellos casos en donde es indispensable la inspección y vigilancia estatal, o es necesaria la imposición de servicios sociales obligatorios. En particular, la reglamentación de un oficio está centrada en la protección a la colectividad contra un riesgo producido por el ejercicio de una determinada actividad.

El anterior examen sugiere la siguiente pregunta: ¿qué debe entenderse por “riesgo social”, para efectos de autorizar la intervención del Estado en el ejercicio de actividades lícitas? La

¹ Sala Plena de la Corte Constitucional, Referencia: Expediente D-2426, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 3, 5, 6, 10, 12, 14 y 15 de la Ley 14 de 1975, Actor: Julio Alfonso Rosas Garzón, Magistrado ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Santa Fe de Bogotá, primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

respuesta a este interrogante no es sencilla, pues es posible interpretar esa expresión, en forma amplia o restringida. Así, la hermenéutica amplia del concepto riesgo social permite argumentar que todas las actividades tienen una implicación social inevitable, pues es difícil concebir un oficio que no trascienda de la esfera individual, sobre todo, en las sociedades contemporáneas, en donde la especialización del conocimiento y la división de tareas complementan y retroalimentan todas las labores. Así, podría concluirse que el oficio de vender cualquier producto en un almacén de cadena, o en una tienda, implica riesgos sociales, puesto que la adquisición de una mercancía defectuosa acarrea un daño al comprador.

La Corte considera que esa interpretación amplia no es adecuada, como quiera que llevaría al extremo de permitir una regulación de casi todas las ocupaciones en la sociedad contemporánea, con lo cual se vaciaría el contenido del derecho a ejercer libremente los oficios y los derechos que le son inherentes. Igualmente, esa hermenéutica desconoce el tenor literal del artículo 26, que restringe el libre ejercicio únicamente a ciertos oficios: aquellos que exijan formación académica o impliquen un riesgo (sic) social. **Por consiguiente, para esta Corporación el concepto de riesgo social sólo puede interpretarse en un sentido más restrictivo, pues la profesionalización de una actividad busca hacer efectiva la garantía de derechos de terceros frente a las impericias profesionales.** Por ende, el concepto de riesgo social no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio. En efecto, esta Corporación ya había manifestado que la limitación al libre ejercicio de una actividad sólo es posible "por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir"². Por ende, en primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. **En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria.** Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica.

(...)"

Ahora, trasladando las consideraciones arriba en cita, frente a la limitación al ejercicio de algunas profesiones al campo de la Ingeniería Civil, y las labores de construcción, se tiene que la mencionada Corporación señala lo siguiente (*Ibidem*):

"Además, desde un punto de vista práctico, es claro que las labores de construcción generan riesgos directos e importantes para la colectividad, pues aún los pequeños errores de diseño, cálculo o cimentación producen consecuencias graves e irremediables. Así, por no citar sino dos ejemplos evidentes, el derrumbe de una edificación o de un puente, por defectos de construcción, suele ocasionar pérdidas en vidas humanas, lesiones a la integridad personal y daños materiales considerables. Es por ello que el Estado tiene el deber constitucional de inspeccionar y controlar la actividad de la construcción, no sólo a través de las autorizaciones gubernamentales para su correcto desempeño sino también por medio de la vigilancia sobre la idoneidad profesional de quienes ejercen estos oficios.

(...)

Títulos de idoneidad, requisitos y libertad de configuración política del Legislador para fijarlos.

(...)

La Corte recuerda que el artículo 26 de la Carta expresamente faculta al Legislador para exigir títulos de idoneidad que autoricen el ejercicio legítimo de las profesiones, como quiera que aquellos son la “manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica”³ y, al mismo tiempo, “son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión misma, como en lo relativo a sus especialidades”⁴. Es por ello que la jurisprudencia ha considerado que “la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”⁵.

(...)

Así pues, la capacitación académica para el mejor desempeño de un oficio “es un factor que merece no sólo reconocimiento o que puede originar mejor remuneración sino que es un criterio objetivo, razonable y proporcional de diferenciación para el ejercicio de esa actividad.”⁸ Por ello, para la Corte considera que no existe violación a la igualdad, pues es válido que la ley regule de manera diferenciada la situación de quienes obtuvieron la formación académica para desarrollar un trabajo, que genera riesgo social, y quienes no lo hicieron, pues ese trato diferente es un medio claramente eficaz para alcanzar una finalidad constitucional de gran importancia, como es prevenir esos riesgos sociales (CP art. 26)”.

Resultan suficientes las consideraciones arriba expuestas y en tal orden de ideas se da respuesta a las observaciones allegadas por el proponente.

2. **INTERESADO: GABRIEL ANDRÉS GONZÁLEZ VILLANUEVA**, Gerente de Proyectos, información enviada al correo electrónico convocatoriascolegiosjornadaunica@findeter.gov.co, el día jueves 20 de octubre de 2016, a las 04:25 p.m.

OBSERVACIÓN

“Solicito que para la convocatoria en asunto con objeto CONTRATAR LOS “ESTUDIOS, DISEÑOS INTEGRALES, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA- CENTRO EDUCATIVO INDÍGENA N° 6 DE PARAGUACHÓN, MUNICIPIO DE MAICAO - LA GUAJIRA” se disminuya (sic) el porcentaje de la estabilidad de la obra del 50% al 30% teniendo en cuenta en convocatorias anteriores (PAF-JU34-G22 DC-2015, PAF-JU33-G21DC-2015, entre otras) se pedida como valor asegurado por estabilidad de la obra el 30%.

Adicional a lo anterior, compañías como Suramericana no aseguran valores superiores al 30% en el amparo de estabilidad por estar por fuera de sus políticas”.

RESPUESTA

En atención a la observación presentada mediante la comunicación arriba en cita, la Entidad se permite informar al interesado que se mantiene el monto del amparo del 50% para la garantía de Estabilidad y Calidad de la obra definido en el numeral "1.46. GARANTÍAS" de los Términos de Referencia, en razón a que derivado del análisis de riesgos, la Entidad ha fijado este porcentaje como suficiente para su mitigación.

3. **INTERESADO: MONICA PATRICIA COTE SÁNCHEZ**, Representante Legal EBISU S.A.S. – EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS, información enviada al correo electrónico convocatoriascolegiosjornadaunica@findeter.gov.co, el día lunes 24 de octubre de 2016, a las 03:06 p.m.

OBSERVACIÓN

"1. De manera muy atenta se solicita a la entidad postergar el plazo para presentar las ofertas hasta el día 31 de Octubre, con el fin de permitir que la entidad bancaria emita la carta de cupo de crédito pre-aprobado requerido en los términos de referencia, ya que para la expedición de dicho documento la entidad se toma un tiempo considerable en emitirla".

RESPUESTA

Una vez revisada la observación y en virtud de que el plazo para el cierre y presentación de la oferta ya ha sido ampliado mediante Adenda publicada el día 25 de octubre de 2016, la misma no es acogida, por cuanto además, se considera que el plazo otorgado para la presentación de las propuestas es suficiente teniendo como fecha de apertura de la convocatoria el día 07 de octubre de 2016.

4. **INTERESADO: MONICA PATRICIA COTE SÁNCHEZ**, Representante Legal EBISU S.A.S. – EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS, información enviada al correo electrónico convocatoriascolegiosjornadaunica@findeter.gov.co, el día martes 25 de octubre de 2016, a las 12:20 p.m

OBSERVACIÓN

Actuando dentro del numeral 1.5 CONVOCATORIA DE VEEDURIAS CIUDADANAS de los Términos de Referencia de la convocatoria PAF-JU-O-012-2016 y por lo dispuesto en el artículo 66 de la ley 80 de 1993, ley 850 de 2003 y el numeral 5° del artículo 2.2.1.1.2.1.5 del decreto 1082 de 2015, se convoca a las Veedurías Ciudadanas a realizar el control social al presente proceso de contratación en cualquiera de las etapas del proceso.

Me permito formular la siguiente observación:

1. En el numeral 1.36 CAUSALES DE RECHAZO existe una dualidad que confunde a los oferentes en los eventos 1.36.16 Si dentro del plazo otorgado para subsanar los requisitos habilitantes, el proponente no lo hiciera y con los soportes existentes no cumpla con sus requisitos habilitantes y 1.36.17 Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia, se solicita remover de las causales de rechazo el evento 1.36.17 ya que contradice lo establecido en el evento 1.36.16 y afecta la posibilidad que tienen los proponentes en subsanar los requisitos habilitantes no ponderables.

Agradecemos su pronta respuesta considerando que esta contradicción afecta la interpretación y claridad de los pliegos.

RESPUESTA

En atención a la observación presentada por el interesado, la Entidad procede a pronunciarse en los siguientes términos:

Manifiesta quien observa que existe una dualidad entre las siguientes causales de rechazo: “1.36.16. Si dentro del plazo otorgado para subsanar los requisitos habilitantes, el proponente no lo hiciera y con los soportes existentes no cumpla con los requisitos habilitantes” y “1.36.17. Cuando el proponente no cumpla con los requisitos habilitantes establecidos en los términos de referencia”.

Al respecto es menester preciar que dicha dualidad no se presenta entre las causales de rechazo arriba en cita por cuanto, la contenida en el numeral 1.36.16. se desprende de una verificación inicial, en la que habiéndose encontrado en la necesidad de requerir al proponente aclarar y /o subsanar algunos aspectos de su propuesta, el mismo no lo hiciera en el tiempo indicado o en las condiciones que le fueron solicitadas, lo que conlleva el que también se encuentre incurso en la causal prevista en el numeral 1.36.17.

Dicha circunstancia permite pues entender que, la última de aquellas es una consecuencia clara de la primera, y no resultan contrarias como parece entenderlo el peticionario.

Así mismo, las propuestas pueden encontrarse incursas directamente en la causal señalada en el numeral 1.36.17, cuando la oferta adolezca de deficiencias en aspectos que siendo habilitantes no son susceptibles de subsanación, de modo que tales causales pueden ser o bien aplicadas de manera independiente o bien la última de aquellas como consecuencia de la primera. Se reitera entonces que no existe dualidad o ambigüedad alguna frente al tema expuesto.

El presente Informe se expide a los veintiséis (26) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016).

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