



**PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO DENOMINADO
PA ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER SDSCJ 1153-2018**

CONVOCATORIA No. PAF-SDSJC-I-033-2019

OBJETO: “INTERVENTORÍA INTEGRAL (TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA) A LA CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO INTEGRAL DE JUSTICIA Y CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO PARA ATENCIÓN DE MENORES - CAMPO VERDE UBICADO EN LA LOCALIDAD DE BOSA, BOGOTÁ D.C.”

De conformidad con lo establecido en los Términos de Referencia, Capítulo I, Subcapítulo 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, hasta las 5:00 p.m., del día veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Se presentaron observaciones por parte de los interesados a las cuales se procederá a dar respuesta a través del presente documento, en los siguientes términos:

INTERESADO:

1. **STEFHANÍA AHUMADA PEÑA**, Analista Jurídico y Comercial, **CAL Y MAYOR**. observación recibida mediante correo electrónico pahumada@calymayor.com.mx el día 20 de agosto de 2019, 4:37 p.m.

Observación 1

1. Acuerdos Comerciales

*El manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación especifican lo siguiente: “**Los Acuerdos Comerciales son tratados internacionales vigentes celebrados entre Estados, los cuales incluyen obligaciones y derechos en materia de compras públicas en los cuales existe como mínimo el compromiso de trato nacional para los proponentes, bienes y servicios del Estado con el que se firma el Acuerdo Comercial.**”*

*Los Acuerdos Comerciales son aprobados e incorporados en la normativa colombiana por medio de una Ley de la República. En Colombia, las Entidades Estatales deben cumplir en sus Procesos de Contratación con las obligaciones incluidas en los Acuerdos Comerciales. **Cualquier proponente tiene el derecho a exigir el cumplimiento de los Acuerdos Comerciales cuando estos son aplicables a los Procesos de Contratación. Este también es un derecho de los proponentes frente a los Procesos de Contratación que adelantan los Estados con los cuales Colombia ha suscrito Acuerdos Comerciales.***

Por lo anterior solicitamos a la entidad publicar los acuerdos comerciales aplicables al presente proceso de contratación.



Respuesta:

En atención a la observación sobre la aplicación de Acuerdos Comerciales, es importante resaltar que el régimen jurídico aplicable a la presente convocatoria se circunscribe a la contratación privada contenida en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia. Por tanto, los términos de referencia y en general los documentos que se profieran en el proceso se sujetarán a las precitadas normas (Num. 1.3. Subcapítulo I, Capítulo II de los Términos de Referencia). A pesar de lo anterior, la presente contratación se regirá y está sujeta por los principios de la Función Administrativa y de la Gestión Fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, al Régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993, 13, 15 y 18 de la Ley 1150 de 2007; 1 y 4 de la Ley 174 de 2011 y demás normas concordantes.

El régimen de contratación aplicable, en virtud de lo anterior, obedece a la naturaleza jurídica de Findeter, al tratarse una sociedad de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia. La excepcionalidad a la aplicación del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y, por lo mismo, a la aplicación de los Acuerdos Comerciales tiene como fuente normativa las siguientes:

1. El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, señaló que:

*“Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados**, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.”* (Negrilla fuera de texto).

Conforme con lo anterior, las Sociedades de Economía Mixta (i) en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional y (ii) que desarrollan actividades en mercados regulados; les son aplicables las disposiciones legales y reglamentarias de sus actividades económicas y comerciales: civil y comercial.

2. El párrafo 1° de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, estableció:

“Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.”



Comoquiera que Findeter es un entidad de orden financiero, está excluida de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Finalmente, revisado el régimen contractual, la naturaleza jurídica de Findeter y los Acuerdos Comerciales suscritos por el Estado colombiano, se puede concluir que no le es aplicable a sus convocatorias, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y ningún Acuerdo Comercial.

Observación 2

2. Acreditación de Experiencia

En el numeral 2.1.3.1.1 Reglas para la acreditación de la experiencia específica del proponente: en el numeral C indican: “De las sucursales de sociedades extranjeras será tomada en cuenta solo la experiencia de la respectiva sucursal.

De acuerdo a lo anterior citando los conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades donde indican que un sucursal no es una persona jurídica diferente sino una extensión de esta; las sucursales son una establecimiento de comercio abiertos por una sociedad dentro o fuera de su domicilio para el desarrollo del objeto social, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad.

De esta manera las sucursales al tratarse de un establecimiento de comercio abierto por la casa matriz no tienen experiencia en ejecución de contratos diferentes a su casa matriz, la experiencia adquirida siempre la aportará la persona jurídica y no los establecimientos comerciales, por ello su solicitud no tiene sentido. La experiencia será aportada por la sociedad extranjera.

Adicional a lo anterior la entidad en la Nota 2 de la página 53 indican: “Todos los contratos válidos para la acreditación de la experiencia deben haber sido ejecutados en el territorio Nacional de Colombia, el no cumplimiento de la anterior condición dará como consecuencia el rechazo de la certificación” lo cual es una clara desventaja para la empresas extranjeras que tienen derecho a trato nacional, por ello solicitamos eliminar este requerimiento en aras de garantizar transparencia e igualdad de condiciones para todos los proponentes.

Respuesta:

Como bien se anotó en la respuesta a la observación anterior, el régimen contractual de la Contratante, PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO DENOMINADO PA ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER SDSCJ 1153-2018, es de derecho privado contenido en el Código Civil, el Código de Comercio y demás normas aplicables a la materia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1.3 del Subcapítulo I del Capítulo II de los Términos de Referencia.

En virtud de lo anterior y en ejercicio de su facultad de dirección del *iter* contractual, la autonomía de la voluntad para la configuración de las condiciones para contratar y la naturaleza de su objeto, se definen los parámetro de selección bajo la observancia de los principios que regenta la administración pública (Art. 209 de la Constitución Política) y de la Gestión Fiscal (Art. 267 *ibidem*).

Con fundamento en las normas referidas, en las convocatorias que adelanta Findeter se permite la participación de proponentes nacional, extranjeros con o sin sucursal y/o domicilio en Colombia sin



discriminación alguna. Las reglas de la convocatoria así establecidas en los términos de referencia son de estricto cumplimiento para los interesados en participar, so pena de que su propuesta no quede habilitada.

De acuerdo con ello, los literales B y C del numeral 2.1.3.1.1. REGLAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, establecieron:

“(…)

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.

C. De las sucursales de sociedades extranjeras será tenida en cuenta solo la experiencia de la respectiva sucursal.”

Es preciso señalar, que los términos de Referencia NO restringen la capacidad de ejercicio de la Empresa Extranjera o de su Sucursal legalmente establecida en Colombia para participar, 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.

En el mismo sentido, cuando los Términos de Referencia señalan que la experiencia a tener como válidos en los que se verifique su ejecución en el territorio Nacional de Colombia, responde a la política que en materia de contratación tiene Findeter para la configuración de los Términos de Referencia habida cuenta de su naturaleza y régimen legal aplicable.

Por lo anterior no se aceptan las solicitudes del observante y se mantienen las condiciones establecidas en este sentido en los términos de referencia.

2. DIEGO RIVERA TRUJILLO, PROFESIONAL DE LICITACIONES, ACI PROYECTOS observación recibida mediante correo electrónico diegorivera@aciproyectos.com el día martes 20 de agosto de 2019, 5:15 p. m.

Observación 1

Teniendo en cuenta lo descrito en el numeral 2.1.3.1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA DEL PROPONENTE, solicitamos muy amablemente a la entidad incluir entre las familias permitidas para la acreditación de la experiencia el numeral K.2.7-3 Subgrupo de ocupación lugares de reuniones sociales y recreativos (L-3), en especial a Bibliotecas, salas de lectura, galerías de arte, museos; lo anterior teniendo en cuenta que los métodos constructivos utilizados para este tipo de edificaciones, no son diferentes a los utilizados para cumplir con el objeto del proceso.

Respuesta:

No se acoge al observación y se aclara al interesado que los grupos de ocupación institucional indicados en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10, incluyen la clasificación de edificaciones o espacios utilizados para la reclusión de personas que adolecen de limitaciones mentales o están sujetas a castigos penales o correccionales; en el tratamiento o cuidado de personas o en su reunión con propósitos educativos o de instrucción.



De igual manera, se clasifican dentro de estos grupos las edificaciones y espacios indispensables en la preservación de la seguridad de personas y la prestación de servicios públicos y administrativos necesarios para el buen funcionamiento de las ciudades. Similares al objeto y alcance del proyecto a contratar.

Por lo anterior, se decidió que los contratos con que se verificarán los criterios de experiencia mínima exigidos y experiencia adicional a la mínima habilitante de los proponentes, se encuentren dentro de estos grupos, con algunas excepciones como lo son las edificaciones o espacios indispensables para atender emergencias, es decir estaciones de bomberos, estaciones de defensa civil, instituciones militares y otros, ya que NO son similares al objeto y alcance del proyecto a ejecutar.

Por lo tanto, su solicitud no es procedente, debido a que se busca garantizar la selección objetiva de un Interventor idóneo con experiencia técnica, administrativa, financiera, jurídica y social en la ejecución de contratos similares al objeto y alcance del proyecto a desarrollar.

Observación 2

Teniendo en cuenta lo descrito en el numeral 3.1.2. EVALUACIÓN EXPERIENCIA ESPECIFICA ADICIONAL A LA MÍNIMA HABILITANT, solicitamos muy amablemente a la entidad incluir entre las familias permitidas para la acreditación de la experiencia el numeral K.2.7-3 Subgrupo de ocupación lugares de reuniones sociales y recreativos(L-3), en especial a Bibliotecas, salas de lectura, galerías de arte, museos; lo anterior teniendo en cuenta que los métodos constructivos utilizados para este tipo de edificaciones, no son diferentes a los utilizados para cumplir con el objeto del proceso.

Respuesta:

Se informa al interesado que los grupos de ocupación institucional indicados en el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10, incluyen la clasificación de edificaciones o espacios utilizados para la reclusión de personas que adolecen de limitaciones mentales o están sujetas a castigos penales o correccionales; en el tratamiento o cuidado de personas o en su reunión con propósitos educativos o de instrucción.

De igual manera, se clasifican dentro de estos grupos las edificaciones y espacios indispensables en la preservación de la seguridad de personas y la prestación de servicios públicos y administrativos necesarios para el buen funcionamiento de las ciudades. Similares al objeto y alcance del proyecto a contratar.

Por lo anterior, se decidió que los contratos con que se verificarán los criterios de experiencia mínima exigidos y experiencia adicional a la mínima habilitante de los proponentes, se encuentren dentro de estos grupos, con algunas excepciones como lo son las edificaciones o espacios indispensables para atender emergencias, es decir estaciones de bomberos, estaciones de defensa civil, instituciones militares y otros, ya que NO son similares al objeto y alcance del proyecto a ejecutar.

Por lo tanto, su solicitud no es procedente, debido a que se busca garantizar la selección objetiva de un Interventor idóneo con experiencia técnica, administrativa, financiera, jurídica y social en la ejecución de contratos similares al objeto y alcance del proyecto a desarrollar.



Observación 3

Teniendo en cuenta que se debe acreditar el área construida, entendemos que es suficiente demostrar con documentos contractuales (actas de liquidación, actas de finalización, etc.), el área de la cubierta y/o el área del piso construido en los proyectos a certificar, ¿es correcta nuestra interpretación?

Respuesta:

Se aclara al interesado que el numeral 2.1.3.1. Experiencia Específica del Proponente de los Términos de Referencia de la Convocatoria No. PAF-SDSJC-O-034-2019, establece:

“Nota 1: Para efectos de la presente convocatoria se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- **ÁREA CUBIERTA:** *la parte edificada que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas y áreas sin cubrir o techar.*
- **CONSTRUCCIÓN:** *Toda obra civil orientada al desarrollo de una infraestructura nueva que cumpla con las condiciones señaladas en los Términos de Referencia.*

En consecuencia, los proponentes deberán acreditar interventoría a un **ÁREA DE CONSTRUCCIÓN CUBIERTA** igual o superior a 9.000 m².

La experiencia específica podrá acreditarse mediante el cumplimiento de las siguientes alternativas:

- **Alternativa A:** Mediante presentación de certificación o constancia expedida por la entidad contratante, en la que conste el objeto del contrato o proyecto, el valor total o final, la fecha de terminación, el porcentaje de participación del proponente, las actividades y/o productos requeridos como experiencia específica, la ejecución, terminación o liquidación del contrato o proyecto. En ningún caso se aceptará la certificación o constancia expedida únicamente por el interventor externo.
- **Alternativa B:** Se deberá adjuntar copia del acta de recibo o entrega final (o la que haga sus veces) o copia del acta de liquidación, siempre que estas contengan mínimo la siguiente información: objeto del contrato o proyecto, el valor total o final, la fecha de terminación, el porcentaje de participación del proponente, las actividades y/o productos requeridos como experiencia específica, la ejecución, terminación o liquidación del contrato o proyecto, y deberá(n) venir suscrita(s) según corresponda, por el Interventor y/o supervisor y/o representante de la entidad contratante y el Contratista.

Por último, los documentos aportados para verificar los criterios de experiencia mínima exigidos y experiencia adicional a la mínima habilitante de los proponentes, serán válidos siempre y cuando sean expedidos por la entidad contratante o entidad pública, que permitan evidenciar la ejecución del contrato.

No obstante, la Entidad se reserva el derecho de verificar la información suministrada por el proponente y de solicitar las aclaraciones u otros documentos que considere convenientes para acreditar la experiencia.

Para constancia, se expide a los veintiséis (26) días del mes de agosto de dos mil diecinueve (2019).

**PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER
FIDUPREVISORA S.A.**