

**FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. - FINDETER
CONVOCATORIA PÚBLICA No. FDT-C-021-2021.**

**SEGUNDO INFORME DE RESPUESTA A OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS PRESENTADAS A LOS
TÉRMINOS DE REFERENCIA Y DEMAS DOCUMENTOS DEL PROCESO DE SELECCIÓN**

OBJETO: CONTRATAR LA CONSULTORÍA PARA REALIZAR LA ACTUALIZACIÓN DE LA FORMULACIÓN DEL PLAN MAESTRO DE MOVILIDAD SOSTENIBLE Y SEGURA Y DE LA ESTRUCTURACIÓN TÉCNICA, LEGAL, FINANCIERA Y SOCIAL DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE VILLAVICENCIO.

De conformidad con lo establecido en el *Numeral 11. "OBSERVACIONES A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA Y LOS DOCUMENTOS Y ESTUDIOS DEL PROYECTO" del Capítulo II "DISPOSICIONES GENERALES", Subcapítulo I "GENERALIDADES"* de los Términos de Referencia y en el Cronograma de la Convocatoria, los interesados podían presentar observaciones respecto al contenido de los términos de referencia, a los estudios previos del proyecto, a la matriz de riesgos, a los anexos técnicos y cualquier otro documento relacionado con el presente proceso de selección, **hasta las 05:00 p.m. del día 23 de septiembre de 2021**. Sin embargo, posteriormente se presentaron observaciones extemporáneas, procediendo a emitir respuestas a través del presente documento, en los siguientes términos:

OBSERVACIONES EXTEMPORÁNEAS

1. INTERESADO:

De: Linda Cáceres Leal <Linda.CaceresLeal@steergroup.com>

Enviado: jueves, 30 de septiembre de 2021 11:42 a.m.

Para: TERCEROS FINDETER <tercerosfindeter@findeter.gov.co>

Cc: Enrique Hernández <Enrique.Hernandez@steergroup.com>; German Lleras

<German.Lleras@steergroup.com>; Maria Isabel Lopez Palacio <Maria.Lopez@steergroup.com>

Asunto: CONVOCATORIA PÚBLICA No. FDT-C-021-2021 - Observaciones extemporáneas TdR

Observación No. 1.

En el documento Anexo Técnico General se estipula que las etapas de la consultoría deberán realizarse dando cumplimiento a las siguientes dos resoluciones del Ministerio de Transporte:

- Resolución No. 20203040015885 de 2020: Por la cual se reglamentan los Planes de Movilidad Sostenible y Segura, para municipios, distritos, áreas metropolitanas y se dictan otras disposiciones.
- Resolución No. 20203040013685 de 2020: Por la cual se reglamenta el artículo 2 de la Ley 310 de 1996 modificado por el artículo 100 de la Ley 1955 de 2019 en el marco de la cofinanciación de los Sistemas de Transporte Colectivo o Masivo y se dictan otras disposiciones

En esta última se establecen los requisitos que deben presentar y cumplir las entidades territoriales para acceder a la cofinanciación de los Sistemas de Transporte por parte de la Nación, dentro de los que se encuentra la descripción de la infraestructura requerida para la implementación y operación del sistema de transporte (Numeral 10 del Anexo A de la resolución mencionada):

"Documento que presente la descripción de la infraestructura requerida para la implementación y operación del sistema de transporte, con el respectivo cronograma de implementación en el que se adelanta la priorización de las obras necesarias para la entrada en operación del sistema de transporte."

No obstante, se evidencia que el nivel de detalle requerido en el Anexo Técnico General de esta

convocatoria con respecto a la infraestructura de soporte no corresponde a lo contenido en dicha resolución, ni al alcance general de la Consultoría, ya que, al considerar que para cada infraestructura de soporte el consultor debe realizar y entregar los siguientes estudios (página 24 del Anexo Técnico General), se sobrepasa su alcance y el presupuesto y cronograma de este proyecto:

- i. "Estudio de suelos.
- ii. Estudio topográfico.
- iii. Anteproyecto arquitectónico y urbanístico bajo criterios de normativa vigente e identidad cultural.
- iv. Diseño geométrico de vías y ciclorrutas.
- v. Anteproyecto paisajístico.
- vi. Prediseño estructural y de elementos no estructurales, incluida la estructura del pavimento y del espacio público peatonal.
- vii. Prediseño de redes hidrosanitarias.
- viii. Prediseño eléctrico.
- ix. Presupuesto, Análisis de Precios Unitarios, Cantidades de Obra, Especificaciones de Construcción y Programación.
- x. Plan de manejo ambiental."

Por resaltar algunos ejemplos del nivel de detalle solicitado, que consideramos está por fuera del alcance de la consultoría, citamos los siguientes numerales del Anexo Técnico General:

- Página 22: "Anteproyecto:
 - Plano de acabados para espacios tipo
 - Muestra de acabados
 - Plano de ubicación de lámparas
 - Plano de ubicación de mobiliario..."
- Página 23:
 - "...localización y conexión final de drenajes a colector público o redes existentes
 - Definir ubicación de acometidas eléctricas
 - Análisis de drenaje de aguas negras, conforme al perfil del terreno..."
- Página 24: "Estudio de suelos
 - ...determinar las características del terreno a través de: toma de muestras y ensayos de laboratorio. Se debe estudiar el perfil del subsuelo para definir el perfil estratigráfico adoptado para los análisis geotécnicos.
 - ...se deberán tener en cuenta las siguientes actividades... Perforación con equipo mecánico de percusión y lavado, apiques y demás tomas de muestras en la profundidad y cantidad que determine el especialista en geotecnia..."
- Página 26: "Estudio topográfico:
 - ...Plano de levantamiento de redes de servicios públicos existentes..."
- Página 27: "Diseño geométrico de vías y Ciclorrutas:
 - ...Plano de levantamiento de redes de servicios públicos existentes..."
- Página 32: "Prediseño eléctrico:
 - ...Planos de diseño de fuerza e iluminación con los respectivos circuitos..."

Para todos los estudios antes mencionados se requieren profesionales especialistas en cada área (ingenieros geotécnicos, topográficos, estructurales, eléctricos, hidrosanitarios, entre otros) que no están siendo solicitados en los Términos de Referencia como personal mínimo para ejecutar el proyecto, pero sin los cuales no sería posible ejecutar las tareas solicitadas, lo cual refuerza el hecho de que estas actividades están por fuera del objeto principal de la consultoría que es formular el Plan Maestro de Movilidad Sostenible y Segura y la Estructuración Técnica, Legal, Financiera y Social del SETP de Villavicencio.

Adicionalmente, resaltamos al Comité Evaluador que con el fin de dimensionar el presupuesto necesario para realizar la factibilidad (con el nivel de detalle exigido) de toda la infraestructura de soporte del SETP

resulta indispensable tener claridad sobre los elementos que la componen, entiéndase por esto, por ejemplo, el número y ubicación de los paraderos, patios, talleres, kilómetros de corredores viales e infraestructura ciclista, etc. Por este motivo no es posible presupuestar el costo de esta actividad contenida en los Términos de Referencia, pero que sin duda su ejecución, en conjunto con la formulación del Plan Maestro de Movilidad Sostenible y Segura y la Estructuración Técnica, Legal, Financiera y Social, resultaría en costos mayores al presupuesto oficial estimado, situación que iría en detrimento de la calidad del producto contratado y entraría en riesgo de escoger un proponente con una propuesta artificialmente baja, poniendo en desventaja a los competidores e incumpliendo los principios de publicidad y pluralidad de la contratación pública.

En consecuencia, amablemente solicitamos al Comité Evaluador acotar el alcance del estudio, de tal manera que no se incluyan los estudios de detalle solicitados para la infraestructura de soporte del SETP y los demás requerimientos exigidos en el numeral 1.1 del Anexo Técnico General, para de esta manera poder presentar nuestra oferta.

Respuesta:

En referencia a la afirmación del interesado: *“No obstante, se evidencia que el nivel de detalle requerido en el Anexo Técnico General de esta convocatoria con respecto a la infraestructura de soporte no corresponde a lo contenido en dicha resolución, ni al alcance general de la Consultoría, ya que, al considerar que para cada infraestructura de soporte el consultor debe realizar y entregar los siguientes estudios...” citamos lo requerido* en la Resolución No. 20203040013685 de 2020 en su **Artículo 3 “Definición componentes elegibles para los proyectos de los sistemas de transporte público colectivo o masivo” en su literal b:**

- b.** Infraestructura física, que comprende: todas las actividades necesarias para la ejecución de los elementos definidos en los estudios de factibilidad del proyecto, contenidos en el artículo 4 de la Ley 1682 de 2013 y necesarios para la operación de los Sistemas de Transporte establecidos en el artículo 99 de la Ley 1955 de 2019. Entre otros pueden ser:
 - i.** Infraestructura vial: intervención o adecuación de Carriles de circulación para la operación de los vehículos de los Sistemas de Transporte, de acuerdo con los modos que lo componen (vías en túnel, troncales, pretroncales, cables, corredores de circulación para material rodante, vías troncales férreas).
 - ii.** Infraestructura de soporte: Estaciones, portales, patios, talleres, sistemas de puertas de andén, edificio de puesto central de control, edificio para patio taller, módulos de transferencia o terminales de integración de cabecera, paraderos o cualquier tipo de equipamiento que permita a los usuarios ingresar o hacer uso del sistema.

- iii. Predios y su plan de reasentamiento y reconocimientos respectivos.
- iv. Planes de manejo de tránsito, señalización y desvíos.
- v. Infraestructura física necesaria para la adecuación de centros de control para la gestión de flota, equipamientos semaforicos, señalética y sistemas ferroviarios, sistemas de señalización y de suministro de energía entre otros.
- vi. Obras de mejoramiento de espacio público dentro del área de influencia directa del proyecto de paramento a paramento en corredores urbanos, medido desde donde inicia o termina el espacio público.
- vii. Estudios de consultoría y asesoría para implementación, obra y operación. Interventorías de obras y de consultoría.
- viii. Plan de manejo ambiental y social.
- ix. Costos asociados al traslado de redes de servicios públicos que se vean afectadas de manera directa con la construcción de la infraestructura del sistema de transporte. La definición de elegibilidad de este componente deberá darse bajo las condiciones establecidas en el artículo 50 de la Ley 1682 de 2013 o la norma que la modifique, sustituya y adicione.

En complemento a lo anterior, acorde a lo establecido en el Artículo 12 del Título II “DEFINICIONES” de la Ley 1682 de 2013, la fase de factibilidad se define así:

“Fase 2. Factibilidad. Es la fase en la cual se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, mediante la simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes. Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo...” (subrayado fuera del texto)

En paralelo, en el Anexo A de la Resolución No. 20203040013685 del Ministerio de Transporte en el numeral iv del literal A. “Definición del esquema operacional y financiero”, se establece lo siguiente:

“(iv) Estructuración financiera del proyecto, incluyendo los requerimientos para la implementación de la infraestructura necesaria, como los recursos para la operación bajo el periodo de diseño del proyecto.”

Así las cosas, se requiere desarrollar en el anteproyecto arquitectónico componentes tales como: “*planos de acabados para espacios tipo, muestras de acabados, propuesta de estructura, propuesta de instalaciones, planos de ubicación de mobiliario y equipos especiales, localización y definición de redes*”, entre otros, para definir los requerimientos para la implementación de la infraestructura necesaria para el SETP y poder determinar así el esquema financiero y operacional.

Es importante aclarar que **no** se requieren planos que corresponden a un proyecto arquitectónico, tales como: Planos detallados de carpintería, obras metálicas, decorados fijos, escaleras, baños, prefabricados, cortes de fachadas, enchapados, cielorrasos, pisos, etc.; planos de taller, esquemas de desagües, iluminación, instalaciones técnicas, como de aire acondicionado y otras similares, etc.

No obstante, sí es importante definir los acabados y sus muestras para diseños tipo de elementos de la infraestructura de soporte tales como los paraderos, elementos que afectarán el esquema financiero del SETP debido a sus costos de instalación o construcción y de su mantenimiento en la fase de operación.

Así mismo, los estudios de *suelos, topografía, diseño geométrico de vías y ciclorrutas*, deben estar a nivel de factibilidad y su alcance debe estar acorde con lo solicitado en la Resolución No. 20203040013685 del Ministerio de Transporte para todos los elementos de la Infraestructura de soporte: paraderos, patios, talleres, centro de control y lo que se requiera para la correcta operación del sistema.

Es importante aclarar que los estudios citados por el interesado: “*suelos, topografía, (...)*” y los demás enunciados en el Anexo Técnico General, hacen referencia a los elementos de la infraestructura de soporte directamente vinculados a la Estructuración Técnica, Legal, Financiera y Social del Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP) que realizará el Consultor. Así, por ejemplo: no se deberán realizar los estudios de suelos, diseño geométrico y topografía de la malla vial existente por donde circularían los buses del sistema, pero sí se debe verificar y garantizar que la infraestructura existente es la correcta para la operación de los vehículos propuestos en la estructuración.

De otra parte, se precisa al interesado que el municipio cuenta con estudios de la infraestructura de soporte que servirán como base al Consultor para realizar la factibilidad solicitada en la Resolución del Ministerio de Transporte. Toda la información con la que cuenta el municipio deberá ser revisada y analizada durante la ETAPA 2: “*Línea base y diagnóstico de la situación actual de la movilidad, transporte público, logística y carga*”. Esta información será proporcionada al Consultor al inicio del proyecto. Por último, en cuanto a la afirmación del interesado: “*Para todos los estudios antes mencionados se requieren profesionales especialistas en cada área (ingenieros geotécnicos, topográficos, estructurales, eléctricos, hidrosanitarios, entre otros) que no están siendo solicitados en los Términos de Referencia como personal mínimo para ejecutar el proyecto, pero sin los cuales no sería posible ejecutar las tareas solicitadas, lo cual refuerza el hecho de que estas actividades están por fuera del objeto principal de la consultoría que es formular el Plan Maestro de Movilidad Sostenible y Segura y la Estructuración Técnica, Legal, Financiera y Social del SETP de Villavicencio*”. Aclaremos que el objeto principal de la convocatoria es dar cumplimiento a las etapas 1 – 9 descritas en el Anexo Técnico General y que **el componente de infraestructura es un insumo requerido** para el desarrollo de algunas de estas etapas, como por ejemplo: en el numeral 5 de la ETAPA 4: “*Propuesta inicial de la estructuración técnica a detalle del Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP)*”, entre otros.

En este sentido, los especialistas requeridos para realizar los estudios de factibilidad para la infraestructura de soporte **no forman** parte del personal mínimo, entendiendo que el objeto principal de la consultoría es “*formular el Plan Maestro de Movilidad Sostenible y Segura y la Estructuración Técnica, Legal, Financiera y Social del SETP de Villavicencio*”, tal como lo menciona el interesado en su observación.

2. INTERESADO:

De: Licitaciones SBM <licitaciones1@sbm-sas.com>

Enviado: jueves, 30 de septiembre de 2021 11:56 a.m.

Para: TERCEROS FINDETER <tercerosfindeter@findeter.gov.co>

Asunto: Observación Proceso No. FDT-C-021-2021.

Observación No. 1.
<i>Me permito enviar la siguiente observación al proceso en referencias, solicito amablemente a la entidad ampliar la fecha de cierre del proceso, toda vez que se modificó la fecha de respuesta a las observaciones y esto afecta todo el cronograma del proceso, incluido la fecha para la presentación de las ofertas.</i>
Respuesta:
En atención a la solicitud, se informa que la entidad ya procedió a emitir Adenda dentro de la convocatoria, determinando una ampliación de tiempo para adelantar la actividad " Cierre - plazo máximo de presentación de oferta Sobre No. 1 y 2 y Apertura de Sobre No. 1 ".

3. INTERESADO:

De: Juan F Von Walter <Juan.Von.Walter.Prieto@co.ey.com>

Enviado: lunes, 4 de octubre de 2021 8:37 a.m.

Para: TERCEROS FINDETER <tercerosfindeter@findeter.gov.co>

Asunto: Observaciones proceso PMM y estructuración SETP Villavicencio

Observación No. 1.
<i>Cláusula segunda: Respecto a la obligación general del consultor prevista también en los términos de referencia y con relación a la Asumir la responsabilidad de todas las actividades relativas a la ejecución de las obligaciones establecidas en este contrato, solicitamos incluir en esta cláusula un límite a la responsabilidad contractual del Consultor de hasta el valor total del contrato.</i>
<i>Es importante precisar que si contractualmente las partes limitan su responsabilidad (facultad prevista en el artículo 1604 y 1616 Código Civil), ello no tiene incidencia o implicaciones en el grado de diligencia y profesionalismo empleado por el Consultor en la prestación de sus servicios y en la satisfacción de los intereses del cliente, máxime si esta limitación no aplicaría para los casos de dolo culpa grave en los que incurra el Consultor.</i>
Respuesta:
En relación con lo solicitado, indicamos que la cláusula propuesta no puede ser tenida en cuenta en atención a que esta se encuentra estipulada de conformidad con la Política de Contratación de Servicios para Terceros CON-DA-002 -V1.

Observación No. 2.
<i>Cláusula Indemnidad: Les agradecemos precisar que si durante la vigencia del contrato o con posterioridad se presentan reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra FINDETER <u>que se originen por acciones u omisiones del CONSULTOR</u>, esta última podrá requerir al CONSULTOR o vincularlo bajo cualquier figura procesal que resulte aplicable a su defensa o acordar con EL CONSULTOR la estrategia de defensa que resulte más favorable a los intereses de FINDETER.</i>
Respuesta:
En atención a la observación, indicamos que el numeral determinado en las obligaciones generales y la Cláusula de Indemnidad establecida en la minuta, se instituye 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. Sentándose el texto de la cláusula a través de Circular Interna expedida por la Presidencia de la Entidad, debiendo guardar observancia a la misma. De ello, que el texto consignado en la Minuta no puede ser objeto de modificación o alcance alguno distinto a lo plasmado.

Observación No. 3.

Cláusula Apremio: Les agradecemos:

- *Precisar cómo se efectuará la estimación de las multas cuando se impongan proporcionalmente a las obligaciones incumplidas.*
- *Respecto a la causal para la imposición de multas relacionada con que cada profesional o técnico propuesto que no cumpla con las especificaciones y dedicaciones mínimas requeridas o que no esté laborando o realizando actividades, solicitamos reemplazar dedicación por disponibilidad, tal como es exigido en la invitación. De otro lado, en virtud del principio de proporcionalidad solicitamos el valor diario sea ajustado al 0.1 del valor total del contrato, tal como está previsto para las demás causales.*

Respuesta:

En atención a su observación se informa que, en la minuta publicada dentro de la convocatoria, se encuentra establecido el procedimiento para la imposición de multa y las estimaciones generales según obligación y día de retraso, así mismo frente a la palabra que solicita sustitución la misma se puede utilizar como sinónimo y de igual forma no se acoge su observación respecto a la variación del valor diario por sanciones relacionadas con el personal, dado que estamos ante la regulación de incumplimientos disímiles a los demás contemplados,

Observación No. 4.

Cláusula Penal: Les agradecemos indicar el porcentaje de la cláusula penal pecuniaria, que sugerimos no pueda superar el 10% del valor del contrato. De igual forma, solicitamos que para que sea efectiva la cláusula penal pecuniaria allí establecida, se deba constituir en mora al contratista y en esa medida, sea exigible únicamente por vía judicial.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, las entidades exceptuadas del régimen de contratación pública (Ley 80 y sus modificaciones), no podrán expedir actos administrativos que declaren incumplimientos y hagan efectiva la cláusula penal, lo que equivale a decir que no podrán hacer tales declaraciones unilateralmente, en consecuencia, se debe acudir al juez del contrato.

Fundamento de ello, citamos la siguiente sentencia del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del tres (3) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00160-00(2312):

“[E]l régimen actualmente vigente en relación con las potestades unilaterales de declaratoria de incumplimiento, imposición de multas pactadas, efectividad de la cláusula penal y garantías pactadas, se encuentra en las Leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y tiene como finalidad garantizar la prevalencia y protección del interés público en la actividad contractual de la Administración. En tal contexto, el artículo 17 de la Ley 1150 calificó las entidades contratantes que pueden hacer uso de las mencionadas potestades exorbitantes: “las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. La competencia administrativa prevista en la Ley 1150 de 2007, fue reiterada por la Ley 1474 de 2011, al

establecer en el artículo 86 un procedimiento para el ejercicio válido de esas potestades, mediante la expedición de los actos administrativos correspondientes, en virtud de la preeminencia jurídica que la entidad contratante tiene sobre el contratista. En efecto, el Estatuto concede a la Administración una especial posición de mando -imperium- en el contrato estatal, privilegiada o de superioridad jurídica y, al contratista lo ubica en una relación de subordinación frente a ella. De esta manera, la declaratoria unilateral de incumplimiento para la efectividad de las multas, cláusula penal y garantías pactadas, son un conjunto de privilegios y prerrogativas de poder público con el fin de hacer prevalecer y proteger el interés general en la actividad contractual frente al interés particular, rompiendo así el principio de igualdad entre las partes (...)

[L]a imposición unilateral de multas y efectividad de la cláusula penal al tratarse de una competencia pública debe fundarse en el principio de legalidad previsto en los artículos 6, 121 y 122 C.P, como postulado esencial del Estado Social de Derecho y de toda manifestación del poder público, conforme al cual será legítima la actuación de las autoridades en cuanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, proscribiendo las actuaciones de los servidores públicos que impliquen omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Así las cosas, en caso de incumplimiento del contratista y ante la ausencia de ley que expresamente otorgue competencia a la Administración para la imposición unilateral de las multas pactadas y la declaratoria unilateral de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal, las entidades estatales exceptuadas del Estatuto por estar sometidas a un régimen especial, no tienen posibilidad jurídica para expedir actos administrativos sobre las señaladas materias”.

Respuesta:

En atención a su observación se informa que, en la minuta publicada dentro de la convocatoria, se encuentra establecido que procedimiento surge frente a las eventualidades de Cláusula penal, lo cual se determina de conformidad con lo estipulado en la Política de Contratación de Servicios para Terceros CON-DA-002 -V1. Por tanto, no se acoge su observación.

Observación No. 5.

Cláusula confidencialidad y reserva de la información: De acuerdo con esta cláusula, el CONSULTOR, se obliga a responder hasta por culpa levisima de la conservación, cuidado y manejo de la información de especificación confidencial. Conforme a lo establecido en el artículo 1604 del Código Civil, que prevé que el deudor es responsable por culpa levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio y en consideración a que la entrega de la información confidencial se efectuará en el marco de un contrato de consultoría, en el que ambas partes tienen beneficio en el acuerdo, solicitamos se elimine la expresión “levisima” de dicha cláusula.

Respuesta:

En relación con lo solicitado frente a cláusula de *confidencialidad y reserva de la información*, indicamos que la cláusula propuesta no puede ser tenida en cuenta en atención a que esta se encuentra estipulada de conformidad con la Política de Contratación de Servicios para Terceros CON-DA-002 -V1.

Dado en la ciudad de Bogotá D.C. el día 04 del mes de octubre de 2021.

FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. - FINDETER